

UNIVERSIDAD NACIONAL DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES



LAS JUNTAS GENERALES EN LA
SOCIEDAD ANONIMA

TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR:

JUAN ROLANDO PEREZ LIZAMA

PARA OPTAR AL TITULO DE:

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

ABRIL DE 1987

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

DR. LUIS ARGUETA ANTILLON

SECRETARIO GENERAL:

ING. RENE MEJIA MENDEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

DR. OSCAR DE JESUS ZAMORA

SECRETARIO:

LIC. MATEO ALVAREZ GUZMAN



T
346.0664
P438j

EJ-3

TRIBUNALES EXAMINADORES

- EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS CIVILES, PENALES
Y MERCANTILES:

PRESIDENTE : DR. MANUEL RENE VILLACORTA
PRIMER VOCAL: DR. ROBERTO LARA VELADO
SEGUNDO VOCAL: DR. JUAN PORTILLO HIDALGO

- EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: MATERIAS PROCESALES Y LEYES
ADMINISTRATIVAS:

PRESIDENTE: DR. FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS
PRIMER VOCAL: DR. FERNANDO CASTILLO
SEGUNDO VOCAL: DR. OSCAR GOMEZ CAMPOS

- EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: CIENCIAS SOCIALES, CONSTITU
CION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE: DR. GASTON OVIDIO GOMEZ
PRIMER VOCAL: DR. JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS
SEGUNDO VOCAL: DR. HECTOR ANTONIO HERNANDEZ TURCIOS

- ASESOR DE TESIS: LIC. JOSE LUIS RODRIGUEZ

- TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: DR. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS
PRIMER VOCAL: DR. JULIO ENRIQUE ACOSTA
SEGUNDO VOCAL: LIC. ALICIA ZELAYA

I N D I C E

Página

CAPITULO I -- CONCEPTO DE SOCIEDAD		
1.	EL COMERCIANTE SOCIAL. LA SOCIEDAD MERCANTIL. CLASIFICACION DE LAS SO- CIEDADES	1
2.	LA SOCIEDAD ANONIMA. CARACTERISTI- CAS, ORGANOS DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD	12
CAPITULO II - JUNTAS GENERALES DE ACCIONISTAS		
1.	CARACTERISTICAS	19
2.	CLASES DE JUNTAS GENERALES DE ACCIO- NISTAS	22
3.	JUNTA GENERAL CONSTITUTIVA	24
4.	LA JUNTA GENERAL ORDINARIA Y LA JUN- TA GENERAL EXTRAORDINARIA	26
5.	LAS JUNTAS GENERALES MIXTAS	30
CAPITULO III - PROCESO DE FORMACION DE LAS JUNTAS GENERALES DE ACCIONISTAS		
1.	LA CONVOCATORIA	32
2.	PERSONAS AUTORIZADAS PARA HACER LA CONVOCATORIA	33
3.	CLASES DE CONVOCATORIA	36
4.	FORMALIDADES DE LA CONVOCATORIA	37

CAPITULO IV - DERECHO DE INFORMACION Y DEPOSITO DE ACCIONES	
1. DERECHO DE INFORMACION	45
2. DEPOSITO DE ACCIONES	47
CAPITULO V - LA INTEGRACION DE LA JUNTA GENERAL	
1. QUIENES PRESIDEN LA JUNTA GENERAL	51
2. LISTA DE ASISTENCIA	51
3. QUORUM	53
4. MAYORIA PARA VOTAR	63
CAPITULO VI - DERECHO DE PARTICIPACION EN LA JUNTA GENERAL	
1. QUIENES PUEDEN PARTICIPAR EN LAS - JUNTAS GENERALES	75
2. CASOS ESPECIALES	82
CAPITULO VII - ACTAS DE LA JUNTA GENERAL	
1. CONCEPTO Y CONTENIDO	89
2. VALOR DEL ACTA	91
3. INSCRIPCION DEL ACTA	93
CAPITULO VIII- ATRIBUCIONES DE LAS JUNTAS GENERALES	
1. COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL ORDI NARIA	95
2. COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL EX - TRAORDINARIA	102

CAPITULO IX -	IMPUGNACION DE LAS DELIBERACIONES	
1.	INEXISTENCIA, INEFICACIA E INVALIDEZ	108
2.	QUIENES PUEDEN IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DE LAS JUNTAS GENERALES	118
3.	SUJETO PASIVO DE LA IMPUGNACION	121
4.	PROCEDIMIENTO	122
CAPITULO X -	CONCLUSIONES	124

D E D I C A T O R I A

DEDICO ESTE TRABAJO DE TESIS
CON TODO AMOR Y CARIÑO A MIS
QUERIDOS PADRES:

JOSE MOISES PEREZ y
ROSA LEONOR LIZAMA DE PEREZ
(Q.D.D.G.)

A MI ESPOSA:

PAULA ELIZABETH

A MIS HIJOS:

ALVARO MAURICIO y
CLAUDIA ELIZABETH

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE ALGUNA MANERA ME AYUDARON -
CON SUS FRASES DE ALIENTO A CORONAR MI CARRERA, MI ETERNA -
GRATITUD.

CAPITULO I
CONCEPTO DE SOCIEDAD

1. EL COMERCIANTE SOCIAL. LA SOCIEDAD MERCANTIL. CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES

Tres son los conceptos fundamentales que enñoca el Derecho Mercantil, el acto de comercio, el comerciante y la cosa mercantil. Uno de ellos como se ve es el concepto de comerciante.

Los criterios para determinar este concepto han variado de acuerdo a las diferentes escuelas. Para la teoríclásica subjetiva, comerciante es aquella persona que hace del comercio su profesión habitual. Este criterio subsistió bastante tiempo y fue recogido en el Código de Cómercio anterior al actualmente en vigencia. En efecto, el Artículo 4º. del citado Código establecía "Son comerciantes los que teniendo capacidad legal para contratar, hacen del comercio su profesión habitual y las sociedades mercantiles".

La idea de la profesionalidad fue posteriormente abandonada, ya que si bien es cierto que el comercio puede constituir la ocupación principal de una persona, no es en sí una profesión, la cual requiere el conocimiento y manejo de una determinada actividad o arte, el cual se adquiere a través del estudio o práctica durante cierto tiempo.

El criterio de profesionalidad fue sustituido por el de habitualidad; es decir, que se consideró comerciante al que se dedicaba habitualmente al comercio, con lo cual aunque - se mejoró en cuanto a la precisión del concepto, no se llegó a una solución aceptable, ya que este criterio supone un carácter de permanencia que, aunque se presenta en la mayoría de los casos, puede perfectamente faltar y de hecho falta en alguno de ellos.

Para la teoría moderna, es comerciante la persona titular de una empresa mercantil. Dicho de otra manera, se es comerciante mientras se tenga la titularidad de una empresa y por consiguiente, se deja de tener tal calidad en el momento que se pierde dicha titularidad.

Esta teoría fue incorporada al Código de Comercio vigente en el Artículo 2º. que textualmente dice:

"Son comerciantes:

- 1) Las personas naturales titulares de una empresa mercantil, que se llaman comerciantes individuales.
- 2) Las sociedades que se llaman comerciantes sociales.

Se presumirá legalmente que se ejerce el comercio cuando se haga publicidad al respecto o cuando se abra un establecimiento mercantil donde se atienda al público.

Los extranjeros y las sociedades constituidas con arreglo a Leyes extranjeras podrán ejercer el Comercio en El Salva -

dor con sujeción a las disposiciones de este Código y demás leyes de la República"

Del citado artículo vemos que existen dos clases de comerciante: el comerciante individual y el comerciante social.

Para que una persona natural se considere comerciante, es necesario que ostente la titularidad de una empresa y por tanto, deja de serlo en el momento que traspasa o pierde dicha titularidad.

El propietario de una empresa mercantil puede darla en arrendamiento, usufructo o comodato a favor de una tercera persona. Cabe preguntarse en tal caso, si el propietario conserva su calidad de comerciante durante el tiempo que dure el usufructo, arrendamiento o comodato. Surge la interrogante asimismo si a su vez el arrendatario, usufructuario o comodatario, adquiere en tales casos, la calidad de comerciante.

Para dilucidar esta cuestión es preciso establecer a quien debe considerarse como titular de la empresa. ¿Será el propietario de la empresa o será el arrendatario, usufructuario o comodatario?.

La doctrina clásica consideraba como sinónimos en el caso de la Empresa, los términos titularidad y propiedad.

La idea de considerar ambos vocablos como equivalentes o sinónimos empezó a perder importancia cuando los economistas iniciaron el estudio de la Empresa, considerando más impor -

tante la noción de actividad que la de propiedad.

La teoría moderna considera, pues, al titular de la empresa no como el propietario sino como el jefe de una comunidad de capital y trabajo dentro del marco del interés público; ha perdido entonces el titular el concepto tradicional para convertirse en uno más de los elementos que componen la empresa.

Sea cual fuere la noción que de la titularidad de la empresa se tenga, siempre llevará intrínsecas una serie de prerrogativas o poderes del jefe de la misma, que se reflejará en los aspectos direccionales, reglamentarios y disciplinarios; derechos que se derivan de los riesgos y responsabilidades que asume el empresario, pues ha de echar mano de los medios necesarios para asegurar el bien común de las personas que trabajan para la empresa.

De acuerdo a lo anterior, no podemos menos que concluir que en los casos planteados, el titular de la empresa será el arrendatario, el comodatario o el usufructuario, en su caso, ya que son ellos los que se encuentran al frente de la empresa. Por el contrario, el propietario de la empresa, liberado momentáneamente de las obligaciones del manejo de la misma, pierde su calidad de comerciante durante el tiempo que dure el usufructo, comodato o arrendamiento.

En cuanto a las sociedades, la ley las considera comerciantes por el mero hecho de ser tales y se les llama comerciante social.

Esto de considerar comerciantes a las sociedades no es nuevo, ya que como antes vimos, al transcribir el Artículo cuarto del Código de Comercio, derogado por el actual, se otorgaba tal calidad a las sociedades mercantiles. Es decir, no se consideraba comerciante a las sociedades civiles, no importando la forma que éstas adoptaren.

El Código de Comercio vigente, otorga la calidad de comerciante social a las sociedades, sin hacer distinción entre civiles y mercantiles y la razón de ello estriba en que adoptando la teoría moderna se dejó de lado la distinción entre sociedades civiles y mercantiles, al declarar de manera tácita que todas las sociedades son mercantiles al derogar el título XXVIII del Libro Cuarto del Código Civil, referente a la materia "De las sociedades".

No obstante lo anterior y por razones de conveniencia económica, el legislador estableció que cierto tipo de sociedades, no obstante su naturaleza de mercantiles que tengan finalidades distintas de la actividad mercantil y que adopten las formas colectiva y comanditaria simple de capital fijo, quedan exoneradas de las obligaciones profesionales de los comerciantes, excepto la de inscribir la escritura social en el Registro de Comercio, Art. 20 Com. El principio consignado en los Artículos 2 y 17 del Código de Comercio, de que son comerciantes sociales todas las sociedades tiene su excepción en el Artículo 43 del mismo Código, que estatuye que no son comerciantes las sociedades de economía mixta, no

obstante que le serán aplicables las disposiciones pertinentes del Código de Comercio, en cuanto a los actos mercantiles que realicen. La misma excepción se contempla en relación a las instituciones de interés público, pero estos entes en nuestra opinión, a pesar de que de acuerdo a la Ley pueden constituirse en forma de sociedad, no encuadran dentro del concepto legal de sociedad, por dos motivos:

- 1) La causa por la cual los integrantes de una asociación de interés público se reúnen, no es la de obtener lucro ni repartirse beneficios entre sí, lo cual es una de las características de la sociedad, en la cual los socios estipulan poner en común bienes o industrias, con la finalidad de repartirse los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse.
- 2) La personalidad jurídica de las sociedades nacen en el momento de la inscripción de la escritura social en el Registro de Comercio; en cambio, las instituciones de interés público, para existir como tales, debe ser reconocida su calidad por una ley especial.

Dijimos anteriormente que el Código de Comercio vigente, siguiendo la teoría moderna, declara que todas las sociedades son mercantiles, dejando de lado la antigua división de las sociedades en civiles y mercantiles, establecida en el Artículo 1817 del Código Civil, el cual ha sido derogado juntamente con el capítulo a que pertenece.

De acuerdo a dicho artículo, se consideraban sociedades mercantiles o comerciales, las que se dedicaban a negocios - considerados por la ley como actos de comercio y sociedades civiles, las demás sociedades.

Tal división se encontraba inspirada en la doctrina clásica que hacía la distinción entre sociedades civiles y mercantiles o comerciales, atendiendo a la finalidad social. - Dentro de este criterio, la forma de la sociedad pasa a segundo plano, dando lugar a lo que los autores denominaran - como sociedades civiles de forma mercantil. No obstante, la misma doctrina clásica experimentó una evolución al dar preponderancia a la forma sobre la finalidad social para determinar si una sociedad era civil o mercantil. Tal cambio de criterio fue recogido por el legislador salvadoreño en el Código de Comercio anterior, al declarar en el ordinal séptimo del Artículo 3°. que las sociedades anónimas de toda clase - constituían actos de comercio, por lo que de acuerdo al - Artículo 1817 del Código Civil, eran sociedades mercantiles.

Los redactores del Código de Comercio en vigencia estiman que la mercantilidad de las sociedades no residía ni en la finalidad ni en la forma, sino en el hecho de asociarse para constituir una personalidad distinta de las personas - que se asocian. Se trata en realidad de un contrato de organización que crea un ente jurídico nuevo y en consecuencia resulta ilógico que ambos tipos de contrato lleven el mismo

nombre. La denominación de sociedad debe quedar reservada para aquél que crea un ente jurídico con personalidad propia; es decir, para la sociedad mercantil; para las otras formas de asociación que no constituyen una personalidad jurídica distinta de los asociados, debe buscársele un nombre distinto.

Resumiendo lo anterior, concluimos pues que en nuestra Legislación vigente, ha desaparecido la clásica división de las sociedades en civiles y mercantiles, ya que todas las sociedades son mercantiles.

Sentado ese principio, podemos clasificar las sociedades desde tres puntos de vista diferentes:

- a) Por la circunstancia de que la voluntad de asociarse implique o no confianza personal de los socios entre sí; - desde este punto de vista, las sociedades mercantiles se dividen o clasifican en sociedades de personas y sociedades de capitales.

En las sociedades de personas, dice el Art. 44 Com., inc. 1º., la calidad personal de los socios es la condición esencial de la voluntad de asociarse. Es decir, que quien ingresa a una sociedad de personas lo hace motivado por el hecho de tener confianza en las demás personas que integran la sociedad y recíprocamente los demás socios lo aceptan como tal, por el mismo motivo.

Este principio de la confianza que debe existir entre los socios, se encuentra ratificado por el Artículo 54, numeral segundo del Código de Comercio, que permita a un socio obtener su retiro cuando contra su voto o sin su conocimiento, se admitieren uno o varios socios nuevos.

En caso de fallecimiento de uno de los socios, los herederos del socio fallecido pueden sustituirlo si así se ha pactado en el contrato social.

Al contrario de las sociedades de personas en las sociedades de capitales, la calidad personal de los socios o accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse, Art. 126 Com. El ingreso, sustitución o retiro de un socio no requiere regulación especial.

Los socios que tengan sus acciones totalmente pagadas, sean nominativas o al portador, pueden traspasarlas sin consentimiento de la sociedad, aún contra pacto expreso en contrario. En cambio, en relación a las acciones no nominativas que no se encuentren totalmente pagadas, puede pactarse en la escritura social que el traspaso será válido únicamente con autorización de la administración social. Art. 158 Com.

Cabe aclarar que esta exigencia surge de un pacto adicional estipulado en la escritura, pero no de la naturaleza de las sociedades de capitales, ya que la regla es que los socios pueden traspasar sus acciones sin autorización previa de la sociedad.

En base al punto de vista relacionado, tenemos que son sociedades de personas las siguientes: Sociedad en nombre colectivo o Sociedad Colectiva; Sociedad en Comandita Simple o Comanditaria Simple; y Sociedad de Responsabilidad Limitada. Por otro lado, son sociedades de capitales, la Sociedad Anónima y la Sociedad en Comandita por Acciones o Comanditaria por Acciones.

- b) Por la forma en que se estructura el capital social; desde este punto de vista, las sociedades se clasifican en Sociedades de Cuota y Sociedades de Acción.

Sociedades de Cuota son aquéllas cuyo capital está distribuido en participaciones que pueden ser desiguales y que no se documentan con títulos valores. El sistema de cuota se adapta a las sociedades de personas, porque su traspaso modifica la escritura social. En consecuencia, las sociedades de personas son sociedades de cuota y las sociedades de cuota son sociedades de personas.

Sociedades de acciones son aquellas cuyo capital se divide en partes alícuotas que se documentan por títulos valores llamadas acciones; es decir, que todas son del mismo valor. El traspaso de los títulos que las amparan no modifican la escritura social y por tanto se adaptan a la estructura de las sociedades de capitales. Consecuentemente las sociedades de capitales son sociedades de acciones y las sociedades de acciones son sociedades de capitales.

Desde este punto de vista pues, serían Sociedades de - Cuotas las Sociedades Colectivas, la Sociedad Comanditaria Simple y la Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedades de Acciones, la Sociedad Anónima y la Comanditaria por Acciones.

- c) Tomando como referencia el tipo de responsabilidad que grava personalmente a los socios, las sociedades se clasifican en Sociedades de Responsabilidad Ilimitada, Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedades Mixtas. Sociedades de Responsabilidad Ilimitada son aquellas en que todos los socios responden ilimitadamente por las obligaciones sociales. Es decir, no responden únicamente hasta el límite de su participación social. Este tipo de responsabilidad se da únicamente en la Sociedad de nombre colectivo o Sociedad Colectiva.

Sociedades de Responsabilidad Limitada son aquellas en las cuales los socios limitan su responsabilidad a su aporte, tal es el caso de las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada.

