

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

"CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA"

TESIS PRESENTADA POR
JOSE RAMON FLORES BERRIOS
PREVIO A LA OPCION DEL TITULO DE
DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES
SAN SALVADOR, EL SALVADOR, C. - 19

T
346.06
F034c
1974
F. J. y a s.
Cj. L

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR: Ad. i. Dr. Carlos Alfaro Castillo

SECRETARIO GENERAL: Dr. MANUEL ATILIO HASBUN

=====O=====

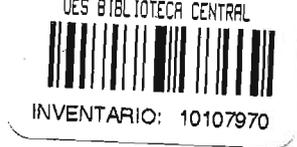
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO: Dr. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SECRETARIO: Dr. PEDRO FRANCISCO VANEGAS CABANAS

=====O=====

658-12
634C
1974
F. J. C. S.
EJ. 2



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

"CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA"

Tesis presentada por el Bachiller José Ramón Flores Berrios, previo para optar al Título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

San Salvador, El Salvador, Septiembre 1974.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ASESOR DE TESIS:

Dr. MAURO ALFREDO BERNAL SILVA

=====O=====

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. MANUEL RENE VILLACORTA

PRIMER VOCAL: Dr. Jorge EDUARDO TENORIO

SEGUNDO VOCAL: Dr. MARIO VALDIVIESO C.

=====O=====

TRIBUNALES EXAMINADORES

CONSTITUCION, LEGISLACION LABORAL Y CIENCIAS SOCIALES

Presidente: Dr. Arístides Augusto Larín

Primer Voc: Dr. Javier Angel Amaya

Segundo Voc: Dr. Francisco José Barrientos

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Luis Domínguez Porada

Primer Voc: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva

Segundo Voc: Dr. Luis Reyes Santos

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Luis Domínguez Porada

Primer Voc: Dr. Francisco Arriete Gallegos

Segundo Voc: Dr. Francisco Salvador Tobar

INTRODUCCION

El tema que me ha tocado desarrollar como punto de tesis: "Constitución de la Sociedad Anónima", reviste extraordinaria importancia - porque además de su relevancia en el campo jurídico, es de inapreciable aplicación en el quehacer cotidiano, ya que es la Sociedad Anónima el medio adecuado, viable y de más fácil realización, para transformar en forma progresista los sectores de la banca, industria y el comercio. Precisamente, cuando se destaca el auge de los pueblos en el desarrollo económico se trata, invariablemente se hace alusión a la Sociedad Anónima, y es que, quiérase o no, su presencia en el tráfico jurídico-mercantil, ha hecho posible la realización de proyectos que de otra manera, jamás hubiesen desembocado en realidad.

La naturaleza ha querido mantener al hombre en un constante estado de lucha, unas veces lucha por la existencia, en otras lucha por la superación. Así se ha mantenido el hombre a través de los siglos, y ha sido gracias a la incuestionable fe del ser humano para adentrarse en obras de grande envergadura y arribar a metas de prosperidad, que la misma Madre Natura no le ha ganado la batalla, ni ha paralizado la constante evolución social en el devenir de los tiempos. Pero cualquier apología que se haga acerca del papel que ha desarrollado el hombre en el progreso de los pueblos, carecería de todo sentido de justicia, si el enfoque se hace tomando al ser humano en forma aislada. No sería justo, porque hasta la actualidad está demostrado, que solamente la vía de interrelación, la comunidad en la acción y la afinidad de intereses, han hecho posible las grandes conquistas del género humano.

Actuando con sentido de cohesión, con unidad de criterio y armonía de pensamiento, el ser más preciado de la creación divina, partier

do de las formas más rudimentarias hasta llegar a las más completas y funcionales, ha logrado tachonar el firmamento mercantil, con figuras jurídicas que dependiendo de la conveniencia particular, constituyen instrumentos adecuados para emprender actividades de positivo beneficio que inciden en la colectividad. Así ha sido posible contar en la actualidad con las sociedades mercantiles, destacando la Anónima.

En la República de El Salvador, recién tiene vigencia -primero de abril de mil novecientos setenta y uno- una nueva Legislación mercantil, Como en todas las actividades de la vida, lo nuevo siempre implica una renovación de valores; así, en el campo de las ciencias jurídicas, lo nuevo lleva inherente una actualización, esto es, concretar en cuerpos legales, la realidad que se vive en determinado momento, tanto en los órdenes socio-económico como culturales. El anterior Código de Comercio fue declarado ley de la República, con fecha 4 de julio de 1904, de don de se infiere, que para la década del 70 en que el comercio ha cobrado características insospechadas, el anterior Código resultaba inoperante, precisamente, porque no recogía nuevas figuras que en la práctica son de frecuente aplicación y por otra parte, las que en él estaban plasmadas, ya habían sido superadas por la doctrina y por algunas legislaciones de avanzada.

En el caso específico de la Sociedad Anónima, el Código derogado la regulaba en forma limitado, carecía de una reglamentación adecuada y acorde con la realidad nacional. Para el caso, veamos algunos ejemplos: a) solamente contemplaba la constitución simultánea, no así la constitución sucesiva o pública, que a mi manera de entender, esta última, representa la verdadera naturaleza de la sociedad anónima, ya que mediante tal forma, se permite la concurrencia de cualesquiera personas, importando únicamente su buena disposición para cumplir los compromisos

sociales contraídos; b) exigió como mínimo que cinco personas concu- rrieran a otorgar la Escritura de Constitución, esto es, que no podía constituirse una Sociedad Anónima con un número menor a cinco. Esto en la práctica tenía algunos inconvenientes, tales como: si dos o tres personas con capacidad económica suficiente, deseaban constituir una sociedad anónima en forma simultánea, forzosamente debían aceptar que comparecieran el resto de personas necesario, aunque los dos o tres personas de la iniciativa, tuviesen que cubrir las cantidades corres- pondientes a los elementos que entraban a formar parte por llenar una mera formalidad, cuando posiblemente las dos o tres personas de la ini- ciativa, no tenían la menor idea de admitir otras personas. El nuevo Código, con buen criterio no contiene tal exigencia, precisamente, por eso regula la otra forma de constitución: la sucesiva o pública; c) El artículo 235 rezaba de la siguiente manera: "No podrá presentarse a inscripción ninguna compañía anónima, mientras no se hubiese aporta- do en efectivo la tercera parte, por lo menos, del capital". Induda- blemente que por un error de redacción, error que no permitía mayor claridad, no obstante que la intención debió ser otra, podía creerse que bastaba con que un socio pagara la totalidad de sus acciones y que esta totalidad cubriese la tercera parte del capital, para considerar al resto de accionistas desembarazados de su obligación de pago en lo que a sus acciones suscritas atañe. Y este error o confusión que fácil- mente debió darse, fue como producto de referirse al capital en un as- pecto global, de una manera general. A este respecto, el Doctor Rober- to Lara Velado ⁽¹⁾ dice lo siguiente: "Esto constituye un serio incon-

(1) Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, páginas 68, Colección Jurídica, Segundo Edición, Editorial Universitaria, San Salvador, 1972

veniente, si se recuerda que en caso de mora del accionista, la ley unicamente permite a la sociedad apropiarse de su participación y no reclamar ejecutivamente el adeudo; pues resulta que, si el accionista moroso no ha pagado nada a cuenta de las acciones suscritas por él, la apropiación de ellos por parte de la sociedad, no representa para el accionista pérdida alguna, o sea que no se sentirá constreñido a hacer el pago a que se ha comprometido, con la consiguiente merma de garantía para los acreedores sociales..."; d) El artículo 231, inciso 2o, numeral 6 contenía el tenor literal siguiente: "En el contrato social se expresará: 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 avalúo". Transcrito el artículo de mérito, se colige en que, el avalúo de los bienes distintos al dinero en efectivo, se realizaba de común acuerdo entre los socios fundadores, o también, quedaba al libre arbitrio de los mismos establecer el sistema a seguir para llevar a cabo tal operación. Cabe formular la siguiente pregunta: Convenía dejar en manos de los socios el avalúo de los bienes...? Pienso que no, porque se prestaba al fraude en perjuicio de los acreedores sociales, por ello, la nueva legislación mercantil salvadoreña, establece atinadamente, que debe ser el Estado quien garantice la exactitud del avalúo.

Expuesto lo anterior en términos sencillos y de escaso o de ningún valor científico, ha de comprender el estimado lector, que el presente punto de tesis si se pretende desarrollar a fondo, requiere que el sustentante esté revestido de una amplia gama de conocimientos en la materia y una excelente capacidad de análisis para la exposición y estudio de cada uno de los problemas que se van presentando en cada fa

se; con toda honestidad confieso que mis conocimientos y el noviciado en tales menesteres, no me permiten llegar a tanto, por ello, apelo a la benevolencia y comprensión en la crítica.

CAPITULO I

Concepto y Características de la Sociedad Anónima

Concepto: Acorde con el pensamiento actual en materia de legislación, de omitir en los textos legales la conceptualización, el legislador salvadoreño no establece en el Código de Comercio, el concepto de sociedad anónima ni de otra clase. Únicamente hace alusión al Contrato de Sociedad en el artículo 17 inciso segundo, en los términos siguientes: "Sociedad es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria; con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse". Este concepto es de orden genérico, pues se adapta a cualquier tipo de sociedad, ya sea de naturaleza capitalista o de personas. En tal virtud, el texto legal por ahora no lo utilizaré en mi afán de establecer el concepto de sociedad anónima; por ello recurro al auxilio de los tratadistas de Derecho Mercantil, con el objeto de fijar un concepto específico.

Don Joaquín Rodríguez Rodríguez, en su obra Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Décima Edición, en la página 77,⁽¹⁾ se expresa así: "II) Definición. El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define la sociedad anónima por la conjunción de dos notas: la de existir bajo una denominación social y la limitación de la responsabilidad de sus socios al pago de las acciones suscritas. Esta definición es incompleta, ya que omite aspectos y datos que son indispensables para apreciar la auténtica fisonomía de la anónima. Por ello, adoptamos la siguiente definición, cuyos conceptos analizamos inmediatamente: es una sociedad mercantil con denominación de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas". De la transcripción de mérito, con todo el respeto que el ilustre profesor Rodríguez me merece, cabe hacerle a

(1) Editorial Porrúa S.A. 1972.

mi juicio, dos observaciones: una de fondo y otra de forma. De orden sustantivo la siguiente: la definición peca de incompleta, ya que tal como está redactada, omite destacar lo que da origen a la sociedad anónima, en otras palabras, soslayó que se trata de un ente jurídico producto de un contrato solemne. En cuanto a la de forma, considero que la expresión "es una sociedad mercantil", está demás, bastaba con decir es una sociedad, puesto que si es una ley mercantil la que lo está regulando, lógico es suponer su naturaleza de tal. La presente definición por incompleta no me satisface. Pero como nobleza obliga, creo necesario en abono de la posición del Licenciado Rodríguez Rodríguez, decir lo siguiente: mi crítica es valadera únicamente en aquellos países en que se ha declarado la mercantilidad de todas las sociedades, independientemente de su finalidad, no así en aquellos que mantienen la división de sociedades en civiles y mercantiles, siendo reguladas por la ley civil y la mercantil respectivamente.

Los autores españoles R. Gay de Montellá y J. Coderch Niella⁽¹⁾ en su Tratado Práctico de Sociedades Anónimas, Segunda Edición, en la página 11, definen la sociedad anónima así: "es una sociedad compuesta exclusivamente de asociados obligados hasta la concurrencia de su aportación, que carece de razón social, estando todas las partes de su capital representadas por acciones negociables, y cuya gestión viene encomendada a mandatarios revocables, llamados administradores o gerentes; que sólo responden del pasivo social en caso de falta o delito." Considero que a la presente definición puede objetársele falta de contenido, ya que no toma en cuenta elementos que son vitales en la vida misma de la sociedad, tales como: forma en que está estructurado su capital, la existencia de un capital social mínimo, etc, etc. Por otra parte, la sociedad anónima es una sociedad de capitales, que se constituye bajo denominación, por lo tanto, en la presente defi-

(1) Segunda Edición 1923.

nición en comento, en vez de expresar "que carece de razón social", debió expresarse que se constituye bajo denominación, porque tal como está redactada, puede interpretarse a contrario sensu que, todas las sociedades de capitales carecen de razón social, cosa que no es cierta, pues las sociedades en comandita por acciones pertenecen a las de capitales y se constituyen bajo una razón social. Esta definición por ser demasiado prolija y de muy poco contenido, tampoco me satisface.

En la página 92 del Tomo I sobre Sociedades Anónimas, de Francisco J. Garo,⁽¹⁾ se encuentra la definición que da el autor francés Pic, en los términos siguientes: "es una sociedad compuesta exclusivamente por asociados obligados hasta la concurrencia de su aporte, sin razón social, en la cual todas las partes son representadas por acciones negociables y cuya gestión es encargada a mandatarios revocables, llamados administradores, no habiendo lugar a responder del pasivo social con la fortuna personal, salvo caso de falta que compromete su responsabilidad". No se necesita mayor esfuerzo para advertir la similitud que existe entre la definición comentada en el párrafo anterior y la presente. Me atrevo a decir sin temor a equivocarme, que el francés Pic, o es un decidido admirador de los ilustres abogados del Colegio de Barcelona -Montellá y Niella- o no tuvo reparo alguno en plasmar como de su propia cosecha, algo que desde 1923 pertenecía a la producción de los tratadistas españoles de referencia. En virtud de esta última razón considero que merece la misma crítica expuesta anteriormente.

El ex-profesor de Derecho Comercial de la Universidad Nacional del Litoral, en Argentina, don Francisco J. Garo,⁽²⁾ en el Tomo I de su Tratado sobre las Sociedades Anónimas, en la página 93 da su propia definición así:

" es una entidad mercantil dotada de personería jurídica, que necesita su

(1) Tratado sobre Sociedades Anónimas, Tomo I.

(2) Tratado sobre Sociedades Anónimas, Tomo I.

torización del Poder Ejecutivo-bajo cuyo control se hallará-para constituirse, sometiéndose su finalidad y objeto, cualquiera sea su naturaleza, a la ley y competencias mercantiles. Está formada por accionistas obligados hasta la concurrencia de los aportes a que se han comprometido; no tiene una razón social; su capital, dividido en acciones de igual valor, generalmente negociables, es el que responderá únicamente por el pasivo social, y no el patrimonio particular de los socios, siendo administrada y representada por mandatarios nombrados por tiempo determinado y revocables "ad nutum", sometidos normalmente al gobierno supremo de las asambleas de accionistas". A esta definición cabe formularle las críticas siguientes:

a) Es demasiado extensa. No responde a las actuales corrientes en materia jurídica, en que se procura evitar las definiciones y si esto no fuese posible, deben elaborarse conceptos breves, sencillos y precisos.

b) Peca de redundante, ya que en principio expresa que es una sociedad mercantil y más adelante habla de "sometiéndose su finalidad y objeto, cualquiera sea su naturaleza, a la ley y competencias mercantiles". Es lógico suponer que, -en aquellos países que cuentan con legislación civil y mercantil- si se trata de una sociedad mercantil, estará sujeta a la jurisdicción y competencia mercantil y no a la civil o penal. No obstante puede argumentarse en su abono que la redundancia en Derecho significa claridad, aunque tal razonamiento no resiste el menor análisis, porque eso está bien en actuaciones judiciales que se ventilan en los tribunales, para mejor resguardo de las pretensiones invocadas, pero nunca en un texto de auténtica doctrina.

c) La crítica del presente literal es por vía ilustrativa, establezco comparación con relación a nuestra legislación, circunstancia que considero no es del todo feliz. Como está redactada de lugar a interpretar que, está dotada de personería jurídica por el simple hecho de ser una socie-

dad mercantil, situación no armónica con la legislación nacional, conforme ésta última, la personalidad jurídica de las sociedades se perfecciona y extingue por la inscripción en el Registro de Comercio (art. 25 Comercio).

Creo necesario después de haber arribado a estas alturas del tema, elaborar mi propio concepto, adaptado a la legislación nacional. La tarea no es fácil, mis limitaciones intelectuales y el noviciado en tales menesteres, constituyen los obstáculos principales.

La sociedad anónima la defino como: "el ente jurídico resultante de un contrato solemne, con personalidad jurídica una vez inscrita la Escritura Social en el competente Registro, constituida bajo denominación, simultáneamente o en forma sucesiva y pública, con un capital social fundacional y un capital social mínimo, estructurado en partes alícuotas llamadas acciones y en la que los accionistas responden limitadamente hasta por el valor de sus acciones". En un aspecto global están comprendidas las disposiciones legales pertinentes (arts. 17 inciso segundo, 25, 126, 127, 191, 192, número uno y 193), evitando entrar en detalles que son propios de procedimiento y no de orden sustantivo.

Características de la Sociedad Anónima

Elaborado el concepto, tócame ahora desglosarlo a fin de exponer y comentar una a una sus características.

1a) Es un ente jurídico producto de un contrato solemne: el Código de Comercio en el artículo 17 inciso segundo, define la sociedad así: "el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse". En nuestra legislación, la sociedad como resultado de una declaración de voluntad, es un verdadero contrato, con diferencias

propias de su naturaleza, que le hacen diferente de los contratos de cambio, que regula el Derecho Civil y también el Mercantil. Digo que es un verdadero contrato, en cuanto contiene los elementos esenciales de los contratos regulados por el Derecho Civil, o sean los llamados de cambio, a saber: 1) Consentimiento 2) Capacidad 3) Objeto y 4) Causa. Sin embargo, célebres tratadistas del Derecho Mercantil, niegan el carácter contractual de la sociedad. Ahora bien, por hacer mención a los contratos de cambio que regula el Derecho Civil y a los que regula el Mercantil, a continuación expresaré en que consisten unos y otros en un afán de dar claridad a la exposición.

De acuerdo al tenor literal del artículo 1309 del Código Civil Salvadoreño, "Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa." Al margen de la crítica tradicional que se le hace al concepto de mérito, en cuanto identifica al contrato con la convención, puede afirmarse que el contrato en lo civil, por regla general se caracteriza esencialmente por el hecho de que origina obligaciones a cargo de cada una de las partes, estando dichas obligaciones entrelazadas, porque la obligación de una de las partes tiene como causa la voluntad de obtener el cumplimiento de la obligación de la otra parte, las cuales una vez cumplidas ponen fin a la relación contractual.

Referente a los contratos de cambio que regula el Derecho Mercantil, no existe una teoría independiente que los haga diferentes en el aspecto fundamental a los del Civil, por el contrario, en lo que concierne a concepto y modalidades se rigen por las reglas de este último, así lo confirma el artículo 945 del Código de Comercio que reza así: "Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo pres

crito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título." Entonces, en qué consiste la diferencia..? Consiste en lo siguiente: 1) En el Contrato de sociedad, las prestaciones no van dirigidas a cada uno de los contratantes, sino que cada aporte constituye el patrimonio del nuevo ente jurídico; no existe el cambio de prestaciones personales. 2) El contrato de sociedad a diferencia del contrato civil, no termina con la realización de prestaciones, por el contrario, se inicia con él una personalidad jurídica. 3) En el contrato civil existen intereses contrapuestos entre los contratantes; en el contrato de sociedad si bien es cierto que en determinado momento pueden haber intereses contrapuestos, es en atención a que se encaminan a un fin común: obtener ganancias, y en este afán pueden existir contradicciones en cuanto al procedimiento a seguir, pero al final siempre habrá comunidad de intereses. 4) En el contrato civil cuando una de las partes entra a sustituir a otra, se da lo que se conoce como novación; en el contrato de sociedad el ingreso o salida de socios se efectúa sin que se alteren las bases fundamentales del mismo.

El contrato que da origen a la sociedad anónima es solemne, porque está revestido de ciertas formalidades sin las cuales, o degenera en otro contrato o produce efectos diferentes, y porque además, así lo establece la ley. La principal solemnidad de que está revestido es el hecho de que debe constituirse por Escritura Pública. De acuerdo al Código de Procedimientos Civiles, los instrumentos se dividen en públicos, auténticos y privados. Los instrumentos públicos deben extenderse por la persona autorizada por la ley para cartular y en la forma que la misma ley prescribe. Para cartular la ley autoriza a los Notarios, éstos son delegados del Estado que ejercen una función de carácter público, que dan fe de los actos,

contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen. Ahora bien, la Escritura Pública es un instrumento notarial, se le llama también Testimonio y consiste en una reproducción o copia fiel de la Escritura Ma-triz que se asienta en el Protocolo del Notario. A este respecto, el ar-tículo 44 inciso primero de la Ley de Notariado dice lo siguiente: "Los testimonios deben extenderse en el papel sellado correspondiente cuando causen dicho impuesto, serán una copia fiel del instrumento original y terminarán con una razón que indique los folios y el número del libro de protocolo en que se encuentra la escritura a que se refieren, la fecha de la caducidad de dicho libro, el nombre de la persona a quien se extiende y el lugar y fecha de la expedición del testimonio. A continuación, serán firmados y sellados por el notario."

b) Con personalidad jurídica una vez inscrita en el competente Re-gistro. Esto significa que no basta otorgar la Escritura Pública para que nazca el nuevo ente jurídico. Es requisito de fondo el que se inscriba para que cobre personalidad jurídica. Así lo establece el artículo 25 y lo confirma la última parte del 193, ambos del Código de Comercio.

c) Constituida bajo denominación. La sociedad anónima necesita identificarse en el campo comercial, industrial y bancario o en sus relacio-nes jurídicas en general. El objeto de tal exigencia es dar a conocer al público la clase de sociedad de que se trata, esto resulta importante por las implicaciones o consecuencias que pueda acarrear en lo concerniente a la responsabilidad de los socios; por otra parte, no debe olvidarse que existen acreedores sociales que necesitan resguardar en buena forma sus créditos. ¿Cómo ha de identificarse la sociedad..? El artículo 191 del Código de Comercio nos resuelve la interrogante: "La sociedad anónima se constituirá bajo denominación, la cual se formará libremente, sin más li-mitación que la de ser distinta de la de cualquiera otra sociedad exis-

tente e irá inmediatamente seguida de las palabras: "Sociedad Anónima", o de su abreviatura: S.A." La omisión de este requisito acarrea responsabilidad ilimitada y solidaria para los accionistas y los administradores". Vemos pues que hay absoluta libertad para formar la denominación, lo cual puede ser atendiendo a la finalidad social o simplemente de fantasía. Por ejemplo: "Tobacalera Limeña S.A.", en el caso de una sociedad que se dedique a la industria del tabaco, o "Tobacalera Limeña La Imperial S.A.", que sería denominación de fantasía, con el objeto de resaltar más para efectos de propaganda. Es importante consignar que la denominación debe ser distinta de la de cualquiera otra sociedad que ya exista.

d) Constituida simultáneamente o en forma sucesiva o pública. La sociedad anónima se constituye de las dos formas apuntadas. No entraré en detalles en el presente párrafo porque más adelante trataré el punto de mérito en forma exhaustiva. Por ahora únicamente diré dos palabras sobre estas formas de constitución. Hasta antes del primero de abril de 1971, la Legislación Mercantil de El Salvador sólo autorizaba la constitución simultánea. En la nueva legislación apareció la constitución sucesiva o pública.

e) Con un capital social fundacional. Según expresa el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez⁽²⁾, esta característica supone, por una parte, que lo importante en la sociedad anónima es lo que cada socio aporte y no sus características personales; y por otra, que "es condición previa e indispensable para que la sociedad pueda fundarse que el capital, o por lo menos una parte del mismo, esté previamente desembolsado".

f) Con un capital social mínimo. La sociedad anónima necesita para

(2) Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Décimo Edición, págs 78, Editorial Porrúa S.A. 1972

existir como tal, de un mínimo de capital en el momento de constituirse, capital que de acuerdo al artículo 192 ordinal I del Código de Comercio, no podrá ser menor de Veinte Mil Colones y debe estar íntegramente suscrito.

En relación al capital social mínimo, don Roberto L. Montilló Molino⁽¹⁾, se expresa así: "La exigencia del capital social mínimo nos parece completamente plausible: lo esencial, en la S.A., es la existencia de un patrimonio que responda de las obligaciones sociales, ya que no hay socios que tengan tal responsabilidad. Si es, como se dice frecuentemente, una sociedad de capitales y no una sociedad de personas, tiene mucha más razón de ser la exigencia de un mínimo de socios. Claro es que si los acreedores sociales no pueden contar sino con la garantía del patrimonio social, este ha de tener cierta entidad, que haga que no sea puramente ilusoria dicha garantía". En mi opinión, dadas las consecuencias que una sociedad anónima implica en la economía de un país, considero que Veinte Mil Colones de capital social mínimo es poca cantidad, por lo menos debería fijarse en Cincuenta Mil. Justifico esta pretensión con la argumentación siguiente: Una sociedad anónima proyectada para operar en la industria, la banca o el comercio, aunque en el ánimo de los fundadores prive el móvil de lucro, indirectamente conlleva el desarrollo económico de una comunidad, desarrollo que puede ser posible con la ejecución de proyectos de considerable envergadura, no así con planes de poca monta, porque entonces la oferta y la demanda giran al rededor de un círculo operacional demasiado reducido y aunque por vía de excepción pueda alcanzarse cierto nivel de desarrollo, en base a que genera fuentes de tra

(1) Derecho Mercantil, Quinta Edición, Página 344

bajo, este desarrollo tendrá que ser lento en grado sumo. Tal como está regulado actualmente, qué proyecto de alguna consideración puede llevarse adelante con Veinte Mil Colones..? Si se trata de operar en el campo industrial, ninguno, porque la materia prima además de escasa ha alcanzado precios prohibitivos. En el campo comercial tampoco, en vista de las regulaciones impositivas en materia de importaciones.

Creo que con Veinte Mil Colones puede operar la pequeña industria o el mediano comerciante, pero pero ellos existen otro tipo de sociedades, para el caso: la de responsabilidad limitada.

g) Estructurado en partes alícuotas llamadas acciones. El Término acción puede considerarse en tres aspectos: 1) como parte del capital social 2) como conjunto de derechos y obligaciones, y 3) como título valor.

El primer aspecto del término lo he tratado al decir en el concepto elaborado que el capital social está estructurado en partes alícuotas llamadas acciones, tal como lo considera el artículo 128 Com., en su primer inciso cuando dice: "Los accionistas están obligados a pagar el valor de las acciones que hayan suscrito..." y el artículo 129 que establece: "Las acciones serán de un valor nominal de diez colones....."