Sociedades Mixtas son aquellas en las cuales algunos socios responden ilimitadamente y otros responden únicamente hasta el límite de sus aportaciones. Los primeros se llaman socios comanditados y los segundos socios comanditarios.

Sociedades de este tipo son la comanditaria simple y la comanditaria por acciones.

De todas las clasificaciones relacionadas, nuestro Código de Comercio adopta la clasificación de sociedades de personas y sociedades de capitales, en base a si la calidad personal de los socios o accionistas influye o no en la voluntad de asociarse. Arts. 44 y 126 Com.

2. LA SOCIEDAD ANONIMA. CARACTERISTICAS, ORGANOS DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD.

No hay consenso entre los diversos tratadistas del derecho mercantil sobre el origen jurídico económico de las sociedades anónimas.

No faltan quienes hallan su posible remoto predecesor en las " Societas Publicanorum" poderosas corporaciones que se encargaban de la cobranza de las rentas del Estado.

Otros, en cambio, consideran que son los "comendas" y las "Reederei" (Compañías de navegación) de la Edad Media, las que actuando, principalmente en el ámbito de la navegación marítima, movilizaban grandes capitales y permitían limitar la responsabilidad al valor de lo comprometido en dicha empresa.

No obstante, la estructuración jurídico-económica más semejantes a las modernas sociedades anónimas, parece hallarse en la organización de las sociedades coloniales del siglo XVII: Compañías holandesas de las Indias Orientales -

Compañías francesas de las Indias Orientales y Occidentales; Compañía de Santo Domingo; Compañía del Canadá y de la Bahía de Hudson.

Como se ve, se ha necesitado de un largo proceso evolutivo para llegar a la forma actual de las sociedades anónimas.

Nuestro Código de Comercio a diferencia de otras legislaciones, no define las sociedades anónimas, únicamente conceptúa en su Artículo 17 lo que es la sociedad en forma genérica.

En todo caso, el concepto de sociedades anónimas en cada país será el resultante del conjunto de disposiciones legales que la reglamentan. Concretándonos a nuestro régimen jurídico, podemos afirmar que la sociedad anónima es el ente colectivo de naturaleza mercantil, con denominación propia, cuyo capital social está dividido en partes alícuotas representadas por títulos valores llamadas acciones y cuyos socios limitan su responsabilidad al valor de sus propias acciones.

Entre las características principales de la sociedad anónima podemos señalar las siguientes:

- 1) Es una sociedad de capitales; es decir, la calidad personal de los socios no influye en la voluntad de asociarse. Puede decirse que es la forma típica de la sociedad de capitales.
- 2) Como consecuencia de que la voluntad de asociarse no im-

plica confianza personal en los demás socios que integran la sociedad anónima, permite la concentración de grandes capitales aportados por un gran número de personas, lo - cual facilita poner en funcionamiento empresas que por la cuantía de su inversión no puede ser obtenida con el concurso de unas pocas personas.

- 3) Al igual que las demás sociedades, se constituye por escritura pública, que se otorgará sin más trámites, cuando se efectúe por fundación simultánea o después de llenar las formalidades establecidas por la ley, cuando se - constituya por suscripción sucesiva o pública. Art. 193 Com.

La constitución es simultánea, cuando la escritura so - cial se otorga sin tramitación previa o sea, es aquella en la cual los socios suscriben de inmediato todo el capital y cuentan con el dinero necesario para pagar la - proporción exigida por la ley; es decir, el veinticinco por ciento de cada acción, cuando ésta haya de pagarse en efectivo o la totalidad del valor, cuando el pago ha - ya de efectuarse en todo o en parte, con bienes distin - to del dinero. Art. 192 numerales II y III Com.

La constitución es sucesiva o pública, cuando los promo - tores de la sociedad por fundarse, no contando con el - dinero necesario para constituirla de inmediato, hacen llamamiento al público sin distinción de personas, a que participen suscribiendo y pagando acciones. En esta for

ma de constitución se refleja con exactitud la verdadera naturaleza de la sociedad anónima; el capital se integra con la participación de muchas personas, entre las cuales no existe ningún nexo de amistad, parentesco o confianza personal.

- 4) Tiene su capital dividido en cierto número de partes alícuotas, representadas por títulos valores, llamados acciones, los cuales por regla general pueden circular libremente.
 - 5) Los socios únicamente responden hasta el límite de sus aportaciones y la sociedad con todo su patrimonio social. Como consecuencia de ello, se encuentran sujetas a ciertas disposiciones relativas a vigilancia y publicidad, a fin de proteger al público.
 - 6) Funcionan bajo denominación a diferencia de las sociedades de personas que funcionan bajo razón social. La denominación puede presentarse en dos formas:
 - i. La que se refiere al modus operandi de la sociedad, la cual era la única forma que contemplaba la legislación derogada.
 - ii. La llamada de fantasía, la cual se forma con cualquier palabra que no haga referencia a la actividad a que se dedica la sociedad.
- En la denominación, a diferencia de la razón social, no aparece los nombres de los socios, por lo que se desconoce su identidad, lo cual justifica con toda

razón, el nombre de sociedad anónima para este tipo de sociedades, ya que los socios permanecen en el anonimato, especialmente los tenedores de acciones al portador.

ORGANOS DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

En toda sociedad, es esencial por lo menos la existencia de un órgano que opere la representación de la misma, en sus relaciones con terceros, conocido como órgano de representación.

Junto al mismo, debe existir otro órgano encargado de la deliberación de aquellos asuntos que interesan a la sociedad, llamado órgano de deliberación.

Finalmente, junto a los anteriores, es esencial la existencia de otro órgano encargado de vigilar la gestión administrativa, llamado órgano de vigilancia.

El órgano de vigilancia se encuentra sobreordenado al órgano de representación para poder examinar su gestión. A su vez, ambos órganos se encuentran sometidos al órgano deliberante, ya que dependen de éste, en cuanto a su nombramiento, actuación y revocación.

El órgano de representación llamado también de administración, tiene a su cargo la representación y administración social. En el caso de la sociedad anónima, el legislador salvadoreño estableció en el Art. 254 Com, que la adminis -

tración estará a cargo de uno o varios administradores que podrán o no ser accionistas. Cuando la administración se confíe a varias personas, deberán constituir una Junta Directiva y en este caso, la representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al Presidente de la misma. Si de acuerdo al pacto social se encomienda la administración a una sola persona, ésta tendrá la representación judicial y extrajudicial de la sociedad. Art. 260 Com.

La Ley permite asimismo que en el pacto social pueda confiarse tanto la representación judicial y extrajudicial como el uso de la firma social, a cualquiera de los directores, o bien a un Gerente, nombrado por la Junta Directiva

El órgano deliberante está representado por la Junta General de accionistas, que es el órgano supremo de la sociedad. Es decir, en la Junta General de Socios, radica el poder supremo o voluntad interna de la sociedad. Por Junta General debe entenderse la reunión de los socios legalmente convocados para decidir sobre las cuestiones de su competencia. 1/

Las facultades de la Junta General de Socios, las analizaremos en capítulo especial, ya que constituyen la parte medular de este trabajo de tesis.

El órgano de vigilancia de la gestión administrativa puede estar constituido por varias personas, que recibe el -

1/ De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. México 1972. pág. 81.

nombre de Consejo de Vigilancia o bien puede ser ejercido por un funcionario con preparación especial sobre la materia, llamado Auditor.

En ambos casos, la designación corresponde a la Junta Directiva.

En nuestra legislación, la función de vigilancia en las sociedades anónimas está confiada a un Auditor, designado por la Junta General, la cual señalará también su remuneración. El plazo durante el cual ejercerá sus funciones estará determinado por el pacto social y en su defecto, por el que señale la Junta General de Accionistas, en el acta de nombramiento. Art. 289 Com.

Si el pacto social lo determina, podrá constituirse un Consejo de Vigilancia, el cual señalará sus facultades y manera de integrarlo. A pesar de ello, siempre será indispensable el nombramiento del Auditor. Art. 294 Com.

CAPITULO II

JUNTAS GENERALES DE ACCIONISTAS

1. CARACTERISTICAS

La Junta General de Accionistas es un órgano de carácter colegiado que actúa de acuerdo con el principio mayoritario. No sería admisible que una minoría pudiese paralizar la vida de la sociedad.

El órgano colegiado se constituye por varias personas, - cuya voluntad simultánea y equivalente es necesaria para formar la voluntad del ente.

Las reglas generales para el funcionamiento de los órganos colegiados y de la formación de la voluntad colegial son las siguientes:

- a) La convocación de todos los miembros que forman parte - del colegio mismo por quien tiene la facultad de hacerlo (generalmente es el Presidente), en las formas y términos prescritos, indicando el punto a discutir en la - reunión en la que el colegio va a deliberar,
- b) La presencia del número necesario para que la reunión - sea válida,
- c) La aprobación del punto sometido a discusión por la mayoría de los presentes; esta mayoría se constituye por el número inmediato superior a la mitad de los mismos; la aprobación debe hacerse en la forma legal establecida -

mediante votación expresa en la manera previamente fijada.^{2/}

No obstante que a las sociedades se les ha reconocido una personalidad distinta de las personas que la forman, capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones, en realidad se trata de un ente abstracto, el cual no podría vivir en el mundo jurídico, de no ser sus componentes, personas físicas que no actúan por cuenta propia sino como órgano de la persona moral; es decir, es el mismo ente el que actúa.

Si por órgano entendemos aquella institución que forma la voluntad del ente, debemos concluir que la Junta General de Accionistas, en una sociedad anónima es un órgano. Es el órgano deliberante de la sociedad, así como el consejo de administración o el administrador único en su caso, es el órgano de representación y administración.

De lo anteriormente expuesto podemos establecer la primera característica de la Junta General, es un órgano colegiado necesario. Es decir, que no es posible suprimirla, ya que sin ella la sociedad no podría expresar su voluntad ni realizar ninguna operación ni se podrá acordar ni ratificar ninguno de los actos necesarios para la marcha de la empresa y como consecuencia, no habrá designación de persona alguna para ejecutar los actos, por no haber actos que ejecutar.

La característica de ser un órgano necesario la inferi-

^{2/} Vásquez del Mercado, Oscar. Asambleas de Sociedades Anónimas. Editorial Porrúa, México 1971.

mos del Art. 220 Com., que establece que la Junta General - de accionistas, legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad, que tiene entre sus principales - atribuciones, aprobar o improbar la memoria de la Junta Di-rectiva, el balance general y el estado de pérdidas y ganan-cias, así como el nombramiento y remoción de los administra-dores y el auditor en su caso.

A pesar de que la Junta es un órgano necesario, no tiene carácter permanente, ya que solo se reúne válidamente en la época y para tratar los asuntos que determina la ley y el - pacto social, Art. 223 y 224 Com.

La calidad de órgano supremo que ostenta la Junta General de Accionistas no la faculta para tomar acuerdos que afecten los derechos de terceros y los derechos de crédito de los socios frente a la sociedad. Art. 226 Com. Tampoco la faculta para deliberar sobre materias que no sean de su competencia.

En otras palabras, las facultades de las Juntas Generales de socios tiene dos grupos de límites: límites constituidos por las normas legales o estatutarias, respecto a su funcio-namiento y límites constituidos por los derechos individua-les de los socios y de los terceros.

Otra característica de la Junta General de Socios es que la manifestación de su voluntad solo tiene efectos internos. Esta manifestación se externa y ejecuta por el órgano de - administración de la sociedad. Empero, en ciertos casos, la

ley faculta a la Junta General a designar ejecutores especiales de sus acuerdos, cuando la situación lo amerite, Art. 225 Com.

Para terminar este punto y tomando como base las características enunciadas, podemos definir la Junta General de socios como la reunión de accionistas, debidamente convocados para deliberar y decidir sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia.

2. CLASES DE JUNTAS GENERALES DE ACCIONISTAS

De acuerdo con lo expuesto por Oscar Vásquez del Mercado 3/, la mayoría o la totalidad de las legislaciones han adoptado la clasificación bipartita de las asambleas en ordinarias y extraordinarias.

A esta clasificación, por decir tradicional, continúa diciendo el autor arriba citado, se ha agregado por algunos tratadistas las asambleas constitutivas y las asambleas especiales y por otros, las asambleas mixtas o sea asambleas que tienen a la vez características de las ordinarias y características de las extraordinarias; por último, se considera también como una categoría diversa a las asambleas celebradas durante el estado de liquidación, período en el cual, los poderes del órgano están limitados al ejercicio de las operaciones exclusivamente de liquidación.

3/ Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. Cit. pág. 25

El Código de Comercio Salvadoreño adopta la clasificación tradicional de Juntas Ordinarias y Juntas Extraordinarias. Art. 221 Com. Sin embargo, reconoce la existencia de las juntas constitutivas y las especiales en el inc. 2º del Artículo arriba citado; y de las juntas generales mixtas en el Art. 237 Com.

En realidad, las asambleas especiales no pueden considerarse como una clase de asamblea general, ya que la diferencia más importante entre ambas consiste en que las generales están formadas o pueden estar formadas por todos los accionistas, en tanto las especiales se integran solo con algunos accionistas, en cuanto son titulares de derechos especiales.

El concepto legal de junta especial nos lo da el Código de Comercio, en el Art. 171, que textualmente dice: "En el caso de que existan diversas categorías de acciones, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aprobada por la categoría afectada, reunida en Asamblea Especial.

Esta clase de asambleas no pueden clasificarse en ordinarias y extraordinarias, porque por su propia naturaleza, los acuerdos que se tomen siempre serán de carácter extraordinario: la modificación de sus derechos. La competencia de las asambleas especiales se encuentra circunscrita a tomar acuerdos relacionados con su derecho de grupo. De las demás clases de juntas hablaremos a continuación.

3. JUNTA GENERAL CONSTITUTIVA

Henos dejado establecido anteriormente que el Código de Comercio en vigencia, acorde con los sistemas modernos del Derecho Mercantil, permite dos formas de constitución de la sociedad anónima: la constitución simultánea y la constitución sucesiva o pública.

La constitución simultánea es aquella en que la escritura social se otorga sin tramitación previa; es decir, que los socios han suscrito la totalidad de las acciones y cuentan con los fondos suficientes para pagar la proporción exigida por la ley.

La constitución sucesiva o pública es aquella mediante la cual los promotores de la sociedad por fundarse, no teniendo el capital necesario para constituir la de inmediato, hacen llamamiento al público a fin de que las personas que lo deseen, participen en ella, suscribiendo acciones y pagando la parte proporcional exigida por la ley.

En este último tipo de constitución, una vez realizado el procedimiento señalado por la ley, suscrito todo el capital, depositado el valor de las exhibiciones que hayan de hacerse en dinero y formalizadas las promesas de los bienes diferentes del dinero con que hayan de pagarse las acciones, los promotores publicarán una convocatoria para la reunión general de todos los suscriptores de las acciones.

Esta convocatoria, como la junta, se hará con sujeción a

lo dispuesto en el programa. Esta reunión de los suscriptores del programa es lo que se conoce como Junta Constitutiva.

Según Rodríguez y Rodríguez 4/ se trata de asambleas únicas y excepcionales. Únicas porque para una sociedad, solo es posible que se convoque una sola vez. Excepcionales pues, como el nombre lo indica, son las asambleas en que los suscriptores de las acciones en una fundación sucesiva o pública, ratifican los estatutos y toman los acuerdos indispensables para el funcionamiento de la sociedad.

Es además, una asamblea de competencia restringida, en cuanto que solo puede ocuparse de:

- 1) Comprobar que se han satisfecho todos los requisitos que exige la ley y los enumerados en el programa.
- 2) Comprobar la existencia de la primera exhibición del capital, prevenida en el proyecto.
- 3) Examinar y en su caso aprobar, el avalúo de los bienes distintos del dinero que uno o más socios se hubieren obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en lo que se refiere a la aceptación del valúo de sus aportaciones en especie. Esto sin perjuicio del valúo que previamente haya hecho la oficina que ejerza la vigilancia del Estado.
- 4) Decidir acerca de la participación que los fundadores -

4/ Tratado de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1965. pág. 388.

de la sociedad se hubieren reservado en las utilidades.

- 5) Hacer la elección de los administradores y del auditor que hayan de funcionar durante el plazo señalado por la escritura con designación de quienes de los primeros han de usar la firma social.
- 6) Aprobar el proyecto de la escritura de constitución de la sociedad y disponer su protocolización designando a las personas que deban otorgar el instrumento, ante notario, a nombre de los accionistas.

La Junta General Constitutiva se hará constar en acta notarial y se iniciará con la elección de un Presidente y un Secretario. Art. 206 Com. La Junta General Constitutiva solo puede darse en el caso de que la constitución de la sociedad anónima se haya constituido en forma sucesiva o pública y no cuando se haya constituido por fundación simultánea. - Art. 193 Com.

4. LA JUNTA GENERAL ORDINARIA Y LA JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA.

Si bien la clasificación de las Juntas Generales en Ordinarias y Extraordinarias no ha sido motivo de mayor discusión entre los tratadistas, en cambio, si ha habido discrepancia en cuanto al criterio con base en el cual se hace dicha clasificación.

Los criterios principales que han sido esgrimidos para la clasificación relacionada son dos, a saber:

- 1) El que considera que la distinción entre Juntas Ordinarias y Extraordinarias se hace en base a la época de la reunión.
- 2) El que considera que la distinción se hace en relación a la competencia de las Juntas.