En su segundo aspecto, el término acción está considerado en varias disposiciones del Capítulo VI, Título II, Sección D del Código de Comercio (arts. 164-172). Se refieren a la calidad de accionistas y regulan los principales derechos que tiene el socio frente a la sociedad en virtud del contrato. El Doctor Roberto Lora Velado⁽²⁾, en relación a este punto se expresa así: "Los derechos que la acción confiere, que no pueden

(2) Introducción al Estudio del Derecho Mercantil

ser otros que los que corresponden a los socios frente a la sociedad en virtud del contrato, pueden clasificarse en derechos patrimoniales o económicos y derechos de consecución o sociales. Los derechos patrimoniales o económicos son: el derecho a percibir las utilidades que la sociedad produzca, de acuerdo con los requisitos establecidos en el pacto; el derecho a recibir a la hora de la liquidación social, la parte del haber social que se adjudique a la acción; el derecho de traspasar y gravar la participación social, usándolo como medio para obtener el precio de venta o el importe de un crédito; y algunos otros derechos adicionales, como son los derechos de opción a suscribir proporcionalmente nuevas series de acciones que se emitan o series de bonos u obligaciones negociables que se pongan en circulación. Los derechos sociales o de consecución son los siguientes: el derecho de participar en la administración social, mediante el voto en las asambleas generales, que se conoce como derecho activo de participación; y el derecho a participar en la misma administración, mediante la aptitud pasiva de ser electo para cargos en los organismos directivos de la sociedad; este último derecho ha desaparecido en la teoría moderna, pues la tendencia dominante, tal como lo veremos en su oportunidad, es la de permitir la elección de cualquiera persona para dichos cargos sean o no socios."

En su tercer aspecto, o sea a la acción como título valor se refieren los artículos 126 y 144 que en su orden dicen así: "En las sociedades de capitales... su capital se divide en partes alícuotas, representadas por títulos valores llamados acciones..." "La acción es el título necesario para acreditar, ejercer y transmitir la calidad de accionistas.."

h) Los accionistas responden limitadamente hasta por el valor de sus acciones. La última característica de acuerdo al concepto que he elaboro-

do, es la de la responsabilidad limitada de los socios. Esta característica la analizo en los aspectos externo e interno. En el primero, el accionista no tiene responsabilidad personal por las deudas que contraiga la sociedad, puesto que al acreedor únicamente le responde el patrimonio social; en el segundo aspecto significa que el socio responde limitadamente frente a la sociedad, esto es, hasta el límite de la aportación prometida, ya que sólo tiene la obligación de efectuar el pago de las acciones suscritas.

En la legislación salvadoreña, la responsabilidad limitada la contempla el artículo 127: "en las sociedades de capitales, los accionistas limitarán su responsabilidad al valor de sus acciones".

CAPITULO II

Naturaleza Capitalista y Función Económica de la Sociedad Anónima

Naturaleza Capitalista: Puede decirse que la sociedad anónima es por excelencia una auténtica sociedad de capitales. Su naturaleza es esencialmente capitalista, sin constituir híbrido alguno como sucede con la Comanditaria por Acciones, que no obstante pertenecer a las sociedades de capitales de acuerdo con la clasificación legal (artículo 18 Número II inciso tercero Código de Comercio), contiene elementos que son propios de las sociedades de personas, tales como: la existencia de socios comanditados que responden ilimitadamente y tienen el derecho exclusivo de administrar la sociedad y el constituirse bajo razón social (artículos 301-297 Com.).

Dentro de las sociedades que estudia la legislación mercantil, la anónima es una organización duradera, estable, de ahí que sea la más común en el comercio e industria. Consecuencia importante de la naturaleza capitalista de la sociedad anónima, es el hecho de que actúa independientemente de la calidad personal de los socios, esto es, que no importan las actuaciones que a título personal ejecuten, pues no inciden en el desenvolvimiento de la sociedad. Diferente a las sociedades de personas, -cuya naturaleza no es capitalista- en las que el elemento personal es determinante en la voluntad de asociarse, en las anónimas no importa el grado de parentesco que exista entre los asociados, sean consanguíneos, afines o particulares, la voluntad de asociarse obedece a otros fines, que no son la amistad personal o la comunidad de intereses, sino esencialmente de tipo financiero.

De la naturaleza capitalista se derivan las consecuencias siguientes:

A) La calidad personal de los socios o accionistas no es esencial en

la voluntad de asociarse. El parentesco o el grado de amistad que exista entre las personas que constituyen una sociedad anónima, no importa, lo que importa es que pague las acciones suscritas y buena disposición para cumplir con los compromisos sociales. Esta consecuencia se justifica en el hecho de que las sociedades anónimas, hacen posible obras de enorme envergadura, concentrando así capitales de grandes proporciones que en la mayoría de los casos, no está al alcance de una o dos familias, haciéndose necesario el llamamiento de otras personas. Esta consecuencia a su vez deriva en otras, son las siguientes:

1a) Un accionista no necesita del consentimiento de los consocios para el traspaso de las acciones, cuando estas han sido canceladas totalmente, aún cuando haya pacto expreso en contrario. Pero en caso que las acciones no estén pagadas totalmente, puede surtir efecto el pacto de "Traspaso de las acciones con autorización de la administración social" (artículo 158 Com.).

2a) Tanto para ingresar o retirarse un socio no necesita más que adquirir o ceder la acción, según el caso, esto es, no hay regulación especial para el ingreso y retiro de socios como en las sociedades de personas.

3a) Los acreedores personales del socio pueden embargar y rematar las acciones del accionista moroso para el pago de sus créditos. En las sociedades de personas en cambio, el embargo sólo comprende las utilidades del socio y el importe resultante en caso de liquidarse la sociedad.

4a) En caso de muerte del accionista, se aplican las reglas generales de Derecho Civil referente a las sucesiones: que la persona del causante se reputa una sola con la del heredero. En tal virtud, los herederos testamentarios o legítimos, o los legatarios, entran a formar parte de la sociedad. Necesario es hacer notar que, en las sociedades de personas no es así.

pues en éstas, debe existir pacto expreso en el sentido de que la sociedad continuará con los herederos (artículo 60 Código de Comercio).

B) Su capital se divide en partes alícuotas, representadas por títulos de valores llamadas acciones. Las acciones serán de un valor nominal de diez colones o múltiplo de diez (artículos 126-129 Código de Comercio).

C) Antes de quedar constituida la sociedad anónima, debe formarse un capital social mínimo de Veinte Mil colones íntegramente suscrito. (artículo 192 ordinal I Código de Comercio).

D) No existen los llamados socios industriales, esto es, aquellos que únicamente aportan sus conocimientos, su capacidad de trabajo, etc., en las anónimas todos los socios deben ser capitalistas. El artículo 31 inciso segundo del Código de Comercio lo confirma: "No es lícita la aportación de trabajo en las sociedades de capital". Esta característica es propia de la sociedad anónima, no así de la sociedad comanditaria por acciones, pues al tenor del artículo 301 del Código de Comercio: "Los socios comanditados están obligados a administrar la sociedad. Independientemente de sus dividendos, tendrán derecho a la parte de las utilidades que fije el pacto social, y en caso de silencio de éste, a una cuarta parte de las que se distribuyan entre todos los socios..." Lo cual convierte al socio comanditado en capitalista e industrial a la vez.

E) Concerniente a la responsabilidad personal por deudas sociales, en las sociedades anónimas, los socios no tienen ninguna, ya que responden hasta el límite de su aporte. (artículo 127 Código de Comercio).

Función Económica de la Sociedad Anónima

Característica predominante del mundo actual ha sido la sucesión interminable de cambios. Estas mutaciones han sido de diversa índole, de variados matices e intensidad, que el cambio se ha hecho sentir en todas partes. El hombre en su deseo de transformar lo actual, en su inquebrantable

fe de convertir el presente en un futuro promisorio, lleno de esperanza y de progreso, tiende a resquebrajar las actuales estructuras y, a medida que lo va logrando, el poder económico va aumentando con creciente celeridad. A los cuadros estáticos de corte feudal han suplantado una filosofía de cambio constante, así vemos como el capitalista criollo que antaño fue conservador y de molde agrícola, en la actualidad arriesga más y poco a poco se va internando en los amplios sectores de la banca, la industria y el comercio.

En esta gama tan amplia de cambios, de nuevas concepciones y novedosos sistemas, el Derecho Mercantil ha jugado papel de primerísima importancia al legarnos ese instrumento de progreso tan valioso que se llama: Sociedad Anónima. El Profesor Francisco J. Garo, en su obra Sociedades Anónimas, Tomo II, correspondiente al año 1954, en la página 49 se expresa así: "Parecería ocioso insistir sobre algo que se presenta con caracteres de evidencia: la importancia de las sociedades anónimas. La realidad supera los más elocuentes palabras con que se las quiera encomiar. Formidables obras son testigos irrecusables de lo que ha sido posible realizar gracias a ellas. Empero, si no ensayáramos su elogio, tendríamos la impresión de haber dejado en nuestro trabajo un injustificado vacío; de haber incurrido en una inexcusable omisión; porque en verdad, justo es -y de toda justicia- dedicarle aunque más no sea algunas palabras. El progreso y la expansión cada vez más crecientes de las sociedades anónimas se liga íntimamente a la evolución de los pueblos en procura de una vida mejor o, por lo menos, más exenta de dificultades e incomodidades. Una vez más, acuden a nuestra mente las insustituibles palabras de Segovio ⁽²⁾: "desarrollando el crédito e impulsando el comercio y la navegación" -las sociedades anónimas- han engrandecido a las comunidades humanas, y puede decirse que han ido

hasta transformar el globo que habitamos".

"Por su medio, ha sido posible dar un enorme impulso a la economía pública y privada de las naciones, construyendo obras fantásticas que los mismos Estados, por no contar con los medios disponibles para ello, no hubiesen podido realizar. Merced principalmente a su estructuración y sus finalidades altamente lucrativas, han podido movilizar grandes capitales, los más de las veces formados por el aporte de pequeños ahorristas acicateados por la posibilidad de obtener dichas ganancias sin correr el riesgo de que las contingencias de la empresa comprometerían su responsabilidad más allá de lo que se hubiesen obligado a aportar...

"Acabamos de ver en la síntesis de su evolución histórica, de como las grandes compañías contribuyeron a colonizar tierras en países remotos e inexplorados, y a formar y engrandecer imperios coloniales. De tal modo se han vinculado al Estado y a los intereses generales de las naciones a que pertenecieron. Por si ello fuera poco en la actualidad podemos reafirmar que su proficua actividad ha permitido la realización de obras públicas de gran magnitud: puertos, canales, ferrocarriles, frigoríficos, etc."

Considero que con la transcripción de mérito, todo comentario sobre la función económica de la sociedad anónimo, huelga.

CAPITULO III
CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Otorgamiento de Escritura Pública de Constitución. Contenido de la Escritura .

El artículo 193 Com., establece la obligación de constituir la sociedad anónima por Escritura Pública, que se otorgará sin más trámites cuando se efectúe por fundación simultánea; o después de llenar otras formalidades si el capital se forma por suscripción sucesiva o pública. La sociedad anónima se constituye bajo dos formas: simultánea y sucesiva o pública. Por ahora me interesa el otorgamiento de la Escritura Pública y a ello dedicaré las líneas siguientes. Conforme el artículo 21 Com., las sociedades no sólo se constituyen por Escritura Pública, sino que también se modifican, disuelven o liquidan, salvo la disolución y liquidación judiciales.

En términos generales (artículo 22 Com.) la escritura social constitutiva debe contener:

- I- Nombre, edad, ocupación, nacionalidad y domicilio de las personas naturales; y nombre, naturaleza, nacionalidad y domicilio de las personas jurídicas, que integran la sociedad.
- II- Domicilio de la sociedad que se constituye.
- III- Naturaleza.
- IV- Finalidad
- V- Razón social o denominación, según el caso.
- VI- Duración o declaración expresa de constituirse por tiempo indeterminado.
- VII- Importe del capital social; cuando el capital sea variable se indicará el mínimo.
- VIII- Expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bie--

nes, y el valor atribuido a éstos.

- IX- Régimen de administración de la sociedad, con expresión de los nombres, facultades y obligaciones de los organismos respectivos.
- X- Manera de hacer distribución de utilidades y, en su caso, la aplicación de pérdidas entre los socios.
- XI- Modo de constituir reservas.
- XII- Bases para practicar la liquidación de la sociedad; manera de elegir liquidadores cuando no fueren nombrados en el instrumento y atribuciones y obligaciones de éstos.

De acuerdo con el artículo 194 Com., la escritura constitutiva de la sociedad anónima, en atención a su naturaleza capitalista, deberá expresar además de los requisitos necesarios del artículo 22, los siguientes:

- I- La suscripción de las acciones, con indicación del monto que se ha ya pagado del capital.
- II- La manera y plazo en que deberá pagarse la parte insoluta del capital suscrito.
- III- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social.
- IV- En su caso, la determinación de los derechos, prerrogativas y limitaciones en materia de acciones preferidas.
- V- Todo lo relativo a otros títulos de participación, si se pacta la existencia de ellos.
- VI- La facultad de los accionistas para suscribir cualesquiera aportaciones suplementarias o aumentos de capital.
- VII- La forma en que deban elegirse las personas que habrán de ejercer la administración y la auditoría, el tiempo que deban durar en sus funciones y la manera de proveer las vacantes.

VIII- Los plazos y forma de convocatoria y celebración de las juntas generales ordinarias; y los casos y el modo de convocar y celebrar las extraordinarias.

Forma en que se otorga la Escritura. El otorgamiento de la Escritura Pública en lo tocante al momento en que debe hacerse, varía de acuerdo a la forma en que se constituya la sociedad anónima, según sea simultánea o sucesiva o pública.

Si se trata de constitución simultánea, la Escritura se otorgará sin más trámites, pero sin dejar de tomar en cuenta lo estatuido por el artículo 195 Com., que a la letra dice: "En los casos de fundación simultánea, 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." Además, previo el otorgamiento de la escritura, el capital social debe estar íntegramente suscrito, pagado en efectivo cuando menos el veinticinco por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, satisfecho íntegramente el valor de cada acción, cuando su pago haya de efectuarse en todo o en parte, con bienes distintos del dinero, y las aportaciones en especie serán efectuadas según valúo hecho previamente por dictamen pericial de la oficina que ejerza la vigilancia del Estado. Esta circunstancia se hará constar en la Escritura social.

Puede suceder que las personas dispuestas a fundar una S.A., no cuenten con el capital social mínimo-Veinte Mil Colones-que establece la ley. En estas circunstancias funciona la otra forma de constitución: sucesiva o pública, pues en ésta se trata de una especie de oferta que se hace al público para que suscriba acciones.

Efectos de la falta de Escritura Pública. En algunas ocasiones la ley ro

de ciertos actos de formalidades, sin las cuales, no producen ningún efecto o lo que es lo mismo, no tienen existencia jurídica. En el contrato de sociedad, es requisito formal el otorgamiento de Escritura Pública para que pueda constituirse la sociedad, así lo expresa el artículo 21 Com.

¿ Cuáles son los efectos que produce la falta de Escritura Pública ? En mi opinión son dos: a) de orden público y b) de orden privado. Los de orden público tienen lugar mediante la intervención del Estado a través del Ministerio Público, para proteger los intereses de la comunidad y evitar que alguien pueda contratar con una sociedad inexistente; por otra parte, la ley declara la inexistencia jurídica de una sociedad carente de escritura pública. El Ministerio Público según el artículo 343 Com., puede ejercer la acción de nulidad y tendrá como efecto la disolución y liquidación de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere, cuando la sociedad fuere nula por tener objeto ilícito; también de conformidad con el artículo 346 Com., cuando una sociedad careciere absolutamente de formalidades para su otorgamiento, no tiene existencia legal y los interesados como el Ministerio Público tendrán acción para pedir al Juez competente que proceda a liquidar la sociedad. Es importante hacer ver que en la vida diaria, existen muchas sociedades funcionando de hecho y manteniendo relaciones comerciales, sin causar perjuicio a las personas que con ellas contraten, quizá por esta última razón, el legislador ha sido benévolo al establecer que "previamente a la liquidación, el Juez señalará un plazo dentro del cual la sociedad deberá constituirse con las formalidades legales, si se quiere evitar su liquidación. Este plazo no será menor de noventa días, ni superior a ciento veinte."

Los efectos de orden privado se justifican porque no es justo que personas de buena fe que contraten con sociedades inexistentes, resulten

afectadas en su patrimonio, de ahí que estas personas puedan recurrir en contra de los supuestos socios, administradores y cualesquiera otras personas que intervengan en su funcionamiento, en virtud de que estos responden personal, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de que se les pueda deducir la acción penal. Esto consecuente con la ley que reconoce personalidad jurídica a las sociedades inexistentes, únicamente en cuanto les perjudique, pero no en lo que pudiere beneficiarles (artículos 346-348 Com.)

Inscripción en el Registro de Comercio. El artículo 24 Com., establece la obligación de inscribir en el Registro de Comercio, las escrituras de constitución, modificación, disolución y liquidación de sociedades. Obligación que confirma el artículo 13 número 3 de la Ley de Registro de Comercio. A propósito de la inscripción en el Registro de Comercio, se presenta un caso interesante: ¿Debe considerarse la inscripción de la escritura social como requisito formal del contrato..? El problema lo analizo así:

- a) El artículo 17 inciso segundo del Código de Comercio, expresa el concepto de sociedad: "ente jurídico resultante de un contrato solemne..." El Código Civil en su artículo 1314 dice que contrato solemne es aquel que "está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil". De la lectura de las dos disposiciones citadas se advierte que, el contrato que dé origen a una sociedad no es cualquier clase de contrato, sino que debe ser solemne, y si es solemne, necesitará para su perfección -además del consentimiento y restantes elementos del acto jurídico- el cumplimiento de ciertas formalidades previstas por la Ley, que de no cumplirse, acarreará la inexistencia del contrato y consecuentemente no producirá los efectos que le son inherentes. Estas solemnidades especiales vie...

nen ha ser requisitos de existencia, tal se desprende del artículo 1572 Civil, que en su parte pertinente dice: "la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos que la ley requiere esa solemnidad..." De tal manera, que el contrato existirá no por el hecho de inscribirse en el competente Registro, sino por la circunstancia de constar en Escritura Pública;

- b) El artículo 25 Com., en su primer inciso reza: "La personalidad jurídica de las sociedades se perfecciona y extingue por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos..." Esto demuestra que el requisito de la inscripción nada tiene que ver con la existencia o validez del contrato de sociedad, su finalidad es otra: concederle personalidad jurídica. A este respecto, el Doctor Mauro Alfredo Bernal Silva, Profesor de la Universidad de El Salvador, en su tesis doctoral intitulada "Consideraciones sobre las sociedades de capitales en la Legislación Salvadoreña", en la página 7 dice lo siguiente: "Considero que el otorgamiento de escritura pública es el único requisito formal del contrato de sociedad; no creo que la inscripción de dicha escritura en el Registro de Comercio deba considerarse como un requisito necesario para que el contrato otorgado genere un ente con personalidad jurídica. El artículo 25 Com., confirma nuestra idea al estatuir; "La personalidad jurídica de las sociedades se perfecciona... por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos". Como puede observarse, la disposición nos habla ya de la sociedad como persona jurídica y no como contrato". Por las razones expuestas y la transcripción última -cuyos conceptos comparto- concluyo en que la inscripción de la escritura social no debe considerarse como un requisito formal

del contrato.

Efectos de la Inscripción. Tres son los efectos importantes que produce la inscripción de la escritura pública en el Registro de Comercio, a saber:

- 1º) Perfecciona o extingue la personalidad jurídica de las sociedades, originando de esa manera derechos o situaciones jurídicas.
- 2º) Determina frente a terceros las facultades de los representantes y administradores de las sociedades, de acuerdo con el contenido de la escritura, dando eficacia jurídica contra terceros a los títulos inscritos, y protege también la buena fe de aquellos, asegurándoles por medio de los datos que el Registro les suministra, la verdadera situación de los derechos que hayan de servir de base a los actos de comercio que ejecuten en el desarrollo de la actividad mercantil.
- 3º) Las sociedades inscritas no pueden ser declaradas nulas con efecto retroactivo, en perjuicio de terceros, salvo en aquellos casos en que teniendo objeto ilícito no fuese inscribible su escritura por ser nula la sociedad y de hecho haya sido inscrita.

Efectos de la falta de inscripción. Razonando a contrario sensu puede afirmarse que los efectos de la no inscripción de la escritura pública en el Registro de Comercio son los siguientes:

- 1º) No originan derechos o situaciones jurídicas por carecer de personalidad en vista de la no inscripción.
- 2º) En caso que la sociedad haya contratado con terceros, los socios, representantes, administradores, etc, responderán personal, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades penales.

El artículo 353 Com., establece el procedimiento a seguir en casos de que la escritura social o sus reformas no se presenten para su inscripción en el Registro de Comercio. Son los siguientes:

- a) Dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento, cualquier socio podrá gestionarla judicialmente o por la vía administrativa;
- b) Todo Notario ante quien se otorgare una Escritura de constitución social o de reformas, deberá advertir a los otorgantes la obligación en que están de registrarla, los efectos del registro y las sanciones impuestas por la falta del mismo. También está obligado a remitir a la oficina que ejerza la vigilancia del Estado, dentro de los quince días siguientes al otorgamiento de la escritura social, una copia del respectivo testimonio, en papel simple;
- c) Todo interesado o el Ministerio Público podrá requerir judicialmente a toda sociedad, la comprobación de su existencia legal. El requerimiento, además de ser notificado personalmente, se publicará. Transcurridos cuatro meses del requerimiento sin que se haya comprobado la inscripción en el Registro, la sociedad se pondrá en liquidación.

A continuación inserto un modelo de inscripción conforme se hace en el Registro de Comercio, tomado de la página 9 del Boletín número 2, correspondiente a 1973.

"Escritura de Constitución de la Sociedad " . . ."

"Inscripción 5"

"Libro 3"

"Página 29 a 48"

"Otorgada en: San Salvador, a las once horas del día veintiuno de ju

"lio de mil novecientos setenta y tres"

"Notario: Doctor -----"

"Comparecientes:-----"

"Naturaleza y Nacionalidad:-----"

"Razón Social:-----"

"Domicilio:-----"

"Objeto: entre otras cosas, el ejercicio del comercio e industrias en general".

"Capital: Cuarenta Mil Colones, representado y dividido en cuarenta acciones de Cien Colones cada una."

"Plazo: Treinta años contados a partir de la inscripción de esta escritura, en el Registro de Comercio, pudiendo prorrogarse".

"Fecha de Inscripción: 3 de septiembre de 1973".

CAPITULO IV

LA CONSTITUCION SIMULTANEA

Suscripción. Hemos visto que la sociedad anónima puede constituirse de dos maneras: simultánea y sucesiva o pública. Tócame en el presente Capítulo lo considerar acerca de la constitución simultánea. En ésta, por tratarse de una simplificación en los trámites -con relación a la sucesiva o pública- todas las acciones deben quedar suscritas en un sólo momento y también canceladas las aportaciones en el porcentaje que la ley exige, según veremos en el siguiente apartado.

La suscripción es el acto por medio del cual una persona que ha concurrido a la formación de una sociedad, toma para sí, cierta parte del capital social, comprometiéndose a pagar el valor correspondiente, en los términos, fecha y lugar señalados en el pacto. En el caso concreto de la sociedad anónima, las partes en que se divide el capital social reciben el nombre de acciones, las cuales deben suscribirse en su totalidad para proceder a la constitución de la sociedad. Esto es, de conformidad a nuestra legislación -art. 192 ordinal I Com- "que para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere: que el capital social... esté íntegramente suscrito". En algunas legislaciones extranjeras, existen lo que se conoce con el nombre de "acciones de tesorería" o "capital autorizado", las cuales consisten en que sin haber sido suscritas por persona alguna, la sociedad las mantiene en reserva para ponerlas a la venta en casos de necesidad, resultando de esa manera una posibilidad de aumento del capital social. En otros países, caso típico de los anglosajones, existen las acciones liberadas, las cuales no son pagadas por sus titulares, ya que los reciben a cambio de determinados servicios que prestan a la sociedad. Con buen criterio, el legislador salvadoreño no los tomó en cuenta, por razones

de equidad. Me explico: el suscriptor de una acción, sea que la pague inmediatamente o en los términos y fecha que el pacto señale, es titular de un derecho social, de donde resulta que no sería justo atribuir ese derecho social a una persona de cuyo pago no responde. Por otra parte, aceptar la existencia de tales acciones, o mejor dicho, concederles legalidad, equivaldría a atender contra los mismos intereses de la sociedad, en razón de que, como se trata de una carga económica para la sociedad que debe ser amortizada con utilidades de la misma, tiende a disminuir el patrimonio que representa garantía para terceros.

El artículo 192 ordinal I Com., establece: "Para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere: I-Que el capital social no sea menor de Veinte Mil Colones y que esté íntegramente suscrito." La presente disposición se justifica en el hecho siguiente: ninguna sociedad anónima puede constituirse con un capital social menor de Veinte Mil Colones, en tales sociedades el capital social está dividido en partes que reciben el nombre de acciones, entonces, lógico es pensar que si hay acciones no suscritas, necesarias para completar el mínimo de capital social exigido por la ley, no podrá constituirse la sociedad por faltarle un requisito de existencia.

La suscripción de acciones en una sociedad de capitales engendra derechos y obligaciones. Entre los primeros, el suscriptor puede tomar las acciones suscritas por él, lo que origina a su vez derechos en cuanto al voto, reparto de utilidades, etc, etc, salvo que la misma ley prevea expresamente su supresión o limitación; por otra parte, los accionistas están obligados a pagar el valor de las acciones que hayan suscrito, cuando venzan los plazos pactados para el pago de tal suscripción.

De lo anterior se desprende que, en la constitución simultánea, es ne-

cesario que los socios fundadores suscriban todo el capital y paguen la proporción exigida por la ley. O sea que, mientras las acciones no estén suscritas en su totalidad y verificados los pagos que ellas implican (25 % de cada acción pagadera en dinero y totalmente las pagaderas con bienes distintos del dinero), la escritura no podrá otorgarse.

Aportaciones. En los casos de fundación simultánea, en qué forma deben hacerse las aportaciones...? Hay que distinguir si se trata de aportaciones en dinero o en especie. Cuando se trata de aportaciones en dinero, de conformidad con el artículo 192 ordinal II del Código de Comercio, "para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere: II- que se pague en dinero efectivo, cuando menos el veinticinco por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario". Esta disposición no es más que una aplicación de lo que en el apartado anterior manifesté: que en la sociedad anónima las partes en que se divide el capital social se llaman acciones. Ejemplo: el capital social de una sociedad es de Quinientos Mil Colones cada una, de las cuales un socio suscribe ciento veinticinco, totalizando en dinero Ciento Veinticinco Mil Colones, de donde resulta aplicando el artículo en comento, que ese socio está obligado a pagar como requisito sine quanon para la constitución, la cantidad de Treinta y un mil doscientos cincuenta colones, o sea el 25 % de cada acción suscrita y pagadera en dinero.