Entre los autores que sustentan el criterio que la clasificación de las Juntas en Ordinarias y Extraordinarias se hace en razón de la época de la convocatoria, podemos citar a Brunetti, quien en su obra "Tratado del Derecho de las Sociedades" manifiesta textualmente: "La distinta clasificación de ordinarias y extraordinarias no está en relación con la materia a tratar, sino al tiempo de la convocatoria, debiéndose se las primeras, convocar por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social y las segundas, cuando sea necesario acordar sobre las materias del Art. 2365" 5/

Para los partidarios de que las Juntas deben distinguirse en Ordinarias y Extraordinarias con motivo de su competencia, afirman que las Juntas deben conocer y resolver, tanto sobre materias que entren en la gestión normal de la sociedad como sobre materias que implican modificaciones en la vida de la sociedad. Cuando la Junta se reúne para deliberar sobre asuntos rutinarios de la sociedad como la aprobación de la memoria, del balance, etc. etc. comprendidos -

5/ A. Brunetti, Tratado del Derecho de las Sociedades. Editorial UTEHA 1960.

dentro de la gestión normal de una sociedad, estamos en presencia de una Junta Ordinaria; por el contrario, si el objeto de la reunión de socios es deliberar sobre asuntos que en raras ocasiones se presentan en la vida de la sociedad, tales como la modificación del pacto social, la emisión de bonos y obligaciones negociables, etc. etc., la Junta debe considerarse Extraordinaria.

Existe una tercera tesis sobre la distinción de las Juntas en Ordinarias y Extraordinarias, sostenida por Navarini, la cual Oscar Vásquez del Mercado considera ecléctica, según la cual, la clasificación de las asambleas se funda en la normalidad y la anormalidad de la reunión.

Según este autor, la Junta sería Ordinaria cuando por las exigencias normales de la vida del ente debe convocarse en forma periódica y regular para que en ella se discuta, apruebe o modifique el balance que anualmente debe ser presentado a los accionistas, se designen nuevos administradores, etc. y es Extraordinaria cuando solo se convoca porque circunstancias imprevistas lo impongan o para decidir sobre materias que sean objeto de las asambleas ordinarias. 6/

Como se ve, la normalidad con que deben ser tratadas ciertas materias en una sociedad, impone una obligación a los accionistas, de reunirse en una época determinada para deliberar sobre ellas. Por otro lado y debido a la anorma -

6/ Vásquez del Mercado, Oscar. Asambleas de Sociedades Anónimas. pág. 28.

lidad con que se presentan circunstancias imprevistas durante la vida de la sociedad, no se puede establecer una época precisa para que se convoque a los socios a Junta Extraordinaria a deliberar sobre los asuntos de su competencia.

En la legislación mercantil salvadoreña se establece como diferencia entre ambas clases de Juntas la materia a tratar.

En consecuencia, son Juntas Ordinarias aquellas que tienen por objeto deliberar sobre cuestiones que se dan normalmente en la gestión social entre los que se encuentran: aprobar o desaprobar la memoria de la Junta Directiva, balance general y el estado de pérdidas y ganancias, nombramiento y remoción de los administradores y del auditor en su caso, etc.; son Juntas Extraordinarias aquellas que son convocadas para tratar sobre asuntos que en muy pocas ocasiones se presentan en la vida de una sociedad, como la modificación del pacto social, emisión de obligaciones negociales o bonos, amortización de acciones con recursos de la sociedad y emisión de certificados de goce. Art. 222 y 224 Com.

Sobre la competencia de ambas clases de Juntas, trataremos más adelante, donde se desarrollará con mayor amplitud este tema.

5. LAS JUNTAS GENERALES MIXTAS

A la par de las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias, nuestra legislación reconoce que en una misma Junta pueden tratarse asuntos de carácter ordinario y extraordinario, si su convocatoria así lo expresare. Esta es la Junta que los tratadistas denominan Junta General Mixta o Asamblea Mixta.

La razón de dar esta facilidad de celebrar esta clase de Juntas, radica en el hecho de que en la vida de una sociedad puede darse el caso que en un momento dado sea necesario conocer, deliberar y acordar sobre materias de la competencia, tanto de las Ordinarias cuanto de las Juntas Extraordinarias.

Estas Juntas deliberan válidamente desde el momento en que ellas reúnen desde el punto de vista de su composición, las condiciones necesarias que le permitan estatuir sucesivamente sobre los diversos objetos de la orden del día. En la práctica, se sigue el sistema de convocar a una Junta, se delibera y se resuelve primeramente sobre los asuntos de la competencia de las Asambleas Extraordinarias y después de los asuntos que son objeto de la competencia de las Asambleas Ordinarias. 7/

Cuestión esencial es precisar cuál es el quórum que debe reunir la Junta Mixta, para que se estime legalmente constituida. Sobre este punto no dice nada el Código de Comercio,

7/ Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. Cit. pág. 33.

pero si tomamos en cuenta que en una Junta Mixta deben tratarse asuntos que son objeto de la competencia de una Junta Extraordinaria, debemos concluir que no puede celebrarse válidamente si no se reúne el quórum necesario para este tipo de Junta.

En cuanto a la mayoría necesaria para decidir sobre cada uno de los puntos a discutir, es conveniente que se agrupen por separado las que corresponde conocer a las Juntas Ordinarias, de las que corresponde conocer a las Juntas Extraordinarias y que posteriormente se vote por separado por cada grupo. De esta manera, será más fácil definir la mayoría necesaria para formar resolución.

CAPITULO III

PROCESO DE FORMACION DE LAS JUNTAS GENERALES DE ACCIONISTAS

1. LA CONVOCATORIA

Para efectuar y deliberar en forma válida la Junta, debe cumplir determinados requisitos establecidos por la Ley y los estatutos que rigen la vida de una sociedad. La inobservancia de dichos requisitos puede dar lugar a que los acuerdos que se tomen en tales circunstancias sean nulos o ineficaces.

El primer requisito que debe cumplirse para que la reunión de socios sea válida es la convocatoria. Podemos definir la convocatoria como el acto por medio del cual las personas autorizadas por la Ley o el pacto social, hacen un llamamiento a los socios que integran una sociedad a reunirse en determinada fecha y lugar para discutir y tomar decisiones respecto a los asuntos que se indiquen en la orden del día. En otras palabras, la convocatoria es el aviso adecuado a los accionistas para advertirles la fecha, el lugar y motivo de reunión.^{8/}

Al estudiar las características de la Junta General de socios, establecimos que se trata de un órgano necesario que no tiene carácter permanente, de ahí que se pone de manifiesto la necesidad de la convocatoria. Es preciso, pues, convocar previamente a los socios, señalándoles la fecha, lugar y mo-

^{8/} Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit.

tivo de la reunión. Siendo la convocatoria un elemento esencial para la existencia de la Junta, no puede dispensarse su cumplimiento, excepto en el caso de la Junta totalitaria a - que se refiere el Código de Comercio en su Artículo 233, de acuerdo al cual, no será necesario la convocatoria a Junta - General Ordinaria o Extraordinaria, si hallándose reunidos - todos 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.

2. PERSONAS AUTORIZADAS PARA HACER LA CONVOCATORIA

El derecho a convocar a Junta General, corresponde en la legislación mercantil vigente, a los administradores (Junta Directiva o Administrador único) o, en caso necesario al Auditor, a quien se le ha concedido este derecho a fin de que pueda cumplir, en el momento que las circunstancias lo ameriten, con la obligación de informar a dicho organismo de las irregularidades administrativas que en el desempeño de su cargo hayan podido constatar. Art. 230, Inc. 1º. Com.

En caso de que las convocatorias de la Junta Directiva y del Auditor sean hechas en forma simultánea, se preferirá la fecha señalada por la primera, pero se refundirán las agendas de ambas convocatorias, Art. 230, Inc. 2º. Com.

Además de los administradores y el auditor, los accio - nistas que representen por lo menos el cinco por ciento del capital social, tienen derecho a solicitar por escrito a los

administradores que convoquen a Junta General, para conocer de los temas propuestos por ellos, o a que se incluyan dichos temas en la agenda de la sesión de la Junta General ya convocada o que esté por convocarse. Inc. 1°. ,231 Com., Inc. 2°. 235 Com.

Este derecho puede hacerse valer ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad, quien hará la convocatoria a solicitud de los accionistas interesados en caso de que los administradores se rehusen a hacerla o no lo hicieren dentro de los quince días siguientes a aquel en que se le haya solicitado. La resolución del Juez admitiendo o denegando la solicitud de convocatoria será decretada previa audiencia por tres días, a los administradores. Esta resolución admite apelación. Inc. 2° y 3° del Art. 231 Com.

En determinados casos, la ley concede al titular de una sola acción el derecho de solicitar a los administradores, la convocatoria a Junta General de accionistas. Este derecho se encuentra consignado en el artículo 232 del Código de Comercio en el cual se señalan los casos específicos en que proceda la petición, los cuales son:

- 1°. Cuando no se haya celebrado Junta durante dos ejercicios consecutivos.
- 2°. Cuando las Juntas celebradas durante ese tiempo no hayan conocido de los asuntos indicados en el Art. 223 Com. - Los asuntos a que se refiere este Artículo son los que

normalmente corresponde conocer a la Junta General Ordinaria de accionistas, tales como aprobar o improbar la gestión administrativa, nombrar y remover a los administradores y auditor en su caso, fijarles sus emolumentos cuando no hayan sido fijados en el pacto social y la distribución de utilidades.

Si los administradores rehusan hacer la convocatoria o no la hicieren dentro de los quince días siguientes desde que hayan recibido la solicitud, el socio interesado en la convocatoria, la formulará ante el Juez de Comercio, quien previa audiencia a los administradores pronunciará resolución, la cual no admite apelación.

El contenido del derecho que tienen los socios minoritarios de pedir que se haga la convocatoria es más amplio que el derecho concedido al tenedor de una sola acción, pues de acuerdo a lo antes expuesto, este último solo puede exigir la convocatoria de una Junta Ordinaria, en cambio, los primeros no tienen restricciones de contenido en su derecho y pueden exigir tanto la convocatoria de una Junta Ordinaria como la de una Extraordinaria.

Resumiendo lo anterior, podemos concluir que tienen derecho a convocar a Junta General de accionistas, los administradores o administrador único de la sociedad y el auditor, en caso que lo estime necesario. Los socios minoritarios que representen el cinco por ciento del capital y el titular de una sola acción, no tienen derecho a convocar a Junta -

General de accionistas, sino que únicamente tienen el derecho de pedir que se haga tal convocatoria, la cual se hará - por los administradores o por el Juez de Comercio, si así - lo resuelve a petición de aquéllos.

3. CLASES DE CONVOCATORIA

De acuerdo con lo expuesto por Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en su obra "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo Segundo, las convocatorias se pueden clasificar en dos grupos: convocatorias potestativas y convocatorias obligatorias.

Aplicando dicha clasificación a la legislación mercantil salvadoreña, convocatoria potestativa es la que hacen los administradores o el auditor, cuando lo consideran pertinente; convocatoria obligada sería la que hacen los administradores a petición de los socios minoritarios o del tenedor de una sola acción en los casos señalados en la Ley.

También lo sería de acuerdo con Joaquín Rodríguez y Rodríguez, la hecha por el Juez de Comercio, al ser requerido por los socios minoritarios o por el tenedor de una sola acción, en el caso de la negativa de los administradores, de hacer la convocatoria a petición de los socios relacionados en los casos señalados en los Artículos 231 y 232 Com.

Con el respeto que nos merece el insigne maestro Rodríguez y Rodríguez, estimamos que la convocatoria hecha por el Juez de Comercio, corresponde más bien a un tercer grupo de convocatorias, que podemos llamar judicial, por lo que, en -

nuestra opinión, serían tres clases de convocatorias, así: convocatoria potestativa, convocatoria obligada y convocatoria judicial.

4. FORMALIDADES DE LA CONVOCATORIA

Normalmente se ha adoptado por las distintas legislaciones mercantiles, dos sistemas para hacer la convocatoria: el sistema individual y el sistema colectivo .

En el sistema individual, los accionistas son convocados a las Juntas, mediante notificación personal y por lo general se aplica en las sociedades de personas, ya que en esta clase de sociedades, debido a la confianza personal que priva entre los socios, el número es bastante reducido y se conocen todos entre sí, lo que facilita que la convocatoria se haga a cada socio en particular. Así, tenemos que el Art. 88 Com, establece que en las sociedades colectivas para convocar a Junta General, bastará la simple citación personal escrita. Esta misma disposición es aplicable a la Sociedad en Comandita Simple. En cuanto a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, el Art. 118 Com, establece que las convocatorias, salvo pacto contrario, se harán por medio de cartas certificadas con acuse de recibo, que deberán contener el orden del día y remitirse a cada socio, por lo menos con ocho días de anticipación a la celebración de la Junta.

En el sistema colectivo, la convocatoria se hace a todos los socios en general, por medio de la publicación de un aviso

en el Diario Oficial y en uno de los diarios de circulación nacional, por tres veces en cada uno, con quince días de anticipación a la fecha señalada para la reunión.

Este es el sistema adoptado en nuestra legislación, para la convocatoria a Juntas Generales en las sociedades anónimas, Art. 228 y 486 Com., lo cual resulta lógico si tomamos en cuenta que por lo general los socios son numerosos y se desconocen quienes son especialmente los tenedores de acciones al portador. Sin embargo, tratándose de acciones nominativas, dice el Inc. 3º. del Artículo 228 Com, se enviará, además, un aviso dirigido a los accionistas, tenedores de tal tipo de acciones de acuerdo al registro que al efecto se lleva en la Sociedad.

A continuación pasaremos a analizar las formalidades que debe llenar la convocatoria a Junta General de Accionistas, las cuales podemos reseñar así:

1º. La convocatoria debe hacerse mediante la publicación de un aviso por tres veces en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno. Estas publicaciones deberán ser alternas. Art. 486 Com. Inc. 1º. Cuando las acciones sean nominativas, se enviará además un aviso personal a los tenedores de dichas acciones, Art. 228, Inc. 3º.

2º. La convocatoria deberá publicarse por lo menos con quince días de anticipación a la fecha señalada para la reu-

nión, a menos que el pacto social establezca un plazo - mayor. Es decir, el plazo puede ser ampliado pero no - reducido en el pacto social, Art. 228, inc. 1°. Com. En este plazo no se computará el día de la publicación de la convocatoria, ni el de la celebración de la Junta y comenzará a correr desde el día siguiente a la tercera publicación en el Diario Oficial, Art. 228, inc. 2°. y 486, inc. 2°. Com.

Este plazo ha sido establecido para permitir que los accionistas puedan ejercer su derecho de información y se preparen convenientemente para participar en la sesión. De este derecho de información nos ocuparemos con mas detalle en el capítulo siguiente.

3°. El aviso que contenga la convocatoria deberá contener, - bajo pena de nulidad, lo siguiente:

- I. La denominación de la sociedad; es decir, el nombre de la sociedad:
- II. La especie de Junta a que se convoca. Debe expresarse pues si es ordinaria o extraordinaria.
- III. La indicación del quórum necesario. Por quórum debemos entender el número de acciones representadas en una Junta y que constituyen una parte del capital social, no inferior al señalado por la Ley o por los estatutos, para que la Junta pueda deliberar válidamente.

Para facilitar la reunión y sancionar la negligencia

o indiferencia de los socios no concurrentes, nuestra legislación permite la celebración de Juntas en segunda convocatoria con quórum decreciente. Por tal motivo, es necesario señalar en la convocatoria el quórum necesario para llevar a cabo la Junta, tanto en primera como en segunda convocatoria.

IV. El lugar, día y hora de la Junta. En cuanto al lugar en que debe llevarse a cabo las Juntas, el Código de Comercio no estableció expresamente que éstas deben llevarse a cabo en el domicilio de la sociedad, como lo hizo en el caso de la sociedad de Responsabilidad Limitada, Art. 118 Com. Lo más lógico es que las mismas se lleven a cabo en el domicilio social, o en su defecto, en el lugar señalado en los estatutos. En todo caso, debe señalarse expresamente en la convocatoria, el lugar de reunión de la Junta.

Debido a la situación imperante en el País, muchas personas se han visto obligadas a emigrar, por lo que se plantea la interrogante sobre si será válida la Junta celebrada fuera de El Salvador.

Si tomamos en consideración lo que dijimos antes, o sea que la Ley no estableció expresamente que las Juntas en las Sociedades Anónimas deben llevarse a cabo en el domicilio de la sociedad, creemos que ésta puede celebrarse válidamente fuera del territorio nacional, siempre que a ella concurren todos los socios.

El señalamiento del lugar, día y hora de la Junta debe hacerse en relación, tanto de la primera como de la segunda convocatoria.

- V. El lugar y la anticipación con que deba 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.

Puede suceder que en la escritura social constitutiva se haya pactado que los accionistas que deseen participar en la Junta deberán depositar previamente sus acciones. En tal caso, en la convocatoria deberá señalarse el lugar y la anticipación con que debe hacerse tal depósito, así como el nombre de la persona que debe extender el recibo de ellas. En el siguiente capítulo, ampliaremos lo relativo a este depósito, así como los motivos del mismo.

- VI. La Agenda de la sesión.

La agenda de la sesión es la lista de las materias que deberán tratarse en la Junta. Es conocida también como orden del día y debe ser clara y precisa; es decir, debe indicar con exactitud las cuestiones a tratar en la Junta, a fin de que no de motivo a equivocación.

Si bien es necesario que los socios conozcan de antemano, los puntos a tratar en la reunión, no por ello debe restringirse el campo de la discusión, ya que -

puede suceder que al tratarse sobre los puntos señalados en la agenda, surjan otros que tienen relación con ellos, por lo que debe admitirse la posibilidad de resolverlas.

Sobre esta cuestión, la doctrina es unánime, ya que - considera que la Junta puede discutir y resolver válidamente sobre asuntos que no figuren en la orden del día, con tal que sean la consecuencia normal de los objetos materia de la deliberación de la Junta.

Para obviar esta dificultad, puede perfectamente insertarse en la agenda como último punto a tratar, la discusión de aquellos asuntos que tengan relación con los demás objeto de la reunión.

Ahora bien, surge la interrogante de si además de los asuntos detallados en la agenda y de aquellos que tengan relación con ellos, puede tratarse sobre otros asuntos que no tengan ninguna conexión con los puntos originalmente en discusión. Esta cuestión es resuelta en - nuestra legislación, en el sentido de que sí pueden tratarse siempre y cuando estando representadas todas las acciones, se acuerde su discusión por unanimidad. Art. 235, inc. 3°. Com.