En la fundación simultánea-195 Com- lo que se aporta en efectivo se hace por medio de cheque certificado o certificado de depósito del dinero hecho en una institución bancaria debidamente endosado. Cheque Certificado es un título valor a la orden en el que el banco librado a solicitud del librador, declara mediante fórmulas insertadas en el documento (cheque), de que existen fondos suficientes en la cuenta del librador para pagarlo.

La legislación salvadoreña no lo define. Ahora bien, en qué consiste el Certificado de Depósito...? Certificado de Depósito o Depósito a la Vista como se le llama, es un documento expedido por cualquier institución bancaria, por el que se hace constar, que ha recibido (el banco), determinada cantidad de dinero del señor N... y que el propio banco pagará a la sociedad, contra entrega del resguardo debidamente endosado. Tanto el cheque certificado como el Depósito a la Vista no son negociables.

El artículo 192 ordinal III del Código de Comercio, dispone que: "para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere: 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". El artículo 196 del citado instrumento legal dice: "las aportaciones en especie serán efectuadas según valúo hecho previamente por dictamen pericial de la oficina que ejerza la vigilancia del Estado. Esta circunstancia se hará constar en la escritura social". Nótese la diferencia que existe en el cumplimiento de la obligación, según que el pago se haga en efectivo o con bienes distintos del dinero. Mientras que en el primer caso la exigencia es del veinticinco por ciento de cada acción suscrita, en el segundo es en un cien por ciento. Por qué la diferencia en el trato...? En mi opinión, la razón principal es la siguiente: toda sociedad debe gozar de líquidez, precisamente, esto es la garantía para terceros, y esta líquidez se consigue de dos maneras: con dinero en efectivo o con bienes que tengan un valor real económico, esto es, de fácil realización.

Otra razón valedera es la siguiente: en vista de que la oficina que ejerce la vigilancia por parte del Estado, debe efectuar valúos previamente, resultaría muy incómodo estarlos efectuando cada vez que se va a realizar una aportación.

En lo referente a la intervención de la oficina estatal, se verifica a solicitud de parte, puede ser cualquiera de los interesados. En la práctica muy poco se estila la intervención de la oficina estatal, es más, en la mayoría de las veces se evade el avalúo así: se constituye la sociedad con el capital social mínimo, una vez constituida, la sociedad adquiere los bienes, ya sean muebles o inmuebles. En esa forma se evitan los trámites a seguir en la Superintendencia de Sociedades y demás Empresas Mercantiles.

Concurrencia ante Notario. A través del desarrollo del presente trabajo, ha quedado establecido que las sociedades cualquiera sea su naturaleza, se constituyen, transforman, modifican y disuelven por Escritura Pública, salvo el caso de disolución judicial. Siendo la Escritura Pública un Instrumento Notarial, se justifica plenamente la presencia del Notario en el nacimiento, desarrollo o fenecimiento de las sociedades.

MODELO DE ESCRITURA

"NUMERO UNO. En la ciudad de San Salvador, a las quince horas del día veintisiete de noviembre de mil novecientos setenta y tres. Ante mi, -----, Notario, de este domicilio, comparecen los señores: -----, quien firma: "-----", de treinta y siete años, Arquitecto; don-----, quien firma: "-----", de cuarenta años, Agricultor; don-----, quien firma: "-----", de cuarenta y dos años, Contador Público; y don-----, quien firma: "-----", de cuarenta y siete años, Ingeniero Químico; todos los comparecientes son de nacionalidad salvadoreña y de este domicilio, de mi conocimiento y ví además sus respectivos Cédulas de Identidad Personal números-----, habiéndose expedido todas dichas Cédulas en-----, el día-----de-----de mil novecientos -----. Me dicen: que han dispuesto constituir y al efecto constituyen en este acto, conforme a las leyes del país, una sociedad mercantil que se registrará por las siguientes cláusulas: PRIMERA. NATURA-

LEZA DE LA SOCIEDAD. La sociedad que constituyen es de capital, de naturaleza anónima, siendo socios fundadores los que comparecen al otorgamiento de esta escritura. SEGUNDA. DOMICILIO, AGENCIAS Y SUCURSALES. El domicilio de la sociedad será la ciudad de San Salvador, pero podrá abrir sucursales, agencias, oficinas y dependencias en cualquier lugar del territorio de la República o en el extranjero. TERCERA. DENOMINACION. La Sociedad se denominará "CONDOMINIOS DEL GOLFO, SOCIEDAD ANONIMA" o "CONDOMINIOS DEL GOLFO S. A.", que podrá abreviarse con las siglas "CONGOLSA". CUARTA. OBJETO. El objeto de la Sociedad y al que destinará principalmente su capital será: a) la construcción en general, especialmente de edificaciones, y la prestación de servicios relacionados con la construcción; b) la compra de inmuebles para proceder a su parcelación y venta, con o sin edificaciones, en efectivo o a plazos, y realizar urbanizaciones de todo tipo; c) la ejecución de actividades relacionadas con la explotación de la industria turística, tales como el establecimiento y operación de hoteles, moteles, restaurantes, agencias de viajes y cualesquiera otros que tenga por finalidad la prestación de servicios turísticos, de recreo o esparcimiento. También podrá dedicarse a: I-. Importar o exportar toda clase de materiales o mercancías; II-. Actuar como representante, factor, dependiente o agente de comerciantes o industriales o para la ejecución de actos mercantiles; III-. La adquisición y venta de toda clase de títulos valores, cualesquiera que sean las personas o entidades que los emitan; IV-. Comprar, vender, arrendar, hipotecar, pignorar o explotar bienes muebles o inmuebles; V-. Obtener o conceder créditos, otorgar o recibir toda clase de garantías y emitir títulos valores; VI-. El ejercicio del comercio y la industria en general; VII-. Toda clase de actos u operaciones lícitas. Para realizar plenamente su finalidad, la Sociedad podrá celebrar o efectuar todo género de actos o contra

tos civiles, mercantiles, administrativos, laborales o de cualquiera otra naturaleza. QUINTA. PLAZO. El plazo de la sociedad es indeterminado. SEXTA. CAPITAL. El capital social es de QUINIENTOS MIL COLONES, representado y dividido en QUINIENTAS acciones del valor nominal de UN MIL COLONES cada una, que los comparecientes suscriben y pagan de la siguiente manera; don----- y don-----, suscriben ciento veinticinco acciones cada uno, con el valor de Ciento Veinticinco Mil colones cada uno, y pagan el veinticinco por ciento de cada acción suscrita, o sean treinta y un mil doscientos cincuenta colones a cuenta de cada suscripción; don-----, en su carácter personal suscribe una acción y paga el veinticinco por ciento de la misma, o sean doscientos cincuenta colones; y en nombre y representación de la sociedad "-----", suscribe ciento veinticuatro acciones, con un valor de ciento veinticuatro mil colones, de las cuales paga el veinticinco por ciento de cada acción, o sean treinta y un mil colones. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo ciento noventa y cinco del Código de Comercio el importe de los pagos que hacen los accionistas a cuenta de sus suscripciones se efectúa por medio de depósito hecho en el Banco -----, de esta ciudad, a la cuenta número-----, que se ha abierto al efecto; tuve a la vista el Certificado respectivo según el cual "CONGOLSA" puede disponer de tales fondos. En la forma anteriormente expresada queda suscrita la totalidad de las acciones y pagado el veinticinco por ciento del capital social. La Junta Directiva hará llamamientos en la forma y plazos que crea convenientes, para el pago del capital simplemente suscrito y no pagado, de acuerdo con las necesidades financieras de la sociedad y las disposiciones legales aplicables; en todo caso, el plazo máximo para dicho pago no excederá de tres años a contar de la fecha de inscripción de esta Escritura en el Registro de Comercio. SEPTIMA. DE LAS ACCIONES. a) Las accio-

nes en que se divide el capital son nominativas y no habrá acciones al portador, aunque llegaren a estar totalmente pagadas, debiendo transferirse por endoso, seguido de registro en los Libros de la Sociedad. Mientras la inscripción del traspaso no se efectúe con las formalidades que la Ley determina, no producirá efectos para con la Sociedad ni para con terceros. La Sociedad no estará obligada en ningún caso, a examinar la autenticidad de la firma del endosante. Para la sociedad no habrá otros accionistas que los que aparezcan inscritos como tales en el Registro respectivo; b) Los títulos de las acciones llevarán además de todos los requisitos que exige la ley, las firmas del Presidente y del Secretario de la Junta Directiva. Mientras no se extiendan los títulos dentro del plazo legal, podrán expedirse certificados provisionales de las acciones. Podrán asimismo emitirse títulos representativos de una o más acciones, facultándose a los accionistas para obtener, cuando lo deseen, el cambio de unos títulos por otros de valor equivalente; c) Toda acción singularmente considerada es indivisible en consecuencia, si por sucesión testamentaria o ab-intestato o por cualquier otro medio legal, alguna acción pasare al dominio de varias personas, éstas deberán designar en la forma legal un representante común para el ejercicio de los derechos que la acción incorpora; d) la propiedad de una o más acciones implica para sus actuales y futuros propietarios, aceptación absoluta de lo dispuesto en el presente instrumento, así como de las resoluciones de la Junta General de Accionistas y de la Junta Directiva; e) los accionistas se considerarán domiciliados en esta ciudad, lo que implica que la adquisición y transmisión de acciones sujeta a sus propietarios a la jurisdicción de los tribunales de esta ciudad; f) Cada acción dará derecho a un voto en toda clase de Juntas Generales de la Sociedad; g) Caso de pérdida, destrucción o extravío de los certificados de

acciones nominativas el interesado solicitará por escrito la reposición a la Junta Directiva, expresando el número del certificado. La Junta Directiva pondrá en conocimiento del público por medio de tres avisos publicados en forma alterna, en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, la solicitud de reposición, a fin de que si hubiere persona que alegare dominio sobre los certificados cuya reposición se solicita, haga valer sus derechos durante los treinta días siguientes a la última publicación; transcurrido el término indicado sin que se hubiere presentado oposición, la Junta Directiva acordará la reposición, siempre que el solicitante haya tenido los Certificados inscritos en el Registro de Accionistas. Si se presentare oposición, se suspenderán las diligencias de reposición y se esperará la decisión de los Tribunales correspondientes. Los certificados de acciones repuestos, expresarán el mismo número que los primitivos, con una nota que indique su calidad de repuesto. Si después de repuesto un certificado de acción, apareciere el primitivo, éste se tendrá por anulado. Todos los gastos de reposición serán por cuenta del interesado; h) Las acciones de menores de edad, de sociedades o de cualquiera persona jurídica, serán representadas por sus respectivos representantes legales o por las personas en quienes éstos hayan delegado la representación. Los accionistas podrán hacerse representar, en toda clase de Juntas Generales, por otros accionistas, o por cualquiera otra persona, mediante carta, telegrama o poder suficiente. Quedará a juicio de la Junta General, exigir o no la comprobación de la autenticidad de las representaciones; e i) En el domicilio de la Sociedad se llevará un Libro de Registro de Accionistas en el cual se inscribirán las acciones que correspondan a cada accionista, expresando su nombre, domicilio, dirección y los demás datos que la ley exige. Para los efectos legales solamente serán accionistas de la Sociedad

las personas que figuran en dicho Registro. OCTAVA. AUMENTO Y DISMINUCION DE CAPITAL Y DERECHO PREFERENCIAL PARA ADQUIRIR NUEVAS ACCIONES. El acuerdo de aumento del capital será tomado por la Junta General de Accionistas, con el voto favorable de las tres cuartas partes de las acciones. En todo caso de aumento de capital de la sociedad, los propietarios de las acciones, en la época en que se aumentare el capital, tendrán en proporción el número de las que posean, el derecho preferente y proporcional sobre las acciones que no hayan de suscribir los otros accionistas. La Junta General que acuerde el aumento de capital señalará los plazos dentro de los cuales los accionistas podrán hacer uso de los derechos conferidos en esta cláusula. El acuerdo de disminución de capital se hará con iguales requisitos que el acuerdo de aumento, en lo que fueren aplicables y además con las formalidades que exige el Código de Comercio. NOVENA. DEL ORGANO SUPREMO DE LA SOCIEDAD. La Sociedad será gobernada por la Junta General de Accionistas, la cual podrá ser ordinaria y extraordinaria; convocada o reunida legalmente, constituirá la suprema autoridad de la sociedad. DECIMA. DE LAS JUNTAS GENERALES. La Junta General ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cinco meses que sigan a la clausura del ejercicio social. Para que haya quórum se necesita que concurra un número de accionistas que representen el capital de la sociedad, en la forma y cuantía que la ley establece para las Juntas Generales Ordinarias. Si la reunión no tuviere lugar a la primera convocatoria por falta de quórum, se convocará por segunda vez en la forma establecida por la ley y se verificará la Junta, cualquiera que sea el número de acciones representadas, y sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos presentes. Tratándose de Juntas Generales Extraordinarias, convocadas o reunidas legalmente, se observarán las reglas siguientes: a) el quórum necesario para celebrar la

sesión en primera fecha de la convocatoria será de las tres cuartas partes de todas las acciones de la sociedad e igual proporción se necesitará para formar resolución;b)en la segunda fecha de la convocatoria,el quórum para celebrar sesión será de la mitad más una de las acciones y el número de votos para formar resolución serán las tres cuartas partes de las acciones presentes;c)en caso que la sesión no haya podido celebrarse por falta de quórum en ninguna de las fechas de la convocatoria,se hará nueva convocatoria conforme a las reglas generales,lo cual no podrá ser anunciada simultáneamente con las anteriores y además deberá expresar la circunstancia de ser tercera convocatoria y de que, en consecuencia, la sesión será válida, cualquiera que sea el número de acciones representadas;d) para todos los casos de modificación o reforma del pacto social, aumento o disminución del capital, disolución o fusión de la sociedad con otra u otras sociedades y en todos los casos en que la ley o el contrato social exija una proporción mayor que las establecidas en la presente cláusula, se observarán dichas prescripciones.