La agenda debe contener todos los puntos a tratar, no importando que ésta se trate de una Junta Ordinaria o Extraordinaria. Se hace esta aclaración en vista de

que en el Código anterior al actualmente en vigencia, la obligación a relacionar los puntos a discutir, era únicamente cuando se convocaba a Junta General Extraordinaria, ya que se daba por sentado de que si la convocatoria era para celebrar Junta General Ordinaria, los accionistas estaban sabedores de los puntos que pueden tratarse, ya que éstos se encontraban previstos en el pacto social, cosa que no sucede en relación a las Juntas Extraordinarias, desde luego, que se tratará sobre situaciones imprevistas.

No obstante, la legislación actual presenta flexibilidad en cuanto a la convocatoria, ya que ésta puede omitirse y celebrarse válidamente una Junta General de socios si se encuentran presentes todos los accionistas y aprueban por unanimidad la agenda. Art. 233 Com.

VII: El nombre y cargo de quién o quiénes firman la convocatoria.

Ya vimos anteriormente quién o quiénes son las personas que tienen derecho a hacer la convocatoria, por lo que, únicamente ellas serían las que podrían firmar válidamente una convocatoria. No tendría ninguna validez, pues, la convocatoria firmada por persona distinta a aquellas que tienen derecho a hacerlo, cuando la convocatoria la haga la Junta Directiva, bastará que la firme el Presidente de la misma.

Para finalizar este punto sobre las formalidades de la convocatoria, diremos que las Juntas, en primera y segunda convocatoria, se anunciarán en un solo aviso y que las fechas de reunión entre ambas, estarán separadas cuando menos por un lapso de veinticuatro horas. Art. 229 Com.

CAPITULO IV

DERECHO DE INFORMACION Y DEPOSITO DE ACCIONES

1. DERECHO DE INFORMACION

Cuando hablamos anteriormente del plazo que debe mediar - entre la convocatoria y la celebración de la Junta, dijimos - que tenía por objeto permitir a los socios ejercer su derecho de información sobre la situación de la sociedad y así llegar debidamente preparados para participar activamente en las discusiones al tener mejores elementos de juicio al votar sobre los asuntos que se sometían a consideración en la Junta.

Este derecho de información ha sido consignado en nuestra legislación en el Art. 236 Com. que establece que a partir - de la publicación de la convocatoria, los libros y documentos relacionados con los fines de la Junta estarán en las oficinas de la Sociedad, a disposición de los accionistas, para - que puedan enterarse de ellos.

Ha sido motivo de discusión entre los diversos tratadistas, si el derecho de información abarca el de exigir copia - de los libros y documentos de la Sociedad y si además pueden pedir que se les informe acerca de otros documentos, que aunque no están relacionados directamente con las cuestiones a - discutir en la Junta, pertenecen a la Sociedad.

Actualmente la tendencia dominante es la de considerar - que los accionistas pueden solicitar que se les de una copia

de los documentos relativos a la Sociedad, principalmente de aquellos que se refieren a la contabilidad. Esta tendencia - ha sido recogida por la legislación francesa, al conceder a los accionistas el derecho de informarse respecto de la lista de socios, del balance, del inventario y del dictamen del comisario. Le concede además el derecho de exigir copia de todos los documentos que deban ser presentados a consideración de la Junta o Asamblea. La ley francesa fue más amplia todavía, ya que permite el derecho de información de los socios, no solamente al período anterior a las asambleas, sino también el derecho de acudir en cualquier época del año social e informarse de todos los documentos que se hayan presentado a la consideración de las asambleas durante los últimos quince años de la vida social. 9/

Examinando la cuestión de la amplitud del derecho de información en relación a nuestra legislación, estimamos que - de acuerdo a la redacción del Artículo 236 Com. dicho derecho comprende nada más la facultad de acudir a las oficinas de la Sociedad, durante el período previo a la celebración de la Junta a examinar los libros y documentos relacionados **únicamente con la Junta** y que no podrán solicitar copia de los mismos. A lo sumo podrán tomar notas y apuntes sobre las mismas.

9/ Vázquez del Mercado, Oscar. Ob. Cit.

El derecho concedido por la ley francesa a los socios de poder acudir en cualquier época del año a examinar los libros de la Sociedad e informarse además de todos aquellos documentos presentados a la consideración de la Asamblea durante los últimos quince años, nos parece una exageración, ya que en los casos de aquellas Sociedades que cuentan con un buen número de socios, entorpecería la labor administrativa de la Sociedad, al tener que estar exhibiendo los libros y documentos cuanta vez se les antojara a los socios. Creemos que basta que el accionista tenga el derecho de examinar los libros y documentos poco antes de la Asamblea para que se entere de la situación de la Sociedad. Debemos recordar además que la gestión social se encuentra sometida a la vigilancia constante de un Auditor electo por la Asamblea, que no depende de ninguna manera de los administradores y que por tanto, se encuentra libre de presiones de parte de éstos, lo que garantiza una verdadera autonomía en sus funciones. Asimismo, si el pacto social así lo determina, podrá constituirse un consejo de vigilancia, sin que ello implique que no deba nombrarse un Auditor, cargo que por ley siempre debe existir. Art. 294 Com.

2. DEPOSITO DE ACCIONES

El Art. 236, inc. 2º del Código de Comercio en vigencia, permite que en el pacto social, las Sociedades puedan subordinar el ejercicio del derecho de participar en la Junta al depósito previo de las acciones. En tal caso, el plazo de -

la convocatoria se fijará de tal modo que los accionistas - dispongan por lo menos de ocho días para practicar el depósito en cuestión, el cual podrá hacerse en cualquiera institución bancaria, si no se hubiere indicado una determinada en la convocatoria.

El objeto de establecer el depósito de las acciones como requisito para participar en la Junta, es el de asegurarse - que a ella asistirán únicamente las personas que tienen la calidad de accionistas.

Cabe preguntarse si la obligación de hacer el depósito - de acciones es tanto para los propietarios de acciones nominativas como para los propietarios de acciones al portador. Al respecto, creemos que la obligación del depósito rige únicamente para los tenedores de acciones al portador; no obstante, que en el pacto social se pueda haber hecho extensiva a los tenedores de acciones nominativas. Basamos nuestra opinión - en lo que estatuye el Art. 147, Com. en el capítulo relativo a las acciones que dice "si las acciones son nominativas para ejercer los derechos de participación en las juntas generales de accionistas y en general, en la administración social bastará que el socio aparezca registrado como tal en el libro de Registro de Accionistas" .

Si a lo anterior agregamos el hecho de que de acuerdo al Artículo 164 Com. la sociedad debe considerar como accionista al inscrito como tal en el registro respectivo, si las -

acciones son nominativas, no se justifica, pues en relación a esta clase de socios, la obligación de hacer el depósito - previo de sus acciones, ya que su calidad de tal se establece con el registro a que se refiere el Artículo 155 Com.

Todo lo contrario sucede con los accionistas propietarios de acciones al portador, ya que se considera como tal, al tenedor de éstas; es decir, al que las tenga en su poder y por tanto para comprobar su calidad es necesario que haga el depósito previo de su acción o acciones.

Si a pesar de no haber hecho el depósito de sus acciones toma participación en la Junta, no dará lugar a que la deliberación sea impugnada alegando la participación indebida del socio, ya que la disposición del depósito es de simple formalidad de control; y bastará, pues, en este caso, que el socio en el momento de la celebración de la Asamblea haya justificado su calidad de socio presentando las acciones de las cuales es propietario.

CAPITULO V

LA INTEGRACION DE LA JUNTA GENERAL.

1. QUIENES PRESIDEN LA JUNTA GENERAL

A fin de asegurarse que las Juntas Generales, sean ordinarias o extraordinarias, se desarrollen en el mayor orden posible, se ha establecido que éstas sean presididas por una persona, quien deberá actuar en carácter de Presidente de la reunión.

La designación de la persona que deba fungir como tal, - puede hacerse perfectamente en el pacto social, en cuyo caso, los accionistas deben acatar esa designación.

En el caso de que por cualquier motivo, la persona designada en los Estatutos, no estuviere presente, la Junta será presidida por el Administrador Único o por el Presidente de la Junta Directiva, en su caso, y a falta de ellos, por quien fuere designado presidente de debates por los accionistas presentes. Art. 238, inc. 1º. Com.

Actuará además como Secretario de la sesión, el de la Junta Directiva, y en su defecto, — como sería el caso de que - la administración esté confiada a un administrador único — , el que elijan los accionistas presentes.

Dentro de las funciones del Presidente, está como hemos - dicho anteriormente, la de mantener el orden en la Asamblea,

tratando de que las discusiones se mantengan en un clima exento de violencia. Para tal fin, el Presidente de la Junta, debe llamar al orden a aquellas personas que promuevan el desorden y en caso necesario, tiene facultades para suspenderles el uso de la palabra y en caso extremo, de hacerlas expulsar de la sesión, mediante el uso de la fuerza pública, si hubiere lugar a ello.

El Presidente de la reunión debe actuar con tacto y firmeza a fin de llevar a feliz término la misma.

Junto al Presidente actuará como dijimos antes, un Secretario, cuya función se concreta a redactar el acta de la Asamblea y a la lectura de los documentos de la Sociedad.

Algunas legislaciones prevén además, el nombramiento de un escrutador, cuya actividad puede considerarse mínima, ya que tiene a su cargo el recuento de las acciones representadas, constatar la existencia del quórum y dar cuenta de ello al Presidente de la Junta, para que éste haga las declaraciones correspondientes. 10/

2. **LISTA DE ASISTENCIA**

Se conoce como lista de asistencia a la hoja por separado que se elabora a la hora indicada en la convocatoria y en la cual se asientan los nombres de los accionistas pre-

10/ Véase del Mercado, Oscar - Ob. Cit. págs. 74, 75, 76 y 77

sentes o representados y de los representantes de los accionistas, con indicación de su nombre, número de acciones representadas por cada uno y, en su caso, categorías de las mismas. Art. 239, inc. 1º. Com.

Esta lista será firmada por cada uno de los accionistas o sus representantes a medida que vayan llegando a la sesión. Además, será firmada por el Presidente y el Secretario de la Junta, antes de la primera votación, previa exhibición para su exámen, por los presentes a la Junta. Art. 239, inc. 2º. Com.

La función que desempeña la lista de asistencia es como instrumento de prueba. Su fuerza probatoria es evidente en cuanto se refiere al número de los accionistas presentes y de acciones representadas en la Junta, por cuanto, en nuestra legislación las actas de las Juntas Generales no son firmadas por todos los accionistas presentes a la Junta o sus representantes, sino únicamente por el Presidente y el Secretario de la sesión, o por dos de los accionistas presentes, a quienes la propia Junta haya comisionado al efecto. Art. 246, inc. 1º. Com.

Por otro lado, esta lista de asistencia es llamada por nuestra legislación, acta original de quórum, ya que sirve para establecer si se ha logrado reunir el quórum legal o estatutivo, según la clase de junta que se va a celebrar. Esta lista o acta original de quórum debe guardarse con otros documentos formándose un expediente de cada junta. Art. 246, inc. 4º. Com.

3. QUORUM

El Presidente de la Junta, antes de proceder a declarar - legalmente instalada la Junta, debe cerciorarse si los accionistas que asisten, representan el número de acciones suficientes para formar quórum, de acuerdo a las disposiciones legales o estatutarias y según la clase de Junta que va a llevarse a cabo.

Por quórum, dice Oscar Vásquez del Mercado 11/ debemos entender el número de acciones representadas en la Asamblea y que constituyan una parte del capital social no inferior al señalado por la ley o por los estatutos para que la asamblea pueda deliberar válidamente. El número de acciones que deban estar representadas varía según se trate de asambleas ordinarias o extraordinarias.

Es regla común a las Corporaciones de derecho público y de derecho privado, la atribución de la facultad decisoria al criterio que reúna el asentimiento de la mayor parte de sus miembros. El principio mayoritario es piedra angular para la existencia de organismos pluripersonales. Pero, la organización de la sociedad anónima, aunque basada sobre dicho principio, tiene la especialidad de que cada socio no vale un voto, sino que cada acción vale un voto y cada socio vale tanto como acciones tiene. 12/ Este principio, como -

11/ Vásquez del Mercado, Oscar. Ob Cit. pág. 76 y 77

12/ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Tomo II, pág. 38

veremos a continuación, no es totalmente cierto.

Por los derechos que las acciones confieren a sus titulares, se clasifican en acciones comunes y acciones preferenciales o preferidas.

Son acciones comunes aquellas que confieren los derechos que normalmente tiene toda accionista, ya sea en el orden económico, como en el orden de consecución.

Brevemente explicaremos en qué consisten tales derechos, que no pueden ser otros que los que corresponden a los socios frente a la sociedad, en virtud del contrato, los cuales pueden clasificarse en derechos patrimoniales o económicos y derechos sociales o de consecución.

Los derechos patrimoniales o económicos son:

- a) Derecho a tomar participación en las utilidades que la sociedad produzca, de acuerdo a lo establecido en el pacto social;
- b) Derecho de recibir a la hora de la liquidación de la sociedad, la parte del haber social que le corresponda a sus acciones;
- c) Derecho de disponer de la acción, bien sea traspasándola para obtener el precio de venta o gravándola para obtener crédito sobre ella;
- d) Derecho de opción de suscribir con preferencia a terceros, proporcionalmente, nuevas series de acciones que se emitan o serie de bonos u obligaciones negociables que se -

pongan en circulación.

Los derechos sociales o de consecución son:

- a) Derecho de participar en la administración social mediante el ejercicio del voto en las juntas generales, que se conoce como derecho activo de participación; y
- b) Derecho de ser electo para cargos en los organismos directivos de la sociedad.

La tendencia moderna en este punto es la de permitir - que personas extrañas a la sociedad, es decir, que no sean socios, puedan ser electos como administradores. Art. 254, Com.

Las acciones comunes gozan pues, de los derechos antes - relacionados.

Son acciones preferenciales o preferidas, aquellas que gozan de alguna preferencia, especialmente en cuanto al reparto de utilidades, cuyo pago en el caso especial de las sociedades de capitales, reciben el nombre de dividendos. Esta preferencia consiste, por lo general, en recibir antes que las acciones comunes, un porcentaje determinado de su valor nominal, en concepto de dividendos. Es decir, que las acciones no pueden percibir ningún dividendo mientras no se haya cubierto el porcentaje que les corresponde a las acciones preferenciales o preferidas. Este dividendo recibe generalmente el nombre de dividendo garantizado. Ello no quiere decir que tal tipo de acciones otorgue el derecho de recibir tal dividendo, aunque la sociedad no haya obtenido utilidades o

reporte pérdidas. Las acciones preferidas tienen además, de recho a ser reembolsadas antes que las ordinarias, al practicarse la liquidación de la sociedad. Art. 161, inc. 4°. Com.

Como contrapartida de la preferencia de que gozan las acciones preferidas, tienen una limitación en los derechos de consecución. Por regla general, no votan en las juntas ordinarias, sino solamente en las extraordinarias. Art. 160. Com.

El carácter de compensación de la preferencia y limitación apuntada queda de manifiesto cuando la mayoría de las legislaciones establece que en caso de que no puedan repartirse a las acciones preferidas el dividendo que les corresponde, automáticamente adquieren el derecho del voto, por todo el tiempo que dure esta situación. Art. 161, inc. final - Com. Asimismo, las acciones comunes u ordinarias gozan de los derechos establecidos para las acciones preferidas, cuando se les restrinja el derecho al voto. Art. 162, Com.

El concepto de quórum que antes relacionamos es el generalmente aceptado por todas las legislaciones. Sin embargo, en la legislación salvadoreña se ha adoptado una posición distinta en la forma de establecer el quórum, cuando se trate de juntas ordinarias en primera convocatoria y de juntas extraordinarias que tengan por objeto resolver sobre alguno de los asuntos contemplados en los ordinales II y III del artículo 224 Com.

En efecto, el Artículo 240 expresa que para que la junta ordinaria se considere legalmente reunida en la primera fecha de convocatoria, deberán estar representadas, por lo menos, la mitad más uno de las acciones que tengan derecho a votar. El Artículo 242 Com., se remite a dicho artículo en cuanto a cómo establecer el quórum en las juntas extraordinarias en primera convocatoria, cuando se trate de resolver sobre los asuntos contemplados en los ordinales II y III del Art. 224, Com.

Interpretando a contrario sensu el Art. 240, podemos afirmar que para determinar el quórum en los casos a que se refiere dicho artículo, no se tomarán en cuenta las acciones que no tienen derecho a votar.

Cabe preguntarse entonces si por acciones sin derecho a votar debe entenderse que se refiere únicamente a las acciones preferenciales o preferidas. Creemos que no, ya que hay ocasiones en que los propietarios de acciones comunes no pueden votar por diversos motivos, tal como ocurre en los siguientes casos:

- 1°. Los administradores no podrán votar en las resoluciones relativas a la aprobación del balance, estado de pérdidas y ganancias y demás documentos referentes a su gestión así como cuando se refiere a su propia responsabilidad. Esta prohibición no tendrá efecto cuando los administradores sean los únicos socios de la sociedad, o -

cuando sus participaciones reunidas equivalgan al noventa por ciento o más del capital social.

- 2°. El accionista que en una operación determinada, tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la Sociedad, no tendrá derecho a votar los acuerdos relativos a - aquella. Art. 167, inc. 1°. Com.
- 3°. El Art. 169, Com., permite que en las escrituras constitutivas, se limite el voto de aquellas acciones que no es - tén totalmente pagadas. Por supuesto, creemos que este - Artículo se refiere a aquellas acciones no pagadas des - pués de vencido el plazo estipulado para ello, es decir, a las acciones morosas.

En consecuencia, con los razonamientos anteriores, consideramos que para establecer el quórum en las juntas ordina - rias y extraordinarias, a que se refieren los Artículos 240 y 242, Com., debe excluirse aquellas acciones que puedan en - contrarse en cualquiera de los casos indicados anteriormen - te.

Para concluir este punto, diremos que la cuestión del - quórum en el Código de Comercio Salvadoreño, se encuentra - regulado de la siguiente manera:

1°. Junta Ordinaria

Para que una Junta ordinaria en primera convocatoria se considere legalmente reunida, deberá estar representada como dijimos antes, la mitad más una de las acciones que

tengan derecho a voto. Ya explicamos ampliamente cuáles son las acciones que tienen derecho a votar y cuáles no, así como algunas que normalmente tienen ese derecho, en ocasiones ya establecidas por la ley no pueden ejercerlo. Art. 240 Com.

En segunda convocatoria se considerará que la Junta ordinaria está válidamente constituida, cualquiera que sea el número de acciones representadas. No se hace distinción en este caso entre acciones con derecho a voto o sin él. La Junta en este caso, cualquiera que sea el número de acciones que se encuentren representadas, podrá llevarse a cabo válidamente y deliberar sobre los asuntos a discutir. Art. 241 Com.

2°. Juntas Extraordinarias

En relación a esta clase de Juntas, el quórum también varía según se lleve a cabo, en primera o segunda convocatoria. Asimismo, varía según sea el asunto sobre el que se va a resolver.

De acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 242 Com., si la Junta extraordinaria es de aquellas que tengan por objeto resolver alguno de los asuntos contemplados en los ordinales II y III del Artículo 224 Com., se regirán en cuanto al quórum, tanto en primera como en segunda convocatoria, por las disposiciones referentes a la Junta general ordinaria. Es decir, en primera convocatoria

deberá estar reunida por lo menos, la mitad más uno de las acciones que tengan derecho a votar; en segunda convocatoria, el quórum se constituirá cualquiera que sea el número de acciones representadas.

Los asuntos a resolver en Junta extraordinaria en los cuales operará el quórum antedicho, son los siguientes:

- a) Emisión de obligaciones negociables o bonos.
- b) Amortización de acciones con recursos de la propia Sociedad y emisión de certificados de goce.

El Art. 243 regula el quórum en las Juntas generales extraordinarias, cuando por ley o por el pacto social tengan que resolver cualquier asunto que no sea de los arriba indicados, de la siguiente forma:

- I. Para que haya quórum en la primera fecha de la convocatoria, deberán estar representadas en la Junta, por lo menos, las tres cuartas partes de todas las acciones de la Sociedad.
- II. Para que haya quórum en la segunda convocatoria, deberán estar representadas, por lo menos, la mitad más una, de las acciones que componen el capital social.

Como puede suceder que esta clase de Junta extraordinaria no pueda llevarse a cabo, ni aún en segunda convocatoria, el Código de Comercio en vigencia, permite que se haga una nueva convocatoria, la cual debe hacerse conforme a las reglas generales ya explicadas en capítulo ante

rior. Esta convocatoria no podrá hacerse simultáneamente con las dos anteriores y en la misma, deberá expresarse que se trata de una tercera convocatoria y que consecuentemente la sesión será válida cualquiera que sea el número de acciones representadas. El quórum, pues, en caso de que la Junta extraordinaria se lleve a cabo en tercera convocatoria se constituirá cualquiera que sea el número de acciones representadas.

El pacto social puede aumentar pero no disminuir las proporciones antes indicadas, tanto en lo que se refiere al quórum como en la mayoría necesaria para formar resolución y cuando el aumento se refiera únicamente a la mayoría necesaria para formar resolución y esta mayoría resulta superior al quórum legal necesario para celebrar la junta, se entenderá que el quórum ha sido aumentado a la misma proporción que al indicado para poder tomar resolución. Art. 243, ord. VI, Com.

En ocasiones, puede suceder que después de declararse abierta la sesión, al haberse constatado el quórum legal o estatutario requerido, cierto número de socios se retiran de la sesión, desintegrando el quórum. Surge la interrogante si el quórum debe subsistir durante todo el tiempo que dure la Asamblea; es decir, desde la declaración hecha por el Presidente de que la Asamblea está legalmente constituida, hasta el momento de la votación.

Sobre esta cuestión, los tratadistas se han dividido, ya que algunos, como Houpin et Bosvieux ^{13/} opinan que no es suficiente que el quórum se alcance en el momento de abrir la sesión, sino que es necesario que subsista hasta el fin de la votación. En distinto sentido se pronuncia Rodríguez y Rodríguez, quien considera que una vez que se comprueba inicialmente el quórum de asistencia, la ausencia posterior no desintegra la Asamblea. Por su parte, Sraffa ^{13/} decía que no importaba que en el momento de la votación no esté presente la mayoría requerida, basta que el quórum se haya reunido inicialmente para constituir la Asamblea. Una minoría, agregaba, que por su número no tendría ni siquiera derecho para pedir que se pospusiera la Asamblea, no podría obstruccionar e impedir con el abandono de la sala en que se encuentra reunida la Asamblea, que los demás interesados deliberasen. Scialoja por su parte, sostuvo la tesis contraria. Al respecto, este autor decía: No existe un derecho o un poder de la mayoría, o mejor dicho, no existe el sujeto que la forma; es decir, no existe la colectividad de personas que la ley considera que constituye la mayoría. El acto de los socios disidentes no se dirige a impedir que la mayoría imponga su voluntad, sino a destruir la mayoría misma, lo que constituye un fin legítimo, porque los miembros de cualquier Asamblea pueden rehusarse a formar la mayoría. Esta facultad, cuando por la presencia de los miembros

^{13/} Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. Cit. pág. 81

bros disidentes , la Asamblea puede tomar una decisión, se ejercita abandonando el local en que los accionistas se encuentran reunidos. 13/

En la legislación salvadoreña, a fin de evitar que mediante la maniobra de un grupo de accionistas que no tengan fuerza suficiente para ganar una votación, valiéndose de su retiro antes de la votación, frustren la toma de decisiones en una junta, estableció en el Artículo 244 Com., que la desintegración del quórum de presencia a que se refiere el Artículo 239 Com., no será obstáculo para que la Junta general continúe y pueda adoptar acuerdos, si son votados por la mayoría legal o contractualmente requeridas.

Esta disposición, como las demás que se refieran al quórum y la mayoría para votar, son de vital importancia, ya que señalan los mecanismos necesarios a fin de que las sociedades puedan llevar a cabo las Juntas generales necesarias para tomar las decisiones que permitan el funcionamiento normal de las sociedades en la consecución de sus fines.

4. MAYORIA PARA VOTAR

Es regla común en todo cuerpo colegiado, atribuirle facultades decisorias al acuerdo tomado por la mayoría de sus miembros. Se reconoce, pues, el principio mayoritario como piedra angular para la regulación del funcionamiento de organismos pluripersonales.

13/ Citado por Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. Cit. pág. 81

En las sociedades anónimas, el principio mayoritario tiene la especialidad de que cada socio no vale un voto, sino - que cada acción vale un voto y que por tanto, los socios valen según el número de acciones que posean.

Los asuntos a discutir son puestos a la consideración de los accionistas presentes en la Junta, quienes deben, previa - discusión, aprobarlos o rechazarlos. En uno u otro caso, la resolución para que tenga validez debe tomarse por mayoría - de votos.

Ahora bien, ¿Qué debemos entender por mayoría? En términos generales, entendemos por mayoría el conjunto uniforme - de pareceres que predominan en una discusión o votación. Esta mayoría puede ser de tres clases, a saber: mayoría relativa, mayoría absoluta y mayoría calificada.

Mayoría relativa de acuerdo al diccionario jurídico de - Cabanellas, es el conjunto uniforme de pareceres o de votos, que predominan en una discusión o votación sin llegar a constituir más de la mitad de votos emitidos. Esta clase de mayoría es conocida también como mayoría simple y se usa por - lo general, para resolver o dirimir una discusión cuando no ha podido obtenerse mayoría absoluta o calificada.

Un ejemplo de tal mayoría sería el siguiente: Se somete a votación la elección del auditor y para tal cargo se proponen tres candidatos, que llamaremos "A", "B" y "C". La - votación dá como resultado que "A" obtiene 40 votos, "B" ob

tiene 30 votos y "C" obtiene 25 votos. Si se aplica el sistema de mayoría relativa, resulta ganador el candidato "A", por tener más votos que los candidatos "B" y "C", aunque el número de sus votos no constituyan la mitad más uno de los votos emitidos.

Mayoría absoluta es la formulada por más de la mitad de los votos. Siguiendo el mismo ejemplo y tomando como base que el total de votos emitidos, es cien, para que uno de los candidatos resulte ganador, deberá obtener como mínimo cincuenta y un votos; es decir, la mitad más uno de los votos emitidos.

Mayoría calificada o cualificada, es la exigida por encima de la estricta mayoría absoluta, tal como los dos tercios o las tres cuartas partes de los votos. Esta clase de mayoría se exige para decidir los asuntos de mayor trascendencia de un cuerpo colegiado.

Por encima de las mayorías relativa, absoluta y calificada, se encuentra la unanimidad, de acuerdo a la cual todos los votos o votantes deben pronunciarse en determinado sentido. La unanimidad se exige en muy raras ocasiones, ya que es difícil que se de el caso que un asunto se pueda aprobar por unanimidad, debido a la diversidad de criterios que generalmente existe en todo cuerpo colegiado.

Puede suceder que al someter a votación los asuntos que se han estado discutiendo, algunos accionistas se abstengan

de votar por lo que se plantea el problema de saber si las acciones que dichos socios representan, se cuentan o no para determinar la mayoría.

De acuerdo con Naquet 14/ la mayoría de votos en la Asamblea, se refiere a la mayoría de votos que pueden emitirse en la misma. La abstención no quiere decir indiferencia, - muy por el contrario, los accionistas que se presentan muestran su interés en el funcionamiento de la sociedad, y están muy lejos de que pueda considerárseles indiferentes. Los - abstencionistas forman una parte como cualquier otra, es la parte de aquellos que no aprueban los puntos discutidos en la Asamblea, pero que sin embargo, por considerarlo inoportuno, no quieren comprometerse con el grupo de accionistas que emiten su voto en contra de la propuesta. Los abstencionistas constituyen, por lo tanto, una parte de la oposición. - Por aplicación de las reglas ya expuestas, de la necesidad ineludible de que haya mayoría absoluta y no relativa, los - que aprueban la propuesta, para que se consideren realmente mayoría, deben representar más votos que las otras dos partes reunidas. La mayoría se establece, por lo tanto, sobre la totalidad de las acciones con derecho de voto y que están presentes o representadas en la Asamblea y no solo sobre el número de votos emitidos.

Opinión contraria a la expresada anteriormente sostiene

14/ Citado por Oscar Vásquez del Mercado. Ob. Cit. pág. 84

E. Thaler, quien afirma que la mayoría se calcula no sobre el total de las acciones presentes o representadas, como con sideran o lo dan a entender los autores (Haupin, Lyon Caen - et Renault) sino sobre el total de las acciones que partici pan en la votación; las acciones de aquellos que se abstie nen de votar no cuentan.^{14/}

La afirmación hecha por Naquet nos parece demasiado anto jadiza, al interpretar que los que se abstienen de votar no aprueban los puntos discutidos en la Asamblea, pero que no se pronuncian en sentido negativo, por considerarlo inopor tuno. Tal interpretación puede ser cierta a veces, pero tam bién puede ocurrir que los abstencionistas estén de acuerdo en aprobar los asuntos sometidos a votación, pero que por amistad u otra clase de relación con los que las desaprueban, se abstienen de dar su voto afirmativo.

No pudiendo conocerse o suponerse a ciencia cierta la mo tivación del proceder de los abstencionistas, no deben tomar se en cuenta ni como votos afirmativos o negativos, por lo que nos adherimos a los que sostienen que la mayoría se com putará únicamente sobre el total de las acciones que partici pan en la votación; es decir, sobre los que se pronuncian en sentido afirmativo o negativo y que consecuentemente las acciones de aquellos que se abstienen, no deben contar.

La exposición de lo anterior reviste importancia para el

^{14/} Citado por Oscar Vásquez del Mercado. Ob. Cit. pág. 84.

presente trabajo, al analizar a continuación cómo ha sido regulado en el Código de Comercio en vigencia, la cuestión relativa a la proporción de votos exigidos por la ley para tomar resoluciones en las Juntas ordinarias y extraordinarias. Nos abstendremos de mencionar lo relativo al quórum, por haber sido ampliamente tratado en el apartado anterior.

En las Juntas ordinarias reunidas, tanto en la primera, - como en la segunda fecha de la convocatoria, las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por la mayoría de votos presentes. Art. 240 y 241 Com.

Surge la interrogante pues ¿A qué clase de mayoría se refieren los Artículos 240 y 241, Com., al decir que las resoluciones en Junta general ordinaria celebradas tanto en primera, como en segunda convocatoria, sólo serán válidas cuando se tomen por la mayoría de los votos presentes?.

En nuestra opinión, el legislador en estos casos se refirió a la mayoría relativa por las siguientes razones:

- 1) Si el legislador hubiera exigido mayoría absoluta para formar resolución válida en los casos señalados, lo habría hecho expresamente, o usando frases como "las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por lo menos por la mitad más uno de los votos presentes".
- 2) El Art. 20 del Código Civil dice: que las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas. Si por mayoría, el -

común de las personas entiende el conjunto de pareceres que predominan en una discusión o votación; es decir, la mayoría simple o relativa no podemos menos que concluir que a esta clase de mayoría se refirió el legislador salvadoreño. A votación de los accionistas presentes se ponen dos alternativas o sea de aprobar o desaprobar el asunto en discusión. Por consiguiente, triunfará la alternativa que obtenga más votos. No existe la tercera alternativa ambigua de abstenerse de votar.

- 3) El Artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de México, tiene una disposición similar a los artículos que estamos analizando, al regular la mayoría necesaria para tomar resoluciones válidas en Asambleas ordinarias en primera convocatoria y el cual textualmente dice: "Para que una Asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes."

Al analizar este artículo, Joaquín Rodríguez y Rodríguez 15/ dice en lo pertinente: "En las Asambleas indicadas, la decisión no requiere una mayoría calificada, sino que basta una mayoría relativa; es decir, que se adopta el criterio del grupo que reúne más votos, sin que se exija

15/ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 39.

que esta tal mayoría simple o relativa represente una - cantidad fija del capital social".

Por consiguiente, abonamos en apoyo de nuestra opinión, la de tan ilustre y distinguido jurisconsulto mexicano.

- 4) En las Juntas ordinarias, se somete a votación asuntos tan importantes que constituyen, por decirlo así, el - núcleo de decisiones necesarias para que la sociedad pueda funcionar, tales como la gestión administrativa, el - balance, reparto de utilidades, nombramiento de administradores, etc. etc.

Es necesario pues, que se tomen resoluciones sobre esos puntos y mal haría el legislador al establecer que sean aprobados por mayoría absoluta, es decir, por la mitad - más uno, de los votos presentes, ya que puede darse el - caso que por la abstención de algunos socios, no pueda - obtenerse tal mayoría y en consecuencia no podría tomar resolución sobre asuntos tan importantes para la vida de la sociedad.

Por lo demás, reitero lo que dije anteriormente, de que, en la mayoría, para tomar resolución, las abstenciones no - deben tomarse ni como votos negativos ni como votos afirmativos, por ignorarse los motivos que han tenido cada uno de los socios para abstenerse de votar.

En las juntas extraordinarias que tengan por objeto resolver alguno de los asuntos contenidos en los ordinales II

y III del Artículo 242, se regirán en cuanto a la proporción de votos necesarios para formar resolución, tanto en primera, como en segunda convocatoria, por las disposiciones referentes a las Juntas generales ordinarias.

Esto es, cuando la Junta extraordinaria se lleve a cabo en primera convocatoria, sus resoluciones serán válidas sólo si se toman por la mayoría de los votos presentes; cuando lo sea en segunda convocatoria, sus resoluciones también se tomarán por mayoría de los votos presentes.

Es aplicable a las juntas extraordinarias relacionadas, lo que dijimos anteriormente, respecto a cuál mayoría se refería el legislador en los Artículos 240 y 241, Com., por lo que nos remitimos a lo anteriormente dicho.

Al estudiar el quórum, vimos que esta clase de Juntas extraordinarias sólo pueden tener por objeto resolver algunos de los asuntos contemplados en los ordinales II y III del Artículo 224 o sea la emisión de obligaciones negociables o bonos y la amortiguación de acciones con recursos de la propia sociedad y emisión de certificados de goce.

Distinta regulación establece el Código de Comercio en cuanto a la mayoría para tomar resolución, en las juntas generales extraordinarias, cuando tengan por objeto resolver sobre cualquier asunto que no sea de los indicados anteriormente. Art. 242 Com.

Así, tenemos que para formar resolución cuando la Junta

extraordinaria se lleva a cabo en la primera fecha de la convocatoria se necesitará el acuerdo de por lo menos de tres cuartas partes de todas las acciones de la sociedad. Se exige en este caso, una mayoría calificada y se toman en cuenta para determinar la proporción requerida a todas las acciones de la sociedad, ya que en esta clase de juntas, todas las acciones tienen derecho a voto, incluyendo las de voto limitado, aún contra pacto expreso en contrario, Art. 243, ordinal IV, Com.

Cuando las Juntas extraordinarias que estamos analizando se lleven a cabo en la segunda fecha de la convocatoria, el número de votos necesarios exigidos por la Ley para formar resolución será las tres cuartas partes de las acciones presentes. Si tomamos en cuenta que el quórum exigido en este caso es de la mitad más uno, de las acciones que componen el capital social, la mayoría para formar resolución no se calcula sobre el total de las acciones de la sociedad, sino sobre las acciones presentes o representadas cuyo número no deberá ser inferior a la mitad más uno de todas las acciones que componen el capital social. Art. 243, ordinal II, Com.

Como el quórum exigido en esta clase de Juntas es superior al exigido para las Juntas ordinarias, puede suceder que no puedan llevarse a cabo ni aún en segunda convocatoria.