DECIMAPRIMERA. CONVOCATORIAS A JUNTAS GENERALES. Las convocatorias a Juntas Generales serán hechas por la Junta Directiva o el Auditor, por medio de tres avisos publicados, en forma alterna, en el Diario Oficial o, en un diario de circulación nacional, por lo menos con quince días de anticipación a la fecha de la reunión, no contándose para computar este tiempo el día de la publicación del aviso ni el día de la celebración de la Junta. En el mismo aviso de la convocatoria, cuando no se lleve a cabo la primera por falta de quórum. A los accionistas deberá enviárseles también un aviso por escrito. Instalada legalmente la Junta con el quórum establecido por el contrato social y cuando no se necesitare un cómputo de votos especiales, los acuerdos tomados en la Junta General serán válidos a pesar de que el quórum se disminuyera debido a

que algunos accionistas o representantes de accionistas se ausentaren de la Asamblea General, siempre que la resolución se tome por mayoría legal. No será necesario la convocatoria a la Junta General Ordinaria o Extraordinaria, si hallándose reunidos los accionistas o representantes de todas las acciones en que está dividido el capital social, acordaren instalar la Junta y aprobaran por unanimidad la agenda. Los accionistas que representen por lo menos el cinco por ciento del capital social podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, a los administradores, la convocatoria de una Junta General de Accionistas para tratar de los asuntos que indiquen en su petición. El aviso de la convocatoria a Juntas Generales Extraordinarias expresará en forma sucinta, pero claramente enunciado, el objeto de la reunión. Toda resolución tomada en Junta General Extraordinaria cuyo motivo no estuviere claramente comprendido en la convocatoria será nula y no tendrá ningún valor, salvo el caso de convocar a nueva Junta General Extraordinaria.

DECIMA SEGUNDA. ATRIBUCIONES DE LA JUNTA GENERAL ORDINARIA.

Las Juntas Generales Ordinarias tendrán entre otras atribuciones las siguientes: a) Elegir a los miembros de la Junta Directiva. La minoría que represente por lo menos un veinticinco por ciento del capital social presente tendrá derecho a nombrar al Primer Director y su Suplente; b) Conocer de la memoria de la Junta Directiva, del Balance General y del Estado de Pérdidas y Ganancias, presentados por la Junta Directiva; c) Resolver sobre la aplicación de utilidades y el reparto de dividendos; d) Elegir al Auditor de la Sociedad y conocer de sus informes; e) Señalar las remuneraciones a los Directores y al Auditor de la Sociedad; f) Constituir el fondo de reserva legal y los fondos de reservas especiales; y g) Resolver cualquier asunto de interés para la sociedad.

DECIMATERCERA. ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD. La administración de la sociedad estará a cargo de una Junta Direc

tiva formada por tres Directores Propietarios y tres Directores Suplentes. DECIMACUARTA. REQUISITOS PARA SER DIRECTOR, PERIODO DE SU EJERCICIO Y SU REELECCION. Para ser miembro de la Junta Directiva será necesario ser accionista. No obstante, si el número de socios fuere inferior a seis, la Junta General podrá nombrar como Directores Suplentes a personas que no sean accionistas. Los miembros de la Junta Directiva durarán en sus funciones tres años, pudiendo ser reelectos; continuarán en él desempeño de sus funciones aún cuando hubiese concluido el plazo para el que fueron designados, mientras no se elijan los sustitutos y los nuevamente nombrados no tomen posesión de sus cargos. La calidad de miembro de la Junta Directiva será compatible con cualquier cargo o empleo de la sociedad. DECIMQUINTA. COMPOSICION DE LA JUNTA DIRECTIVA. La Junta Directiva estará integrada por un Director Presidente, un Director Secretario y un Primer Director. Habrá tres Directores Suplentes electos en la misma forma que los propietarios. DECIMASEXTA. REUNIONES Y QUORUM DE LA JUNTA DIRECTIVA Y MAYORIA NECESARIA PARA RESOLVER. La Junta Directiva se reunirá ordinariamente por lo menos una vez cada mes, y extraordinariamente cuando se convoque al efecto. La convocatoria a Junta Directiva la hará el Presidente, el Secretario o el Gerente, por medio de circular o por cualquier otro medio que garantice la efectividad de la convocatoria. La Junta Directiva se tendrá por legalmente reunida y sus decisiones serán válidas cuando concurra la mayoría de sus miembros propietarios. Se necesitará la mayoría de votos de los miembros propietarios de la Junta Directiva para cualquier resolución. Las reuniones de la Junta Directiva podrán celebrarse dentro o fuera del país, pero en todo caso deberán observarse y cumplirse las formalidades y requisitos exigidos por la ley y por el contrato social para adoptar sus resoluciones. DECIMASEPTIMA. LIBRO DE ACTAS. Las ac-

tas de las Juntas Generales y los de la Junta Directiva se asentaron en los respectivos Libros de Actas que deberán llevarse de conformidad a las disposiciones legales pertinentes. Los requisitos para el levantamiento de las actas serán acordados, respectivamente, por la Junta General y por la Junta Directiva. Los libros de actas estarán confiados al cuidado del Secretario de la Junta Directiva o de la persona que ésta designe.

DECIMAOC-TAVA. ATRIBUCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA. La Junta Directiva tendrá especialmente las siguientes atribuciones: a) Dirigir y administrar los negocios de la Sociedad; b) Autorizar la celebración de los contratos que se relacionen con la finalidad social, ya sea de una manera directa por cada caso o autorizándolos de manera general; c) Autorizar toda clase de operaciones que hayan de practicarse, estableciendo los requisitos que deberán observarse en los contratos; d) Atender la organización interna de la sociedad y reglamentar su funcionamiento; e) Reglamentar el uso de las firmas; f) Abrir y cerrar sucursales y agencias; g) Nombrar agentes y corresponsales; h) Preparar los estados financieros y cualquiera otro documento de la sociedad y el Proyecto de reparto de utilidades para dar cuenta con ellos a la Junta General; i) Convocar a los accionistas a las Juntas Generales, presentando en las Ordinarias, una Memoria de la Administración, el Balance General y el Estado de Pérdidas y Ganancias de la Sociedad; y j) Proponer a la Junta General la creación de las diversas reservas.

DECIMANOVENA. REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD Y ATRIBUCIONES DEL DIRECTOR PRESIDENTE. Corresponderá al Director Presidente de la Sociedad, o al que haga sus veces, el uso de la firma social y representarla judicial y extrajudicialmente; celebrar toda clase de escrituras públicas o privadas; otorgar poderes generales y especiales; adquirir toda clase de bienes, conferir y revocar en su caso, los respectivos poderes de administración que se confieran a los Gerentes;

y, en general, efectuar todo clase de actos y acuerdos del giro ordinario de la sociedad; pero para vender y gravar los inmuebles de la sociedad y para ejecutar actos que no sean del giro ordinario de la sociedad, necesitará autorización previa de la Junta Directiva. Para todo lo anterior se confieren a la persona que ejerza el cargo de Director Presidente de la Sociedad las facultades generales del mandato y los especiales comprendidas en el artículo ciento trece del Código de Procedimientos Civiles, inclusive la de transigir, todas las cuales expliqué a los comparecientes, para cerciorarme de que los conocen, comprenden y conceden. Corresponderá también al Director Presidente, presidir las sesiones de Juntas Generales y la de Junta Directiva; o falta de aquél la Junta General designará un Presidente de Debotes.

VIGESIMA. MODO DE PROVEER A LA VACANTE DEL DIRECTOR PRESIDENTE Y DE LOS DIRECTORES. En caso de muerte, renuncia, impedimento o ausencia del Director Presidente, los miembros de la Junta Directiva elegirán entre los Directores al que ejercerá la Presidencia durante el tiempo que faltare para concluir el período o por el tiempo que dure la ausencia o imposibilidad de aquél para ejercer el cargo. Si por muerte, renuncia, impedimento o ausencia faltare un miembro Propietario de la Junta Directiva, se llenará la vacante llamando al Suplente que acuerde la Junta Directiva, salvo las excepciones legales. Para hacer el llamamiento bastará dejar constancia en el Libro de Actas de las sesiones de Junta Directiva, de haberse verificado.

VIGESIMA PRIMERA. FACULTADES DEL DIRECTOR SECRETARIO. El Director Secretario llevará los Libros de actas de las sesiones de Junta Directiva y de la Junta General; autorizará las certificaciones que expida la sociedad y las credenciales del Director Presidente y de los miembros de la Junta Directiva.

VIGESIMA SEGUNDA. ADMINISTRACION DIRECTIVA. Cuando la Junta Directiva lo estime conveniente, podrá conferir la ad-

ministración directa de la sociedad a uno o varios Gerentes, sin que esta delegación limite las facultades concedidas a la Junta Directiva o al Director Presidente. Los poderes que se otorguen determinarán la extensión del mandato y sus restricciones. Los Gerentes no podrán hacer negocios propios con la sociedad si no es con la previa autorización de la Junta General. Deberán prestar toda su atención a los negocios que se les confíen y no podrán hacer negocios particulares semejantes a los de la sociedad; ni ser empleados o funcionarios de ninguna otra sociedad, ni institución, sin el consentimiento de la Junta General. VIGESIMA TERCERA. AUDITORIA. La Junta General Ordinaria de accionistas elegirá a un Auditor para que ejerza las funciones de vigilancia de la administración social en la forma a que se refiere el Código de Comercio. Las facultades y obligaciones del Auditor serán las que determina el Código de Comercio. VIGESIMA CUARTA. EJERCICIO ECONOMICO. El ejercicio económico de la sociedad será igual que el año civil o sea del primero de enero al treinta y uno de Diciembre o el que determine en el futuro, en razón de los intereses de la sociedad, la Junta General de Accionistas. VIGESIMA QUINTA. ARBITRAMENTO OBLIGATORIO. Toda discrepancia entre los accionistas y la sociedad deberá ser resuelta por árbitros arbitradores nombrados uno por cada parte, quienes antes de dar principio a su labor, nombrarán a un tercero para que dirima cualquier discordia que surja entre ellos. Si una de las partes rehusa nombrar su árbitro, lo hará en su nombre el Juez Primero de lo Civil de este Distrito; y lo mismo ocurrirá cuando los dos árbitros nombrados por las partes no se pongan de acuerdo en el nombramiento del tercero. La resolución de los árbitros será inapelable. VIGESIMA SEXTA. EMISION DE OBLIGACIONES PROPIAS. Por acuerdo tomado en Junta General de Accionistas y con el voto de no menos de las dos terceras partes del total del capital social, la Junta Di-

rectiva, a nombre de la sociedad, podrá emitir toda clase de obligaciones propias y los que sean accionistas en la época de la respectiva emisión de las obligaciones, tendrán el derecho preferente y proporcional para adquirir dichas obligaciones, en forma igual al concedido para adquirir nuevas acciones y reglamentado en la cláusula octava de esta escritura. VIGESIMA SEPTIMA. DISOLUCION Y LIQUIDACION. Se procederá a la disolución y liquidación de la sociedad, aún antes del vencimiento del plazo, por las causas legales y cuando lo acuerden en Junta General Extraordinaria los accionistas que representen por lo menos el ochenta por ciento del capital social. En todo caso, cuando se proceda a la liquidación de la sociedad, se nombrará en la Junta General que así lo acuerde, una Junta de liquidadores que será integrada por tres miembros, que podrán ser o no accionistas de la sociedad. Las Bases para practicar la liquidación de la sociedad, lo mismo que el procedimiento a emplear por los liquidadores y sus atribuciones y obligaciones serán incorporadas en el acuerdo de la Junta General Extraordinaria que acuerde la liquidación. VIGESIMA OCTAVA. DISPOSICIONES GENERALES. En lo que no esté especialmente previsto en esta escritura, se estará a lo dispuesto por el Código de Comercio. VIGESIMA NOVENA. DISPOSICIONES ESPECIALES. La primera Junta Directiva funcionará durante tres años, contados a partir de esta fecha y sus miembros se nombrarán en este Instrumento por todos los accionistas. Así mismo todos los accionistas nombrarán en este Instrumento al Auditor de la sociedad. CLAUSULA TRANSITORIA. PRIMERA JUNTA DIRECTIVA Y NOMBRAMIENTO DE AUDITOR. Los otorgantes de este instrumento acuerdan por unanimidad elegir la primera Junta Directiva de la sociedad en la forma siguiente: Director Presidente, -----; Director Secretario, -----; Primer Director, -----; como Directores Suplementes se nombran a los señores: -----, ----- y -----.

También acuerdan nombrar Auditor de la Sociedad al señor-----.Corresponderá a esta Junta Directiva, por medio de cualquiera de sus miembros, desarrollar las gestiones conducentes a la inscripción de este instrumento en el Registro de Comercio, a la publicación de avisos, a la instalación, organización y funcionamiento de la sociedad. El-----, en su concepto de Presidente de la Junta Directiva, se dá por recibido de los pagos efectuados por los accionistas a cuenta de sus suscripciones. Advertí a los comparecientes que para la inscripción del testimonio de esta escritura en el Registro de Comercio es necesario adjuntar las solvencias del pago de impuestos fiscales y municipales; la obligación de inscribir el testimonio y las sanciones que impone la ley por la falta de la misma. Así se expresaron los otrogantes, a quienes expliqué los efectos legales de este instrumento; y leído que los hube, íntegramente en un sólo acto, ratificaron su contenido y firmamos. Doy fe.

CAPITULO V

LA CONSTITUCION SUCESIVA O PUBLICA

Arribo a la segunda forma de constitución de la sociedad anónima: sucesiva o pública. En vista de lo dilatado que resulta esta clase de constitución, en la práctica muy poco se usa. El Código de Comercio no contiene el concepto, establece nada más en diferentes disposiciones (arts. 197 a 206), el procedimiento a seguir. Armonizando el contenido de los artículos pertinentes, puede decirse que la constitución sucesiva o pública es aquella en que varias personas deciden fundar una sociedad anónima pero que por carecer en la generalidad de los casos, del mínimo de capital necesario, hacen propaganda en el sentido de que cualquier persona que lo desee, adquiriera las acciones que estime conveniente, mediante la respectiva suscripción y pago.

El Doctor Roberto Lara Velado, en su Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, Segunda Edición, en la página 69 nos dice lo siguiente: "en esta forma de constitución, se cumple exactamente la naturaleza de la anónima: el capital se integra mediante la participación de muchas personas, las cuales no tienen vinculación alguna entre sí, no habiendo entre ellos ningún nexo de confianza personal; de esta manera se ha logrado, en los países desarrollados por ejemplo, constituir grandes masas de capital para el financiamiento de negocios que están por encima de las capacidades económicas de las personas particulares individualmente consideradas".

En estricto cumplimiento de la ley, la constitución sucesiva o pública comprende las siguientes fases:

A) REDACCION DEL PROGRAMA

Debe redactarse un programa que contenga el Proyecto de escritura social, con los requisitos contemplados en el artículo 194 del Código de Comercio, a excepción de aquellos que por su propia naturaleza no puedan consignarse en el programa, tales como: la suscripción de las acciones con indicación del monto que se haya pagado del capital; la manera y plazo en que deberá pagarse la parte insoluta del capital suscrito, etc. Una vez redactado el programa debe presentarse a la oficina que ejerza la vigilancia del Estado (Superintendencia de Sociedades y demás Empresas Mercantiles).

En relación al programa, don Joaquín Rodríguez Rodríguez, en su Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, Cuarto Edición, en la página 370 nos plantea el caso siguiente: "Cuál es la naturaleza jurídica del Programa? El programa es una declaración unilateral de los promotores dirigida al público, para indicar las características fundamentales de la sociedad cuya constitución se proponen. En otras palabras, el programa contiene las condiciones esenciales del futuro acto constitutivo. Como declaración unilateral es una invitación para ofrecer (invitatio ad offerendum), una proposición que tiende a la aceptación de las condiciones mencionadas en ella. El mecanismo es el mismo que el de contratos entre ausentes (artículo 36 Com), quien acepta la proposición contractual de los promotores accede al contrato (que es típicamente de adhesión) declarando su aceptación al suscribir el programa, artículo 130 Com. Realizado la suscripción, la proposición es obligatoria para los promotores (que no pueden revocarlo ya), y para el suscriptor, que queda obligado en las condiciones indicadas en el programa".

Ampliando el contenido de esta primera fase, vemos que el programa

no es más que un comunicante masivo, esto es, el medio por el cual los fundadores dan a conocer al público todo lo que hasta ese momento puede saberse de la sociedad en proyecto.

B) APROBACION DEL PROGRAMA

Como acto previo a la aprobación o improbación del programa, la oficina estatal conocida como Superintendencia de Sociedades y demás Empresas Mercantiles, debe cerciorarse de la exactitud del avalúo de los bienes aportados en especie y de la suscripción total del capital previsto.

Antes de seguir adelante, debo reparar en un error que contiene el Código de Comercio en el inciso segundo del artículo 197, cuando regula la constitución sucesiva o pública. Este artículo dice así: "La oficina antes de aprobar o no el programa, se cerciorará de la exactitud del avalúo de los bienes aportados en especie y de la suscripción total del capital previsto". En la fundación sucesiva o pública, en principio únicamente se conocen los socios fundadores, que son aquellos que han firmado el programa para depositarlo en el Registro de Comercio; así las cosas resulta que, el resto de socios que en determinado momento integrarán la sociedad, se conocerán conforme el tiempo vaya transcurriendo y las acciones suscribiéndose. Esto es, interpretado en lógica elemental, que no es posible concebir avalúo de bienes sin que antes existan personas a quienes correspondan esos bienes, o expresado en otros términos, es requisito indispensable que existan personas que hayan aportado esos bienes para que pueda llevarse a cabo el avalúo. Entonces, cómo es posible que la disposición en comento hable de que previo a la aprobación o improbación del progra-

ma, la oficina estatal debe comprobar la exactitud del avalúo de los bienes aportados en especie, o que el capital previsto esté suscrito totalmente...?

Ahora bien, siendo el objeto -en la generalidad de los casos- de la constitución sucesiva o pública, ofrecer al público la suscripción de acciones hasta suscribir el capital previsto, se supone que este proceso se verifica una vez que el programa ha sido depositado y la oficina estatal ha autorizado la propaganda, así lo confirma el artículo 198 Com., "aprobado el programa, se depositará un ejemplar del mismo en el Registro de Comercio, acompañado de la autorización de la oficina respectiva, para ofrecer al público la suscripción de acciones..." Luego, por qué la incongruencia que contiene el ya mencionado artículo 197 inciso segundo...? Considero que el error estriba en lo siguiente: nuestro Código de Comercio tiene un fuerte sabor a la Legislación Mercantil Mexicana, ya que entre las corrientes modernas que sirvieron de inspiración y fuente de consulta a los redactores de la Legislación Mercantil Salvadoreña, puede citarse la de los tratadistas y expositores mexicanos. Si no veamos: el inciso segundo del artículo 197 de nuestro Código con ligeras variantes es el que corresponde al artículo 6 de la Ley General de Instituciones de Crédito de México. Don Joaquín Rodríguez Rodríguez, en su Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, Cuarta Edición, en la página 374 se expresa así: "Para dar cumplimiento al requisito que estamos analizando, es indispensable que el acuerdo de fundación exista, que se haya redactado el programa con todos los requisitos que la ley menciona, y que se haya hecho el depósito del mismo en el Registro Público de Comercio. La solicitud será firmada por los fun-

dadores quienes acompañarán con la misma una copia del mencionado programa (artículo 10 del Reglamento, Ley cit.).

Los documentos que deben acompañarse para obtener este permiso, los menciona la Ley en su artículo 6 que alude a la escritura social, a los inventarios y avalúos y a un estado del activo y pasivo de la empresa en la fecha de la solicitud. Por supuesto que en el caso de fundación sucesiva este artículo es de imposible cumplimiento, ya que no puede remitirse la escritura social que aún no existe ni en los inventarios o avalúos de una sociedad inexistente, ni el estado del activo y pasivo de una empresa que aún no ha empezado a funcionar... Por eso, el artículo 10 del Reglamento viene a aclarar esta cuestión en cuanto deja reducido el ámbito del artículo 6, a los casos de emisión de acciones por empresas ya constituidas..."

Considero que con el razonamiento expuesto anteriormente y la presente transcripción, ha quedado demostrado el por qué del error, aunque dada la indiscutible capacidad de los redactores de nuestro Código de Comercio, es posible que por un leve descuido o a lo mejor en el momento de la discusión y aprobación en la Asamblea Legislativa, no se hayan percatado del error.

C) DEPOSITO EN EL REGISTRO DE COMERCIO

Una vez que la oficina estatal ha aprobado el programa, debe depositarse un ejemplar en el Registro de Comercio, acompañado de la autorización de aquella para ofrecer al público la suscripción de acciones.

Cuál es el objeto de depositar el programa en el Registro de Comercio...? El artículo 461 del Código de Comercio, en la primera parte del inciso primero dice: "El Registro de Comercio es público". El ar-

título 4 de la Ley de Registro de Comercio en la parte pertinente de su primer inciso se expresa así: "Los libros, expedientes y documentos que forman parte del Registro, son públicos". Consecuente con el contenido de los artículos anotados, y considerando que una de las finalidades del Registro, cualquiera sea su naturaleza, es la de dar publicidad a los actos que realiza como medida de garantía para terceros interesados directamente, o como simple protección para el público en general. Colegimos en que, la razón por la que el legislador estableció la obligación de depositar un ejemplar del programa en el Registro, se debe fundamentalmente al hecho de querer poner el referido programa a disposición de la colectividad, para que cualquier persona en interés de suscribir acciones o por simple curiosidad, conozca el instrumento de mérito.

Es importante consignar que la ley no habla de inscripción sino de depósito. Por qué? Porque con la elaboración del programa no queda constituido en ningún momento la sociedad, aún estamos en presencia de una de las etapas preliminares, faltando consecuentemente lo más importante: la suscripción y pago de acciones en la proporción que fija la ley, verificación de tales circunstancias, celebración de juntas, etc, etc. Abona mi criterio el artículo 13 de la Ley de Registro de Comercio -que no es taxativo por cierto- cuando regula las materias que son objeto de registro, en ninguno de sus numerales se refiere a programas previos a la fundación sucesiva o pública de una sociedad anónima.

D) AUTORIZACION DE PROPAGANDA

En cumplimiento del artículo 198 inciso segundo Com., los fundadores deben someter a conocimiento de la oficina estatal, para efectos de aprobación, la propaganda que deseen realizar. Con qué objeto..? Para evitar que al amparo del poder que tiene la publicidad en cualquiera de sus manifestaciones (radial, escrita o televisada), se distorciona la verdad en cuanto a la sociedad en proyecto y redunde en perjuicio del público.

E) OFERTA DEL PROGRAMA

Una vez que ha sido autorizada la propaganda, ejemplares del programa que será copia fiel del que se ha depositado en el Registro de Comercio, se harán circular entre el público como una especie de requerimiento para que las personas se interesen en suscribir acciones. En otras palabras es una oferta.

F) SUSCRIPCION

Cada suscripción debe hacerse en duplicado, en dos ejemplares del programa, conservando los fundadores uno y entregando el duplicado al suscriptor. Los requisitos que debe contener cada suscripción son los siguientes:

- I- El nombre y domicilio del suscriptor.
- II- La cantidad de las acciones suscritas; su naturaleza, categoría y valor.
- III- La forma y plazos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición.
- IV- La determinación de los bienes distintos del dinero, cuando las acciones hayan de pagarse con éstos.
- V- La manera de hacer la convocatoria para la junta general constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse.

VI- La fecha de la prescripción.

VII- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de la escritura y el de los Estatutos, si los hubiere.

VIII- La circunstancia de estar hecho el depósito del programa en el Registro de Comercio.

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.

G) APORTACIONES

Es permitido que uno o varios socios fundadores reciban dinero en concepto de exhibición (el pago de la aportación), de los suscriptores..? Expresamente lo prohíbe la ley y al mismo tiempo regula la forma y lugar en que deben hacerse tales aportaciones. El artículo 200 Com., dice así: "Se prohíbe a los fundadores recibir a título de suscripción cualquiera de las cantidades a que se hubieren obligado los suscriptores a exhibir en efectivo, de acuerdo con el numeral III del artículo anterior, las cuales deberán ser depositadas en los bancos designados al efecto, para ser entregadas a los representantes de la sociedad, una vez que haya sido constituida".

En caso haya socios que aporten en especie, se formalizarán tales aportaciones hasta que se constituya la sociedad en la junta general constitutiva, con la salvedad siguiente: que en el acto de hacerse la suscripción debe otorgar el suscriptor una promesa de aportación, con las formalidades legales, en documento que sea exigible ejecutivamente. Por qué razón la exigencia de que sea en documento que traiga aparejada ejecución? Porque un suscriptor puede faltar a su obligación de aportar, ya sea de buena o mala fe. Entonces, los socios fundadores tienen a su disposición la

acción ejecutiva para exigir el cumplimiento, y en caso no opten por la vía judicial, tienen la facultad de considerar como no suscritos los actos insolutos, pero en ambos casos el resarcimiento de daños y perjuicios. Se presenta un caso interesante: el resarcimiento de daños y perjuicios a que se refiere el artículo 202 Com., es optativo de los socios fundadores exigirlo o indefectiblemente tiene que cumplirse..? En el Código de Comercio no hay disposición que lo regule, ni expreso ni tácitamente. Así las cosas, ante el silencio de la legislación mercantil, de conformidad al artículo 1 del Código de Comercio, recurre a las normas del Derecho Común, esto es, al Civil. El artículo 12 del Código Civil dice así: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia". Dada la importancia y trascendencia de los derechos irrenunciables, que son de orden público y no de orden privado, la ley declara expresamente su irrenunciabilidad al establecerlos. Tal es el caso de las garantías constitucionales, de los derechos laborales, de seguridad y previsión social, los derechos de Patria Potestad, etc. El caso que contempla el artículo 202 en estudio, no es el de derechos de orden público, ya que son eminentemente de orden privado, en donde el móvil de lucro opaga el menor costo de contenido social.