Para solucionar tal cuestión, la ley permite que se haga

una nueva convocatoria, la cual se regirá conforme a las reglas generales que en capítulo anterior hemos analizado con la excepción de que no podrá hacerse en forma simultánea con las anteriores y además, se deberá expresar de que se trata de una tercera convocatoria y que en consecuencia se llevará a cabo cualquiera que sea el número de acciones representadas.

Las resoluciones en esta clase de Juntas en tercera convocatoria se tomarán válidamente por simple mayoría de votos de las acciones presentes. Ya hemos explicado anteriormente lo que se entiende por simple mayoría, por lo que nos remitimos a ello.

Al estudiar el quórum vimos que el Art. 243 numeral VI - permite que en la escritura social constitutiva se hayan establecido proporciones superiores a las establecidas por la Ley, para constituirse válidamente. El mismo Artículo permite aumentar la proporción para formar resolución, pero en ninguno de los dos casos podrá disminuirse. Las disposiciones de la Ley, tanto en lo referente al quórum, como a la mayoría, son de acuerdo a Pottier, de orden público. 16/

Hay casos en que la ley determina proporciones especiales para tomar resolución, tal como cuando se pretende el aumento o disminución del capital social o bien la disolución de la Sociedad.

16/ Citado por Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. Cit. pág. 78

En los tres casos, el acuerdo deberá tomarse en Junta general extraordinaria de socios, especialmente convocada al efecto y con el voto favorable de las tres cuartas partes de las acciones. Art. 176, 181 y 187, numeral IV., Com. Esta proporción de votos exigida se entenderá que tiene aplicación únicamente en las sesiones de primera convocatoria y que las sesiones ulteriores se regirán por lo indicado en los numerales II y III del Artículo 243, Com. Esto se entiende de lo dispuesto en el numeral V del Artículo 243, Com.

CAPITULO VI

DERECHO DE PARTICIPACION EN LA JUNTA GENERAL

1. QUIENES PUEDEN PARTICIPAR EN LAS JUNTAS GENERALES

Al definir la Junta general de socios, dijimos que era la reunión de accionistas, debidamente convocada para deliberar o decidir sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia.

La calidad de socio o accionista la otorga el hecho de ser poseedor de una acción y le da como consecuencia el derecho a participar en las Juntas generales de accionistas.

Todos los socios pueden participar en la Junta, aún aquellos cuya acción no les confiere el derecho a votar, bastando que se encuentren inscritos en el Registro de accionistas o que hayan depositado en el lugar designado por la convocatoria, la acción o acciones que les pertenecen.

Así lo confirma el Art. 147, Com., que dice:

" Art. 147. "Si las acciones son nominativas para ejercer los derechos de participación en las Juntas generales de accionistas y, en general en la administración social, bastará que el socio aparezca registrado como tal, en el libro de Registro de Accionistas".

Respecto a las acciones nominativas puede suceder que habiendo sido transmitidas, no se le haya notificado a la Sociedad, dicho traspaso. ¿Tendrá derecho su poseedor para -

asistir a la Junta, no obstante que no aparezca inscrito como socio en el Registro de Accionistas?.

La solución a este problema la encontramos en la interpretación del Art. 158, Com., el cual distingue entre acciones nominativas parcialmente pagadas y acciones nominativas totalmente pagadas.

Si las acciones nominativas están sólo parcialmente pagadas y el pacto social establece que el traspaso se hará únicamente con autorización de la administración social, el traspaso hecho sin dicha autorización no producirá ningún efecto y por tanto creemos que el poseedor de las acciones no tiene derecho a participar. Art. 158, inc. 1º Com.

Si las acciones nominativas están totalmente pagadas, el traspaso surte efecto y el tenedor de las acciones tiene derecho a participar en la Junta, aunque el pacto social exija autorización para el traspaso. La inscripción en el Libro no tiene efectos constitutivos. Art. 158, inc. 2º

En cuanto a los accionistas morosos, también se plantea el problema de si pueden o no participar en las Asambleas.

De acuerdo con la doctrina francesa, se considera válida la cláusula estatutaria que prohíbe tomar parte en las Asambleas a los accionistas morosos. La cláusula, se dice, no elimina a los accionistas de la Asamblea en forma definitiva y no los priva de una manera absoluta del derecho de voto, el ejercicio de este derecho se encuentra únicamente suspen-

dido y basta cumplir haciendo el pago para recobrarlo. Sería inadmisibles, de acuerdo a esta doctrina, que una decisión importante, como sería la modificación de los estatutos, pudiese tomarse por una mayoría compuesta de accionistas que no hubiesen liberado sus acciones, imponiéndose a una minoría que hubiese cumplido sus obligaciones.

La tesis contraria es sostenida por la doctrina italiana, la cual no admite que un socio pueda ser privado del derecho de asistencia por el hecho de encontrarse en mora en el pago de sus exhibiciones. Esta tesis es compartida por Oscar Vázquez del Mercado 17/ quien sostiene que los socios morosos no dejan de ser socios mientras la sociedad no venda las acciones y por lo mismo, gozan de todos los derechos inherentes al título.

En nuestra ley, únicamente permite que en la escritura pública pueda limitarse el voto de aquellas acciones que no estén totalmente pagadas pero no dice nada respecto al derecho de participación, por lo que sostenemos que de acuerdo a nuestra legislación, los accionistas morosos pueden participar en las Juntas. Naturalmente, su acción no será tomada en cuenta para formar el quórum, cuando el mismo, de acuerdo a la ley, deba constituirse únicamente con acciones con derecho a voto. Art. 169, Com.

17/ Vázquez del Mercado, Oscar. Ob. Cit. pág. 90

La misma solución es aplicable al caso de las acciones - privilegiadas, las que en virtud del pacto social, pueden - ser limitadas en su derecho de voto, pero en cuanto al derecho de participación en las Asambleas, lo gozan plenamente, en virtud de que las acciones preferibles confieren a sus poseedores, la calidad de socio y por tanto todos los derechos inherentes.

El Código de Comercio vigente, permite a las Sociedades Anónimas, emitir títulos de participación además de las acciones. Estos títulos dan derecho a sus tenedores a recibir un porcentaje de las utilidades netas de la sociedad, en caso que las haya, en las condiciones y con los requisitos que cada título establece. Estos títulos son los siguientes: Bonos de fundador, Bonos de trabajador y Certificados de goce.

Examinaremos brevemente cada uno de estos títulos a fin de determinar si tienen o no derecho a participar en las Juntas generales de accionistas.

BONOS DE FUNDADOR

Estos títulos se extienden a favor de los fundadores de una sociedad. Se consideran socios fundadores los firmantes de la escritura de constitución en el caso de que la Socie-dad se haya constituido en forma simultánea; y los firmantes de programa, en el caso de que la Sociedad se haya constituido en forma sucesiva o pública.

Esta clase de títulos constituye una especie de remunerara

ción por la promoción del negocio a que se dedica la Sociedad. Pueden emitirse al portador, nominativos y con carácter no negociable o intransferibles.

De acuerdo con el Artículo 211, inc. 2º Com., los bonos de fundador sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades líquidas que expresen y por el tiempo que indiquen. No dan derecho a intervenir en la administración de la sociedad, ni podrán convertirse en acciones, ni representan participación en el capital social.

De acuerdo a lo anterior, los tenedores de bonos de fundadores no tienen derecho de participar en las Juntas generales, a menos que reúnan la calidad de accionistas, por ser propietarios de acciones. Pero en tal caso, su participación estaría condicionada al hecho de ser titular de una acción. Si únicamente es poseedor de bonos de fundador, no tiene derecho a participar en las sesiones.

Algunos autores consideran que los estatutos pueden autorizar a los fundadores a participar en las Juntas, por considerarse de utilidad para los accionistas, su experiencia y sus opiniones. Naturalmente, no se podrá otorgar el derecho a votar, por no tener ninguna participación en el capital social.

BONOS DE TRABAJADOR

Esta clase de títulos son emitidos por la Sociedad, a favor de los trabajadores en las condiciones que se estipulan

en los estatutos. A fin de incentivar al personal a su servicio, la sociedad les otorga el derecho a participar de las utilidades de la empresa.

Los bonos de trabajador serán siempre nominativos y podrán emitirse como no negociables.

El Código de Comercio se refiere a los bonos de trabajador en el Artículo 216, pero no dice si forman o no, parte del capital social. No obstante, creemos que la intención del legislador no ha sido considerar a los bonos de trabajador como parte integrante del capital, ya que de haberlo considerado así, habría dispuesto que la sociedad debía aumentar el capital social, por cada bono de trabajador que emitiese.

En consecuencia de lo dicho, los tenedores de bonos no tienen derecho de participar en las juntas de accionistas. Otorgarles ese derecho, sería más perjudicial que provechoso para la Sociedad.

CERTIFICADOS DE GOCE

Estos títulos son emitidos a favor de antiguos accionistas a quienes se les ha amortizado sus acciones y les otorga el derecho a participar en las utilidades liquidadas de la sociedad, después de que se haya pagado a las acciones no amortizadas, el dividendo que les corresponde de acuerdo a lo establecido en el pacto social. Asimismo, les da derecho de concurrir con las acciones no reembolsadas, al reparto del haber social, al disolverse la Sociedad, después de que a di

estas acciones les haya sido devuelto íntegramente su aportación, a menos que en el pacto social se haya establecido otro criterio para disponer del excedente. Art. 218, Com.

Las opiniones se han dividido en cuanto al status del accionista a quienes se les ha amortizado las acciones. Para algunos, el pago de las acciones amortizadas no se debe considerar como una restitución pura y simple de la aportación del socio, sino como un anticipo a cuenta de lo que le corresponde del capital social, como un dividendo extraordinario. Además, por el derecho que tiene a participar en la reserva constituida por la Sociedad, de la cual, la porción que le corresponde no le ha sido entregada, debe atribuírsele la calidad de socio.

De acuerdo a los que sostienen esta opinión, el titular de las acciones de goce tiene derecho para participar en las Juntas de socios.

Otros autores por el contrario, sostienen que una vez amortizadas las acciones originales, debe considerarse extinguido el vínculo social aunque reconocen que el accionista al recibir el valor de sus acciones no queda desligado de la sociedad, de modo definitivo y absoluto, ya que continúa teniendo derecho a percibir utilidades y participar en el reparto de las reservas al momento de liquidarse la Sociedad.

En algunas legislaciones se establece que en el pacto social se podrá conceder el derecho de voto a las acciones de -

goce, por lo que, de acuerdo a los mismos, el tenedor de tales acciones tiene derecho a participar en las Asambleas.

En la legislación salvadoreña no se dijo nada respecto a que si los certificados de goce tenían o no, derecho a intervenir en la administración de la Sociedad o que ya no debía considerarse como socios.

En nuestra opinión, los certificados de goce no pueden considerarse como acciones, ya que al amortizarse las acciones, el capital social se vió reducido en la cantidad amortizada. Por tanto, sus tenedores no pueden considerarse accionistas, ya que no tienen ninguna participación en el capital social.

No obstante lo anterior, en vista de que siempre mantienen un interés económico en el desarrollo de la sociedad, creemos debe permitírsele su participación en las Juntas para defender sus derechos patrimoniales, aunque no se les permita votar.

2. CASOS ESPECIALES

Dada la naturaleza especial de las acciones, que son títulos valores, pueden ser objeto como cosas corporales muebles de una serie de actos jurídicos, cuya consecuencia inmediata sea el de crear una incisión entre la tenencia material de las mismas y la propiedad material de ellas; es decir, pueden llegar a encontrarse en posesión de una persona que los recibe no a título de dueño, sino por otro concepto jurídico.

Entre los casos más comunes podemos citar: el depósito, el reporto, el fideicomiso, la prenda, el embargo y el usufructo.

En todos estos casos, nos preguntamos ¿A quién corresponde ejercer el derecho de consecución? ¿Al propietario de las acciones o al tenedor de las mismas?.

La respuesta a estas preguntas, dice Rodríguez y Rodríguez, 18/ puede hallarse, partiendo de la distinción entre los actos que transmiten el dominio, siquiera sea a título provisional o temporal, de aquellos en que ésto no ocurre, y en la separación de las acciones nominativas de las acciones al portador.

Puede hablarse de transmisión de dominio en el reporto, fideicomiso, depósito irregular y préstamo mutuo; no puede hablarse de transmisión de dominio cuando la transmisión de la posesión se funda en un simple derecho de crédito, como ocurre en el depósito regular, en el comodato y en el embargo, como en aquéllos en que se deriva de un derecho real, como sucede en los casos de usufructo y prenda.

El legislador salvadoreño adoptó la división hecha por Rodríguez y Rodríguez, para determinar a quien corresponde ejercer los derechos del accionista, en aquellos casos en que la tenencia material y la propiedad de una acción se han separado.

18/ Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit. pág. 430.

Así tenemos que en el inciso primero del Artículo 132, Com., se establece que en los casos de transmisión de dominio con carácter temporal y revocable, el adquirente como titular legítimo ejercerá todos los derechos del accionista con los efectos que la ley o los pactos hayan fijado.

Como ejemplo de casos en los cuales se transmite el dominio con carácter temporal y revocable, podemos señalar el reporto y el fideicomiso.

Por el contrato de reporto, dice el Art. 1159, Com., el reportador adquiere, por una suma de dinero, la propiedad de títulos valores y se obliga a transferir al reportado, la propiedad de igual número de títulos de la misma especie y sus accesorios en el plazo convenido, contra reembolso del mismo precio, más un premio.

Si los títulos son a la orden, el reporto se perfecciona por la entrega de ellas al reportador, debidamente endosadas; seguido de su registro en los libros del emisor, si fueren no minativos; cuando fueren al portador, bastará la simple entrega material.

El Art. 1162 por su parte, establece que salvo pacto contrario, el reportador estará obligado a ejercitar por cuenta del reportador, los derechos accesorios correspondientes a los títulos dados en reporto.

De los Artículos relacionados, puede deducirse que el reporto es una operación traslativa de la propiedad de los títu

los con carácter temporal y que solo tiene en cuenta, desde el punto de vista del reportado, la restitución de los títulos que se transmitieron y la de todos los derechos cuyo ejercicio haya correspondido al reportador, durante el tiempo que fue dueño de los títulos.

El reportador ejercita los derechos por cuenta del reportado, lo cual significa que todos los derechos los ejerce el reportador; pero que aquéllos cuyo ejercicio signifique un beneficio patrimonial o una situación jurídica permanente, deben transferirse al reportado al tiempo de concluir el reporto.

De lo anterior, concluimos que es el reportador quien ejerce el derecho de voto, en vista de que él es el dueño legítimo de los títulos y a quien corresponde la calidad de socio, lo cual le da derecho a participar en las Juntas generales de socios.

En virtud del contrato del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Objeto del fideicomiso puede ser cualquier clase de bienes o derechos, excepto aquellos que conforme a la ley, sean estrictamente personales del titular. Art. 1245, Com.

El Artículo 1233, Com., establece que se transmitirán en propiedad al fiduciario los bienes o derechos en propiedad,

pero sin facultad de disponer de ellos, sino de conformidad a las instrucciones precisas dadas por el fideicomitente, en el instrumento de constitución.

El carácter temporal del fideicomiso lo establece el Artículo 1236, Com., al decir que los bienes y derechos fideicometidos deben volver al fideicomitente en el plazo máximo de veinticinco años, o pasar definitivamente al fideicomisario o a otra persona determinada.

Si el fideicomiso se constituye sobre acciones, la propiedad de las mismas pasa al fiduciario, el cual, como propietario de los títulos tendrá todos los derechos que de él se deriven. En consecuencia, el derecho de participación y el de voto, inherentes a las acciones serán ejercidos por la institución financiera poseedora de los títulos en fideicomiso.

Tanto el reportador como el fiduciario, de acuerdo a lo ordenado por el Artículo 132, Com., ejercerán todos los derechos que corresponden al accionista; es decir, tanto los personales como los patrimoniales.

Continuando con el análisis del Art. 132, Com., en su inciso segundo, regula los casos en que no hay transmisión de dominio como el depósito regular, comodato, prenda, embargo, usufructo y otros análogos.

En tales casos, establece que los derechos personales del accionista serán ejercidos por el dueño de las acciones;

los derechos patrimoniales corresponderán al tenedor legítimo de las acciones con el alcance que la ley o los pactos - determinen.

El dueño de las acciones en estos casos lo continúa siendo el socio, ya que no ha transmitido su dominio sino que ha perdido únicamente la tenencia material. Por tanto, el socio que haya constituido prenda, comodato o usufructo, sobre sus acciones, tiene derecho a participar en la Asamblea.

Los derechos patrimoniales, en cambio, serán ejercidos por el tenedor legítimo de los títulos valores que le hubieren sido dados en prenda, usufructo, etc.

En el caso de las acciones embargadas, tiene aplicación al Artículo 146, Com., de acuerdo al cual, el accionista suplirá la exhibición de las acciones o el depósito, mediante una constancia extendida por el Juez, de que las mismas se encuentran agregadas al juicio. Esto por supuesto, sólo tiene aplicación respecto a las acciones al portador, ya que el embargo de las acciones nominativas se anotan en el Libro de Registro de Accionistas. Art. 172, Com.

Finalmente, el inc. 3º del Art. 132, Com., regula el caso del secuestro de la cosa cuyo dominio se disputa por dos personas. De acuerdo con este inciso, los derechos patrimoniales serán ejercidos por el secuestre y los personales por quien designe el Juez, entre las personas que se disputan el dominio.

En consecuencia, en este caso, es el Juez quien decide entre las personas que se disputan el dominio de una acción, el que ejercerá los derechos personales. La persona designada por el Juez es la que tendrá derecho a comparecer a la -
Asamblea.

CAPITULO VII

ACTAS DE LA JUNTA GENERAL

1. CONCEPTO Y CONTENIDO

Después de concluida la Asamblea, es necesario que el secretario de la Junta haga una relación por escrito de los asuntos más relevantes de la reunión y especialmente de los acuerdos tomados.

Esta redacción por escrito de lo tratado en la Junta, es lo que constituye el acta de la Junta. Es el resumen oficial de lo acaecido en la Junta, la cual debe ser asentada en el libro de actas de la Sociedad y firmado por el Presidente y Secretario de la Junta o por dos de los accionistas que estuvieren presentes en la sesión, a quienes la Junta haya comisionado al efecto.

El acta de la Junta debe contener todas las anotaciones que sean necesarias para mostrar la forma en que se llevó a cabo la Junta; es decir, lo relacionado con el lugar, fecha y hora de la celebración, la asistencia de los socios y número de participaciones sociales que representó cada uno, el número de acciones con la que se constituyó el quórum, una breve redacción de las deliberaciones, resoluciones que se tomaron y el número de votos con los que fueron aprobados, así como la hora en que se levantó la sesión.

La mención del lugar, fecha y hora, son elementos esenciales que debe contener las actas de Junta, pues es la forma de establecer si la Junta se llevó a cabo en el lugar, fecha y hora que se indicaba en la convocatoria.

En caso de que la Junta se haya celebrado en lugar, fecha y hora distintos a la señalada en la convocatoria, puede dar lugar a los socios que no asistieron a impugnar las resoluciones de la Junta.

Es obvio que si el lugar, fecha y hora de la Junta se cambian, el socio puede haberse visto impedido de participar en ella, con el consiguiente perjuicio en contra de sus intereses.

Es esencial también dejar consignada en el acta, el número de personas que asistieron y las participaciones sociales que estuvieron representadas en la Junta. Asimismo, el número de votos con que fueron aprobados o desaprobados los asuntos sometidos a votación. Si se omitiere esos requisitos no sería posible saber si la reunión se llevó a cabo válidamente y si las resoluciones fueron aprobadas por el número de votos requeridos por la ley o por los estatutos.

No podría consignarse en el acta todas las opiniones de los socios que tomaron la palabra para apoyar sus puntos de vista en relación a los asuntos que discutieron. Bastará que haga un resumen de las distintas intervenciones, así como de los hechos más relevantes que se produjeron en el --

transcurso de la reunión.

La redacción del acta es una obligación y requisito formal de la Junta. Así desprende del artículo 246, Com.

Como dijimos anteriormente, el acta debe ser asentada en el Libro de Actas de la Sociedad y firmado por el Presidente y Secretario de la Junta.

Puede suceder que por cualquier circunstancia no pudiese asentarse el acta de la Junta en libro respectivo, por lo que el inciso 2º del Artículo 246, Com., permite que el acta se asiente en el protocolo de un notario y tendrá el mismo valor que si se hubiere asentado en el libro de actas.

De acuerdo al Artículo 40 Com., todas las sociedades llevarán un libro de actas de las Juntas de sus socios, en el cual se asentarán además los acuerdos de los administradores cuando actúen en consejo. Las actas y acuerdos relacionados podrán llevarse en uno o varios libros con los requisitos legales.

2. VALOR DEL ACTA

El valor del acta ha sido muy discutido por la doctrina. La mayoría de ella la consideran únicamente como un elemento de prueba, del cual no depende la existencia de la deliberación. Con la deliberación de los socios, dice Soprano 18/

18/ Citado por Vásquez del Mercado, Ob. Cit. páj. 181

la voluntad social se manifiesta completamente y, por lo tanto, el negocio jurídico debe considerarse perfecto. La falta del acta podría dar lugar a una irregularidad en los libros de la Sociedad, pero no puede impedir que la resolución surta sus efectos, la resolución es obligatoria para los socios desde el momento en que se toma.

Uno de los autores que sostienen que el acta es un elemento esencial para la validez de la deliberación es Gino - Gorla 18/ quien dice que el acta se requiere necesariamente y que la falta de la misma produce nulidad de la deliberación.

Los partidarios que consideran el acta como elemento necesario, dicen que la deliberación puede atacarse de nulidad, porque la voluntad de la junta no es completa por la sola declaración del voto, que requiere además que dicha voluntad se represente por medio del acta.

En nuestra opinión, la obligación que impone el Artículo 246, Com., en el sentido de que de toda Junta debe levantarse un acta y asentarse en el libro respectivo, no presupone que la falta de ésta sea motivo para considerar que la deliberación no ha sido completa y perfecta.

El acta no es más que un medio de prueba, que al igual que las actas protocolizadas, hacen plena prueba, mientras no se pruebe lo contrario.

18/ Citado por Vásquez del Mercado, Ob. Cit. pág. 181

En caso de que el acta faltase, la deliberación podría - probarse a través de los otros medios de prueba que la ley - reconoce.

La ley considera responsable solidariamente de que no se asiente el acta de Junta, ya sea en el libro respectivo o en el protocolo de un notario, al Presidente de la Junta, los Administradores y el Auditor. Estas personas deben tener - cuidado de que al finalizar la sesión se levante el acta a - fin de no incurrir en responsabilidad.

3. INSCRIPCION DEL ACTA

Las actas de Junta, por lo general no deben inscribirse, únicamente se inscribirán en el Registro de Comercio, cuando la ley así lo prescriba. Así, tenemos que el Art. 23, Com., dice en sus incisos segundo y tercero, lo siguiente:

"Los estatutos pueden formar parte de los pactos contenidos en la escritura social o estar fuera de ella; en este último caso, corresponde a la autoridad máxima de la sociedad, decretarlos debiendo aparecer íntegramente en el acta de la sesión en que fueron aprobados.

La certificación del acta a que se refiere el inciso anterior se inscribirá en el Registro de Comercio, después de inscrita la respectiva escritura de constitución de la Sociedad".

Cuando varias sociedades decidan fusionarse, deberá cada una de ellas tomar por separado el acuerdo respectivo. -

La certificación del acta de la Junta en la cual se tomó la resolución de fusionarse debe inscribirse en el Registro de Comercio. Art. 317 Com.

También se inscribirán las certificaciones del acuerdo de distribución de los cargos de una Junta Directiva de Sociedad Anónima.

En fin, debe inscribirse todo acuerdo que modifique el pacto social, ya que el público necesita conocer la situación jurídica actual de las Sociedades.

Dentro del Registro de Comercio, será el Departamento de Registro de Documentos Mercantiles, a quien corresponda practicar el registro de las certificaciones de las actas de la Junta general.

CAPITULO VIII

ATRIBUCIONES DE LAS JUNTAS GENERALES

1. COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL ORDINARIA

Hemos dicho anteriormente que nuestra legislación adoptó la división tradicional de las Juntas generales, en Juntas generales ordinarias y Juntas generales extraordinarias. Vimos asimismo, que dicha división se había hecho con base en las -materias que a cada una le corresponde conocer, por lo que es necesario analizar en concreto, cuáles son las que a cada una compete.

De acuerdo al Artículo 223, Com., los accionistas deberán reunirse por lo menos una vez al año en Junta general ordinaria, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los cinco meses que sigan a la clausura del ejercicio social.

El objeto principal de que la Junta se celebre en el período indicado, es para que el órgano administrativo le rinda cuentas de las actividades realizadas en el ejercicio finalizado y para aprobar o desaprobado en su caso, la memoria, el balance general y el estado de pérdidas y ganancias de la Sociedad; para determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y al auditor, cuando no hayan sido fijados en el pacto social y para nombrar nuevos administradores o auditor o bien ratificar los nombramientos ya hechos y la distribución de utilidades, si fuera pertinente.

La Junta, en el ejercicio de sus atribuciones puede dirigirse a los administradores, para interrogarlos en cuanto a la gestión administrativa; puede ordenar investigaciones respecto a la contabilidad; puede deducir responsabilidades contra los administradores por mala gestión administrativa y destituirlos si es preciso.

En términos generales, la Junta puede deliberar sobre todos los asuntos relativos a la administración y gestión de la Sociedad. Puede deliberar sobre cualquier materia, siempre que ello no entrañe una modificación a los estatutos, la cual es competencia exclusiva de las Juntas extraordinarias.

Además de la Junta ordinaria anual, pueden celebrarse tantas cuantas sean necesarias y lo consideren conveniente las personas a quienes la ley o los estatutos haya facultado para convocar o solicitar la convocatoria.

Cuando se celebre asamblea anual ordinaria, deberá necesariamente ocuparse de deliberar sobre los asuntos a que se refiere el Artículo 223 Com., los cuales examinaremos a continuación.

La Junta general ordinaria conocerá además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes:

- I. La Memoria de la Junta Directiva, el balance general, el estado de pérdidas y ganancias y el informe del Auditor, a fin de aprobar o improbar los tres primeros y tomar las medidas que juzgue oportunas.

La memoria de la Junta Directiva podemos definirla como la relación de las principales actividades realizadas - por la administración durante el período que se informa, ya sea sobre cuestiones económicas, financieras, crediticias y administrativas.

Es pues, una narración de los logros obtenidos en la gestión administrativa durante un período determinado.

Entre las principales obligaciones de los comerciantes - figura la que señala el Art. 441 Com. que le ordena establecer por lo menos una vez al año, la situación económica y financiera de la empresa, la cual mostrará a través del balance general y el estado de pérdidas y ganancias.

En el balance se hace constar el capital social que realmente existe, especificándose en su caso la parte exhibida y la parte por exhibir, el estado descriptivo y estimativo de los diversos elementos que forman el activo y el pasivo y los demás datos necesarios para mostrar claramente la situación económica de la sociedad en el momento que se prepara el mismo.

El balance debe ser sincero; es decir, deberá mostrar - efectivamente y sin ninguna alteración, la veracidad de sus elementos, ya que a través del mismo, los socios pueden apreciar el valor de sus acciones y el público, la - solvencia económica de la sociedad.

El balance y estado de pérdidas y ganancias dice el Art.

283 Com., debe ser concluido en el término improrrogable de tres meses, a partir de la clausura del ejercicio social y será entregado al auditor con todos los documentos anexos justificativos del mismo.

El auditor, en el término de treinta días contados desde que reciba el balance y anexos, formulará un dictamen sobre el mismo, con las observaciones que estime pertinente hacerle. Art. 284 Com.

El Artículo 287 Com., establece como causa de remoción de los administradores y del auditor, el incumplimiento a las obligaciones relacionadas.

El auditor no debe limitarse únicamente a revisar el balance puesto a su disposición, sino que debe revisar los documentos en base a los cuales la administración ha preparado el balance, ya que como hemos dicho, éste debe presentar la situación económica real de la empresa.

El balance no puede aprobarse sin el informe del auditor y si aquél es aprobado, en esas circunstancias, puede impugnarse dicha aprobación.

En cuanto al estado de pérdidas y ganancias, podemos decir que es el resultado financiero obtenido por una empresa o una sociedad, durante un ejercicio determinado. Establece pues si en un ejercicio hubo pérdida o ganancia.

Toca a la Junta ordinaria aprobar la memoria, el balance y el estado de pérdidas y ganancias y conocer el informe del auditor, de acuerdo a lo preceptuado por el Artículo 223 ordinal I.

II. Nombramiento y remoción de los Administradores y del Auditor, en su caso.

De acuerdo al Artículo 254 Com. la administración de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios directores. De acuerdo al mismo Artículo, los directores o el director único serán electos por la Junta general.

Esta disposición es ratificada al señalar entre las atribuciones de la Junta general ordinaria el de nombrar y remover a los administradores. Las mismas facultades tiene la Junta general ordinaria en cuanto a nombrar y remover a los auditores.

Para desempeñar el cargo de director, es preciso tener la capacidad necesaria para ejercer el comercio. Aún cuando el administrador no adquiere la calidad de comerciante por su presencia al frente de la Sociedad, su intervención continua en actos de comercio, hace conveniente que se le exija la capacidad para el ejercicio del comercio y el no estar comprendido en alguno de los supuestos de prohibición o incompatibilidad legalmente establecido. - Art. 257 Com.

Para ejercer la auditoría se exige que éste sea Licenciado en Auditoría o bien ostentar el título de Contador Público expedido por una Universidad Salvadoreña o incorporado a ella; deberá además figurar en el Registro Profesional de Auditores, que deberá llevar el Consejo de Vigilancia de la Contaduría Pública y Administrativa y aparecer en la lista de inscritos en dicho registro que anualmente publica el Consejo.

En cuanto al derecho de remoción de los Administradores y del Auditor, el legislador ha querido dejar en completa libertad a los accionistas de una Sociedad, para nombrar y revocar a sus representantes, considerando que si aquellos confían la administración de sus capitales a determinadas personas, deben tener el derecho de revocar su nombramiento, cuando desaparezca la confianza en ellos depositada. Este derecho pueden ejercitarlo aún en el caso de que los Administradores no hayan cometido hechos que den lugar a deducirles responsabilidades. Basta pues, que los socios hayan perdido confianza en los Administradores. Lo dicho respecto a los Administradores es aplicable a la remoción del Auditor, ya que por ser el encargado directo de la vigilancia de la gestión social, los socios deben tener absoluta confianza de que se encuentra desempeñando su labor a conciencia y con la eficiencia requerida.

III. Los emolumentos correspondientes a los Administradores y al Auditor, cuando no hayan sido fijados en el pacto social.

Si los estatutos, de antemano hubiesen fijado la forma de pago y la cantidad a pagar, la Junta no tiene más que ratificar lo dispuesto en el pacto social. Si nada hubiere establecido, corresponde a la Junta designarlos.

Los administradores y el Auditor tienen derecho a su retribución, no obstante que no haya utilidades que repartir y aunque el ejercicio se haya cerrado con pérdidas.

IV. La Distribución de Utilidades

Si del balance resulta que durante el ejercicio social, se obtuvieron utilidades, la Junta deberá proceder a hacer la distribución de utilidades. Antes de procederse al reparto de utilidades, debe establecerse la cantidad necesaria que se destinará a formar la reserva legal que de acuerdo al artículo 123 Com, será del siete por ciento de las utilidades netas. El límite mínimo legal de dicha reserva lo fija el mismo artículo en la quinta parte del capital social.

En el pacto social puede haberse establecido además de la reserva legal, otra clase de reservas voluntarias.

En tal caso, deberá hacerse tal reserva antes de procederse a la distribución de utilidades.

Además de las atribuciones señaladas a la Junta ordina -

ria por el Art. 223 del Código de Comercio, de acuerdo con lo estipulado en el Art. 222 Com. Las Juntas ordinarias pueden conocer de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el Artículo 224 Com. que señala las atribuciones de las Juntas extraordinarias. En otras palabras, la Junta ordinaria tiene facultad para conocer sobre cualquier asunto que no sea de los que legal o estatutariamente sean competencia de las Juntas extraordinarias.

2. COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA

Como dejamos apuntado en páginas anteriores, las Juntas extraordinarias pueden o no celebrarse durante la vida de la sociedad y los asuntos a tratar en ellas no corresponden a aquellas propias de la gestión normal y periódica del ente.

De acuerdo a nuestra legislación son Juntas generales extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los asuntos señalados en el Art. 224 y los cuales pasaremos a analizar a continuación:

I. Modificación del pacto social

En relación a la facultad que se le confiere a la Junta general extraordinaria, para modificar los estatutos no siempre ha habido un criterio unánime al respecto.

En un principio, el criterio era de que las modificaciones a los estatutos solo podían hacerse cuando eran consentidas por la unanimidad de los accionistas. Este era

el criterio que privaba, al menos en la legislación - francesa.

Posteriormente se aceptó la modificación de los estatutos por decisión de la mayoría y que aún sin establecerla el pacto social, era facultad de la Junta, hacer dicha modificación.

El fundamento de la modificación de los estatutos ha sido un tema sobre el cual después de muchas discusiones, la doctrina parece estar de acuerdo. En el curso natural de la vida de la sociedad, sucede con frecuencia que las circunstancias que prevalecían en el momento de su constitución pueden haberse alterado considerablemente, obligando a introducir modificaciones en su estructura para adaptarla a las condiciones o circunstancias actuales. Es necesario pues, que los estatutos de una sociedad puedan modificarse cuando las circunstancias lo ameriten y se tome el acuerdo respectivo por el órgano supremo de la sociedad. Los acontecimientos dice Bosvieux 19/ tarde o temprano superan las previsiones humanas y ningún organismo puede pretender la inamovilidad.

Esto es cierto, sobre todo por lo que se refiere a las Sociedades Anónimas, las cuales son constituidas por una - larga duración y donde varía tanto el elemento personal y el económico, por lo que para funcionar normalmente, - deben 19/ sufrir la Ley de la Evolución y el Progreso.

19/ Citado por Vásquez del Mercado. Ob. Cit. pág. 152.

Si bien se le reconoce a la Junta general extraordinaria la voluntad soberana para decidir respecto a las modificaciones de los estatutos, no debe olvidarse que los accionistas tienen derechos que no pueden ser desconocidos y los cuales aún la Junta tiene la obligación de respetar. En materia de modificaciones estatutarias la Asamblea encuentra naturalmente un límite en la subsistencia de derechos inderogables de los accionistas, derivados de su calidad de socio, los cuales son el derecho al voto, el derecho a percibir utilidades y el derecho a la igualdad del trato.

La Junta, además de encontrarse limitada por los derechos individuales de los socios para modificar los estatutos, se encuentra limitada por las normas legales que, por ser imperativas no pueden derogarse.

En virtud de lo dicho, la Junta no podría modificar los estatutos, concediendo a la Junta Directiva un plazo mayor de tres meses contados a partir de la clausura del ejercicio social, para presentar el Balance y el Estado de pérdidas y ganancias, por señalar expresamente el Artículo 283 Com., que debe ser presentado en el término improrrogable de tres meses.

Entre las principales modificaciones que se le pueden hacer al pacto social, podemos señalar la ampliación del plazo o bien lo contrario, disolución de la sociedad antes de la expiración del término fijado; cambio del obje-

to de la sociedad o la nacionalidad de la misma; transformación de una sociedad de capital fijo a sociedad de capital variable; aumento o disminución de capital y; fusión de la sociedad, ya sea por incorporación o por fusión propiamente dicha.