El artículo 1360 del Código Civil, que parece ser la fuente de inspiración del 202 Mercantil, dice así: "En los contratos bilaterales va en-- vuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso". Comienzo por establecer si existe o no contrato cuando el suscriptor otorga la promesa de aportación. El artículo 201 del Código de Comercio, en su segunda parte dice así: "pero al ha-

cerse la suscripción se otorgará una promesa de aportación, con las formalidades legales, en documento que sea exigible ejecutivamente". Si la sociedad es un ente jurídico que resulte de un contrato solemne, y por otra parte, en la fundación sucesiva tácitamente la suscripción de una acción constituye, la promesa de celebrar un contrato en fecha posterior, o sea -- después de aprobado el proyecto de la escritura de constitución y acordada su protocolización, categóricamente puedo afirmar que es un verdadero contrato de promesa el que se da, cuando el suscriptor otorga la promesa de aportación. Para corroborar esta última afirmación, enumero los requisitos que de conformidad al artículo 1425 C, debe contener la promesa de celebrar un contrato:

- 1º) Que la promesa conste por escrito.
- 2º) Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces.
- 3º) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato.
- 4º) Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición (debió decir entrega) de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriben.

Fácilmente se advierte que los cuatro requisitos integran perfectamente el documento que con las formalidades legales debe otorgar el suscriptor en la promesa de aportación. Por otra parte, el contrato de promesa es un contrato de aplicación general, puede ser cualquier contrato nominado y -- aún no habría inconveniente para que fuera un contrato innominado. Habiéndose establecido que existe contrato cuando el suscriptor otorga la promesa de aportación, debemos aceptar que se trata de un contrato bilateral, y en éste, de acuerdo al tenor literal del artículo 1360 C, va envuelto lo con-

dición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Qué quiere decir esto..? Que si uno de los contratantes no cumple su obligación, la ley autoriza al otro contratante para dar por terminado el vínculo jurídico que lo une con el moroso. Ahora bien, cómo opera, o expresado en otros términos, cuál es el trámite necesario para que la resolución del contrato se efectúe..? De la expresión "podrá el otro contratante pedir a su arbitrio", contenida en el inciso segundo del tantas veces mencionado artículo 1360 C, se infiere que es requisito previo que el contratante cumplido entable demanda ante los tribunales correspondientes y que exista sentencia judicial que lo declare.

Aplicado todo el anterior razonamiento al caso planteado y apelando al texto del artículo 202 Com., en su expresión: "los fundadores podrán", concluyo en que, el resarcimiento de daños y perjuicios procede únicamente en el caso de que los socios fundadores entablen la demanda judicial, esto es, que no opera de pleno derecho.

H) VALUO DE APORTACIONES EN ESPECIE

De conformidad con el tenor literal del artículo 196 Com, las aportaciones en especie serán efectuadas según valúo hecho previamente por dictamen pericial de la oficina que ejerza la vigilancia del Estado. Esta circunstancia se hará constar en la escritura social.

J) PUBLICACION DE LA CONVOCATORIA

Una vez que el capital ha quedado íntegramente suscrito, que el valor de las acciones o pagarse en dinero haya sido depositado, formalizadas las promesas de aportación de los bienes en especie, los socios 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 y sin descuidar los requisitos necesarios que debe contener toda con-

vocatoria bajo pena de nulidad, tales como los que enumera el artículo 228 Com., así:

- I- La denominación de la sociedad.
- II- La especie de junta a que se convoca.
- III- La indicación del quórum necesario.
- IV- El lugar, día y hora de la junta.
- V- El lugar y la anticipación con que debe hacerse el depósito de las acciones, y la nominación de la persona que haya de extender los recibos por ellas, cuando sea necesario tal depósito.
- VI- La agenda de la sesión.
- VII- El nombre y cargo de quien o quienes firman la convocatoria.

I) ASAMBLEA GENERAL CONSTITUTIVA

La Junta General Constitutiva es la última etapa previa a la constitución de la sociedad anónima. Debe constar en acta notarial y se iniciará - la asamblea - con la elección de un Presidente y de un Secretario, y tendrá por objeto:

- I- Comprobar que se han satisfecho todos los requisitos que exige la ley y los enumerados en el programa.
- II- Comprobar la existencia de la primera exhibición del capital prevenido en el proyecto.
- III- Examinar, y en su caso aprobar, el avalúo de los bienes distintos del dinero que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en lo que se refiere a la aceptación del avalúo de sus aportaciones en especie. Todo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 196 del Código de Comercio (la oficina que ejerce la vigilancia del estado previamente efectuará el avalúo).

- IV- Decidir acerca de la participación que los fundadores se hubie--
sen reservado en los utilidades.
- V- Hacer la elección de los administradores y del auditor que hayan
de funcionar durante el plazo señalado por la escritura, con de--
signación de quiénes de los primeros han de usar la firma social.
- VI- Aprobar el proyecto de la escritura de constitución de la socie--
dad y disponer su protocolización designando a las personas que
deben otorgar el instrumento ante Notario, a nombre de los accio--
nistas.

Con relación a la Asamblea General Constitutiva se presenta la si--
guiente duda: cuál es el quórum necesario para instalarla y para tomar de--
cisiones...? El Código de Comercio expresamente no resuelve la interro--
gante, pero considero que en forma tácita sí. El artículo 205 entre otras
cosas dice: "publicarán la convocatoria para la reunión de la junta gene--
ral constitutiva de la manera previsto en el programa..." Esto signifi--
ca que cuando se elabora el programa, debe contener todo lo relacionado
con los requisitos necesarios para celebrar la junta general constituti--
va, incluso debe constar la especie de junta a que se convocará. Cuando el
programa se deposita en el Registro de Comercio, la autoridad de éste or--
ganismo calificará si se han tomado en cuenta o no, tales requisitos.

Si vencido el plazo fijado en el programa o el legal que señala el
artículo 203 del Código de Comercio, el capital social no fuere íntegro--
mente suscrito o por cualquier motivo no se llegare a constituir la so--
ciedad, los suscriptores quedarán desligados de su obligación y las insti--
tuciones bancarias deberán devolver las cantidades que hubieren sido de--
positadas. Las promesas de aportación en especie quedarán sin ningún vo--
lor. El plazo legal que señala el artículo 203 es de un año.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

El presente Capítulo recoge las conclusiones a que he llegado:

I) El haberse introducido en la constitución de la Sociedad Anónima un segundo procedimiento: la constitución sucesiva o pública, merece especial interés. En nuestra anterior legislación mercantil, únicamente se reconocía la constitución simultánea, que a mi manera de entender, tal como estaba concebida no respondía a la naturaleza capitalista de tales sociedades, porque perfectamente se formaban sociedades anónimas con criterio de sociedades de personas, esto es, se constituían por grupos vinculados entre sí por relaciones familiares o por comunidad de intereses sin dar lugar a que ingresaran elementos extraños, introduciendo en la Escritura Social el pacto de no transferencia de acciones sin consentimiento de la sociedad (artículo 251 anterior Código de Comercio). En la actual legislación mercantil, aún cuando por no requerir mínimo de socios para constituir la sociedad anónima, suele suceder que a través de la constitución simultánea se integren sociedades de este tipo por pequeños grupos familiares, considero que ello no desnaturaliza la función económica de tales sociedades, puesto que al no surtir ningún efecto el pacto de la Escritura Social que exige autorización a la sociedad para la transferencia de acciones nominativas cuando estas han sido pagadas totalmente (artículo 158 inciso segundo Comercio), no hay ningún obstáculo para que las acciones que al constituir la sociedad queden en poder del pequeño grupo familiar, puedan una vez funcione la sociedad pasar a manos de personas extrañas. En la constitución sucesiva o pública, se da en toda su plenitud la naturaleza capitalista, ya que no existen barreras de ninguna clase para aquellas personas que deseen suscribir acciones. Quizó la crítica que deba hacerse es la

de tener trámites dilatados, pero de todas maneras es posible que así sea mejor, porque permite mayor concentración de capitales, ya que el accionista que toma una acción lo hace en virtud de estar plenamente consciente de la factibilidad del negocio, porque ha estudiado detenidamente el proyecto (programa) y ha analizado sus consecuencias.

II) Me parece acertado el control que dispone la legislación vigente en lo referente al pago o exhibición que cada suscriptor debe hacer al constituir la sociedad; el requisito del Cheque Certificado o el hecho de que sea una institución bancaria la garante de que efectivamente el dinero ha sido depositado y que el Notario tenga la obligación de relacionar tal circunstancia en la Escritura de Constitución, por haber tenido a la vista el respectivo Cheque o el Certificado dado por el banco, permite seguridad y da confianza a terceras personas de que efectivamente se ha fundado el capital de la sociedad. Anteriormente, de acuerdo a la regulación que establecía el derogado Código de Comercio, la única prueba de que efectivamente se habían realizado los pagos, era la relación que hacía el Notario en la Escritura, pero no porque le constara de que efectivamente se habían cumplido, sino porque así se lo manifestaban los comparecientes, entonces, el Notario daba fe de que el capital estaba íntegramente suscrito y pagadas las acciones de que se trataba. O sea que la ley descansaba únicamente en la buena fe de los otorgantes, quienes también manifestaban lo dicho al Notario, en el Registro. Como puede verse, esta regulación exponía a los acreedores sociales a sufrir perjuicios en mengua de sus intereses, y que no faltaban socios o directores sin escrúpulos. A esta clase de sociedades el maestro Raúl Cervantes Ahumada llama: "Sociedades con capitales de humo" (1).

(1) Apuntes de clase. Curso de Derecho Mercantil, Primera Parte. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma México. 1974.

Por otra parte, el control no solamente se lleva a cabo en lo que concierne a dinero en numerario, sino que también se ejerce en forma adecuada en lo que respecta a la aportación de bienes en especie. El hecho de que sea el Estado quien garantice la exactitud de los valúos, impresiona favorablemente en el ánimo del público. El Código de Comercio derogado era poco feliz en la regulación de este aspecto, ya que dejaba a la voluntad de los accionistas efectuar el valúo y fijar la cuantía, o que éstos determinaran el sistema que creyeran conveniente para llevar a cabo el valúo, circunstancia que presentaba muchos inconvenientes principalmente porque daba lugar a que los accionistas estimaran precios o valores inflados, mucho mayores de lo que efectivamente podían valer tales bienes.

III) Por otra parte, considero que deben introducirse en el Título II, Capítulo VIII, Sección "A", modificaciones en el sentido siguiente:

a) Cuando contempla la constitución sucesiva o pública, en el artículo 197 inciso segundo, debe quedar así: "La oficina antes de aprobar o no el programa, se cerciorará de la exactitud del avalúo de los bienes aportados en especie por los socios fundadores y de la suscripción de las acciones que cada uno de ellos haya tomado." En caso no se estime necesaria la reforma, perfectamente puede suprimirse el citado inciso, porque tanto los artículos 196 como el 206 ordinal tercero, regulan el caso. En el Capítulo V demostré ampliamente el por qué de esta reforma.

b) En el artículo 206 debe indicarse con claridad el número de acciones necesarios para que pueda instalarse la Junta General Constitutiva (quórum), y la especie de ésta, porque tal como aparece en la actualidad no está señalado en forma expresa, aunque sí tácitamente, pues se deduce del tenor literal de los artículos 194 y 197, ordinal VIII é inciso primero respectivamente. Digo se deduce, porque da a comprender la redacción de

ambas disposiciones que debe regularse o contemplarse en el Programa que se deposita inicialmente en el Registro.

En el Proyecto de Código de Comercio presentado por la Comisión, en el artículo 192 ordinal I, aparecía como requisito necesario para constituir una sociedad anónima, la exigencia de un capital social no menor de Diez Mil Colones. Fue en el momento de discusión y aprobación en el seno de la Asamblea Legislativa, cuando se estimó conveniente aumentar a Veinte Mil Colones, o sea tal como aparece en la actualidad. Sin embargo sigo considerando por las razones que expuse en la página 13 del presente trabajo que el mínimo a exigirse debe ser de Cincuenta Mil Colones.

BIBLIOGRAFIA

- Introducción al Estudio del Derecho Dr. Roberto Lara Velado
Mercantil, Segunda Edición, Editorial
Universitaria, San Salvador, 1972.
- Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Lic. Joaquín Rodríguez Rodr.
Décima Edición, Editorial Porrúa S.A. guez.
Ave. República Argentina, 15, Méx. 1971.
- Tratado de Sociedades Mercantiles, To Lic. Joaquín Rodríguez Rodr.
mo I, Cuarta Edición, Edit. Porrúa S.A., guez.
Ave. República Argent. 15, México. 1971.
- Sociedades Anónimas..... Dr. Francisco J. Garo
Tomo I, Edit. Sociedad Anónima, Editores
Sucesores de Compañía Argentina de Edi
tores S. R. L. 1954.
- Derecho Mercantil..... Dr. Roberto L. Mantillá Moli
Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A.,
Avenida República Argentina, 15, México,
1961.
- Tratado Práctico de Sociedades Anónimas.... Doctores R. Gay de Montelló
Segunda Edición, Librería de Agustín Bosch. J. Coderch Niella.
Ronda de la Universidad 5, Barcelona 1923.
- Tesis Doctoral "Consideraciones sobre las ... Dr. Mauro Alfredo Bernal Si
Sociedades de Capitales en la Legislación va.
Salvadoreña". Universidad de El Salvador.
- Boletín Número 2 del Registro de Comer---... Ministerio de Justicia
cio. I Epoca. San Salvador, El Salv. 1973.
- Códigos Derogado y Vigente de Comercio, Decreto Legislativo No. 671
respectivamente, de El Salvador. 8 de mayo 1970, D.O. No. 140,
Tomo 228, 31 de Julio 1970.
- Código Civil Vigente El Salvador..... Edición de 1947.
- Ley de Notariado de El Salvador..... Decreto No. 218 1962.
- Apuntes de Clases Curso Derecho Mercantil..... Dr. Raúl Cervantes Ahumada
Univ. Nac. Aut. México. 1974.