II. Emisión de obligaciones negociables o bonos.

En determinados momentos, una sociedad puede verse en la necesidad de obtener fondos para financiar sus proyectos. Una forma de obtenerlos es mediante la emisión de bonos u obligaciones negociables, los cuales son colocados en el mercado para su venta al público.

La emisión de bonos constituye pues una deuda contraída por la sociedad a favor de los adquirentes de los bonos.

El acuerdo de la emisión de bonos u obligaciones negociables es una de las atribuciones legales de la Junta general extraordinaria, quien de acuerdo al Artículo 224 Com. tomará la resolución por mayoría de votos.

El bono u obligación negociable es un título valor que es a la vez título de participación y título de crédito; es título de participación, por cuanto implica para su tenedor, derechos y obligaciones derivadas de formar parte de la colectividad de acreedores; es título valor de crédito, porque las prestaciones que incorporan en lo fundamental dan derecho a recibir pagos.

Los bonos pueden ser a la orden, nominativos y al portador.

El Art. 678 Com. inc. final, pone una limitación a la facultad de emitir bonos que tienen las sociedades de capitales. Esta prohibición consiste en que no podrán emitir bonos aquellas sociedades de capitales que no han formulado, con aprobación de la Junta general de accionistas, el balance de su primer ejercicio social.

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

Una de las formas de reducir el capital es mediante la amortización de acciones, las cuales deben estar totalmente pagadas. Si el pacto social así lo determina, podrán amortizarse con utilidades repartibles de la sociedad, la cual deberá ser decretada por una Junta extraordinaria con base en un balance, especialmente formulado a fin de determinar que hay suficientes utilidades para realizar las amortizaciones y además para saber cuál es el valor real de las acciones. Si las acciones son amortizadas por un valor menor que el valor real, deberán emitirse certificados de goce a favor del accionista. Las acciones que se amortizarán se determinan por un sorteo con intervención de un representante de la oficina que ejerce la vigilancia del estado sobre las sociedades.

El valor de la amortización y el certificado de goce se mantendrán durante un plazo de cinco años a disposición de los accionistas a quienes se les ha amortizado sus acciones, transcurrido el cual sin que haya sido retira-

dos, se cancelarán los certificados de goce y el valor pasará a poder de la sociedad. Art. 217 ordinal v.

Los certificados de goce dan derecho a sus titulares a participar de las utilidades líquidas de la sociedad, después que se haya pagado a las acciones no reembolsadas, el dividendo que les corresponde; asimismo, otorga derecho a concurrir con las acciones no amortizadas al reparto del haber social, en caso de liquidarse la sociedad. Art. 218 Com.

IV. Los demás asuntos que de conformidad con la Ley o el pacto social, deban ser conocidas en Junta extraordinaria.

Entre los asuntos que la ley faculta para ser conocidas en Junta extraordinaria, aparte de las señaladas en los numerales I, II y III del Artículo 224, podemos mencionar el aumento y la disminución del capital social, aunque éstos podrían tomarse también como casos de modificación de los estatutos.

Serán también de competencia de la Junta extraordinaria, todos aquellos asuntos que el pacto social establezca - que deban ser conocidos en dicha clase de Juntas.

CAPITULO IX

IMPUGNACION DE LAS DELIBERACIONES

1. INEXISTENCIA, INEFICACIA E INVALIDEZ

La resolución tomada en Junta general de socios, llenando los requisitos exigidos por la Ley y los estatutos, obliga a todos los socios.

Así lo establece el Art. 247 Com, que determina que las resoluciones legalmente adoptadas por las Juntas generales - son obligatorias para todos los accionistas aún para los - ausentes o disidentes.

A pesar de que las resoluciones tienen fuerza obligatoria, si la Junta infringió normas legales o estatutarias, - el acuerdo tomado adolecerá de vicios y dará derecho a los - socios a impugnarlos en la forma que establece la Ley.

La oposición a un acuerdo de la Junta tiene como objetivo primordial, evitar que el mismo se ejecute. Para lograr tal fin, es necesario probar en la forma que señala la Ley que - la deliberación adolece de vicios.

Cuando una deliberación se encuentra viciada , los efectos pueden ser o que la deliberación se considere inválida o bien que se considere ineficaz.

Para determinar cuando se está frente a una deliberación inválida y cuando se está enfrente de una declaración ineficaz, es necesario recurrir a la doctrina.

Para Betty 20/ se denomina inválido, el negocio en que falte o se encuentre viciado, alguno de los elementos esenciales, o carezca de alguno de los presupuestos necesarios - del tipo de negocio a que pertenece. Invalidez es la carencia de idoneidad para producir los efectos esenciales del - tipo que deriva de la lógica correlación establecida entre requisitos y efectos por el dispositivo de la norma jurídica y es, conjuntamente, la sanción del deber impuesto a la autonomía privada de utilizar medios adecuados para la consecución. En cambio, se considera ineficaz el negocio en el que están en regla los elementos esenciales y los presupuestos - de validez, cuando sin embargo, impida su eficacia una circunstancia de hecho extrínseca a él.

Por causa extrínseca debe entenderse según STOLFI, la - falta o la existencia de circunstancias que, si bien, ajenas o extrañas a la formación del negocio deben, por otra parte existir o faltar para que el negocio produzca sus efectos.

Un negocio jurídico inválido es nulo o anulable. Es nulo dice Betty, el negocio que, por falta de algún elemento esencial, es inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el derecho apareja al tipo legal respectivo, en conformidad con la función económico-social que le es característica.

20/ Citado por Oscar Vásquez del Mercado. Ob. Cit.

Es anulable el negocio que sin carecer de los elementos esenciales del tipo y hasta originando la nueva situación jurídica, que según el derecho acompaña a aquél, puede tras la reacción de la parte interesada ser removido con fuerza retroactiva y considerado como si nunca hubiere existido. La nulidad surge en este caso solo por efecto de sentencia, cuando un interesado tome la iniciativa de hacerla pronunciar por el juez, como consecuencia de los vicios que al negocio afectan.

La anulabilidad corresponde a deficiencias del negocio menos graves que las que producen la nulidad. En general, se puede decir que la anulabilidad se presenta cuando falte un presupuesto de validez, o bien, cuando un elemento esencial del negocio se halle simplemente viciado, mientras que se tiene nulidad solo cuando un elemento del negocio, está precisamente ausente.

La consecuencia de la nulidad o anulabilidad de un negocio se refleja en los efectos que dicho negocio pueda producir. En el negocio nulo por faltar un elemento constitutivo, no se producen los efectos que se han propuesto las partes, en cambio, en el negocio anulable, se producen todos los efectos para los cuales está preordinado; pero tales efectos se dejan de producir retroactivamente, si se ejercita la acción correspondiente por parte de los sujetos legitimados.

En ocasiones, el negocio nulo puede confundirse con el -

negocio inexistente en virtud de que las características de uno y otros son similares.

Para establecer la diferencia entre ambos conceptos transcribiremos a Betty 21/ , quien al respecto dice: delineada a través de sus caracteres diferenciales, la separación entre invalidez e ineficacia en sentido estricto, hemos de aclarar ahora la distinción entre nulidad e inexistencia del negocio. También esta división, aunque ha sido objeto de críticas, es conceptualmente legítimo. Se ofrecen casos en los que puede hablarse de verdadera inexistencia jurídica del negocio que se ha pretendido realizar en cuanto que no existe de él más que una vacía apariencia, la cual si puede haber engendrado en alguno de los interesados, la impresión superficial de haberlo verificado o asistido a él, no produce sin embargo, y en absoluto, efectos jurídicos, ni siquiera de carácter negativo divergente. Por el contrario, la estimación de un negocio como nulo presupone, por lo menos, que el negocio exista como supuesto de hecho, que, por tanto, exista una figura exterior de sus elementos, eventualmente capaz de engendrar algún efecto secundario negativo o divergente, aunque esta figura se revele luego inconsistente ante un análisis más profundo. Si por ejemplo, nos encontramos con una propuesta contractual y una declaración en función de aceptación, pero cuyo contenido sea tan evidentemente contrario al contenido

21/ Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. Cit.

de la propuesta que no pueda existir sobre ello ningún malentendido, la combinación de estos actos no da lugar a un contrato nulo, sino que no origina ningún contrato y, por tanto, ni a una acción contractual ni a una acción de daños por confianza fundada en la validez del contrato.

Siguiendo a Vásquez del Mercado en su obra antes citada, diremos que una deliberación puede impugnarse porque se le considera inexistente, nula o anulable. Cuando la deliberación es ineficaz no debe ser impugnada. Precisamente por carecer de eficacia sería intrascendente la deliberación de la Junta, toda vez que los socios y la propia Junta no resintirían perjuicio alguno. Sería impráctico impugnar una deliberación que no va a producir ninguna consecuencia.

Una deliberación es inexistente cuando el órgano del cual se supone que proviene no existe; es decir, cuando la Asamblea no se celebra, ya sea porque la reunión de los socios no se haya llevado a cabo en el lugar preestablecido o bien porque la reunión haya resultado solo de un encuentro casual sin que haya mediado la convocatoria o cualquier otra forma idónea para comunicar a los socios acerca de la celebración de una Junta. Para que se tome un acuerdo, es necesario la existencia de un órgano que daba tomar dicho acuerdo. La inexistencia se presenta cuando falta la Junta, en cambio, se dice que hay nulidad cuando falta la deliberación misma o bien existe deliberación, pero ésta tiene un objeto nulo o imposible. La deliberación nula no produce

los efectos jurídicos deseados.

En el caso de la anulabilidad, la deliberación existe y los efectos se producen, pero serán destruidos retroactivamente, al pronunciarse la sentencia correspondiente.

Para saber si una Junta existe, basta tener en cuenta si los accionistas se constituyeron o no en Asamblea, sin que deba tomarse en consideración si la supuesta deliberación pueda o no dar vida a una situación jurídica nueva.

Si uno de los requisitos para la formación del acto se encuentra viciada, estaremos frente al caso de anulabilidad de la deliberación; en cambio, si uno de estos requisitos falta, la deliberación será nula.

La dificultad para determinar cuándo estamos frente a un caso de nulidad y cuándo ante un caso de anulabilidad, debemos establecer cuando un requisito falta o cuando un requisito está viciado.

En cada caso particular, deberá hacerse un análisis de las diferentes fases por las cuales se atraviesa para tomar una resolución a fin de determinar si se cumplieron con todos los requisitos o no, y en caso de haberse cumplido, si éstos están o no viciados.

Si los requisitos se han cumplido pero se encuentran viciados, estaremos en presencia de una deliberación anulable. Por el contrario, si falta alguno de los requisitos esenciales, estaremos en presencia de una deliberación nula.

La imposibilidad del objeto puede ser física o jurídica. La ilicitud del objeto se refiere a la causa de la deliberación, puesto que respecto a la causa la ley sanciona con la nulidad. El contenido de la deliberación puede ser contrario a las normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres.

En nuestra legislación se reconoce dos clases de acción para impugnar las resoluciones de las Juntas, la de nulidad y la de oposición a las resoluciones.

El Artículo 248 señala los casos en que serán nulos los acuerdos de las Juntas generales, las cuales analizaremos brevemente.

I. Cuando la sociedad carezca de capacidad legal para adoptarlas, por no estar comprendidos en la finalidad social. De acuerdo a este ordinal, la Junta general no puede tomar ninguna resolución que comprometa a la sociedad en negocios que no están comprendidos dentro de la finalidad social. Tal sería el caso de una sociedad, cuya finalidad sea la compraventa de inmuebles, no podría adoptar un acuerdo de Junta general que para hacer allegar más fondos resuelva que la sociedad se dedique a la importación y venta de repuestos de automotores. Primero tendrían que modificar el pacto social para cambiar la finalidad social.

La personalidad jurídica de la sociedad en cuanto a su -

capacidad de goce se refiere, está limitada a la finalidad social. Art. 17 inc. 3º Com. Es decir, la sociedad solamente puede gozar de aquellos derechos y efectuar válidamente aquellos actos que se encuentran comprendidos dentro de su finalidad. Por finalidad social debemos entender aquel tipo de actividades a que la sociedad se dedica, ésto es el negocio o negocios para cuya explotación se ha constituido.

II. Cuando infrinjan lo dispuesto en este Código.

Este numeral se refiere a aquellas disposiciones que regulan todo lo relativo a la Junta, tal como los requisitos de la convocatoria, quórum y mayoría para votar.

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

Hay objeto ilícito, dice el Artículo 1333 Civil, en todo lo que contraviene el derecho público salvadoreño. La ilicitud del objeto se refiere propiamente a la causa de la deliberación. El contenido de la deliberación puede ser contrario a las normas imperativas, por tanto sería indudablemente ilícita la deliberación o el acuerdo que tuviera por objeto realizar tráfico prohibido de mercancías sin pagar los impuestos aduanales correspondientes o bien como señala el inc. 2º del Artículo 1333 Civil que se acuerde someter cualquier asunto de la sociedad a la jurisdicción de otro País.

En cuanto a la imposibilidad del objeto, ésta puede ser física o jurídica. Es física por ejemplo cuando la Junta acuerda realizar una obra que físicamente es imposible de llevar a cabo. Es jurídica cuando acordase la adquisición de un inmueble inexistente o cuya enajenación esté prohibida por estar fuera del comercio como lo sería una plaza pública que es un bien nacional de uso público. Un acuerdo tendría objeto contrario a las buenas costumbres cuando lastimase los sentimientos y el pudor de una comunidad determinada.

- IV. Cuando por su contenido violen disposiciones dictadas exclusiva o principalmente para protección de los acreedores de la sociedad o en atención al interés público.

De acuerdo a este ordinal sería nulo todo acuerdo que pueda causar perjuicio a los acreedores como sería el caso de que procediera a vender inmuebles de su propiedad, con lo cual se disminuya la garantía de aquellas personas con las cuales ha contraído deudas.

Sería contrario al interés público cuando a sabiendas de que la sociedad no ha obtenido utilidades y que por el contrario ha reportado pérdidas, acuerdan aprobar y publicar un balance que no reflejen la verdadera situación económica de la sociedad.

Todos los acuerdos que se encuentren comprendidos en cualquiera de los casos señalados anteriormente son nulos y

por consiguiente, no producen ningún efecto.

El Código de Comercio no estableció qué clase de nulidad se daba en los casos señalados en el Art. 248 Com. por lo que tendrían que ser examinados a la luz de las normas del Código Civil. Lo mismo se aplicaría en cuanto a los efectos de la nulidad por establecerlo expresamente así el Artículo 249 Com. que textualmente dice "Los efectos de la nulidad se regirán por las disposiciones del Código Civil.

Sobre quién o quiénes pueden entablar la demanda de nulidad hablaremos en el apartado siguiente cuando enfoquemos el tema de quiénes pueden impugnar las resoluciones de las Juntas generales. Por ahora, baste decir que la acción de nulidad debe entablar en el plazo de un año, a partir de la toma del acuerdo, de lo contrario, la acción prescribirá de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 995 ordinal II Com. en cuyo caso, la sociedad demandada podrá oponer la excepción de prescripción de la acción y el Juez debe declararlo así.

La acción de oposición a las resoluciones a las Juntas la regula el artículo 250 Com. de acuerdo al cual dicha acción deberá tener como fundamento la violación de un precepto legal o de una estipulación del pacto social.

Asimismo, la resolución impugnada no debe tratarse sobre responsabilidad de los administradores o de quienes tienen a su cargo la vigilancia de la gestión social, ya que esta responsabilidad puede ser deducida judicialmente.

Esta acción debe ser entablada dentro de los seis meses siguientes contados a partir del cierre de la Junta que tomó el acuerdo a impugnarse. Pasado el término señalado, dicha acción prescribirá de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 250 inc. final Com.

2. QUIENES PUEDEN IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DE LAS JUNTAS GENERALES

Nadie discute el derecho que asiste a los socios para impugnar las resoluciones que consideren se tomaron en violación de las disposiciones legales o estatutarias. Cuando existe tal violación, el socio readquiere el derecho que había subordinado a la voluntad de la mayoría y ejerce la facultad individual para exigir el respeto a los preceptos legales y los estatutos.

La divergencia en cuanto al derecho de los accionistas de impugnar las resoluciones de la Junta, surge al tratar de determinar a quienes de los accionistas les asiste el derecho de ejercer la acción de oposición a las deliberaciones. La posición comúnmente aceptada es que únicamente le corresponde a aquellos socios que no asistieron a la Junta o que habiendo asistido hayan votado en contra del acuerdo. Los que sostienen esta tesis afirman que ninguno puede obrar en contra de su propio hecho, por lo que consecuentemente el socio que vota a favor de un acuerdo no puede impugnarla más tarde.

Esta posición, dice Oscar Vásquez del Mercado, es errónea en cuanto que la oposición no se dirige a invalidar los actos de los socios que votaron a favor de la deliberación, sino a despojar del carácter de expresión válida de la voluntad a la deliberación de la Asamblea, considerando ésta en sí y por sí, independientemente de las personas que la componen. El socio que votó a favor de la deliberación, de ningún modo se vincula él mismo, sino que obrando como elemento del órgano de la sociedad, concurre únicamente a la formación de la voluntad social. 22/

En nuestra legislación, en lo que se refiere al derecho de oposición judicial a las resoluciones de la Junta, adoptó el criterio de que esta acción únicamente puede ser ejercida por los socios y entre éstos, únicamente aquéllos que no estuvieron presentes o que votaron en contra del acuerdo. Así lo dice expresamente el Artículo 250 Com. que en lo pertinente dice: "Para hacer uso de este derecho será necesario que él o los reclamantes no hubieren asistido a la Junta impugnada o hubieren votado en contra del o de los acuerdos tomados en la misma".

Esta acción no puede ser ejercida por terceros, ya que es condición indispensable que a la demanda se acompañen los títulos de las acciones que los opositores representen. Los administradores podrán hacer uso de esta acción solo en

22/ Vásquez del Mercado, Oscar, Ob. Cit. pág. 214

el caso de que reunan además la calidad de accionista, de lo contrario, creemos que no puede hacer uso de esta acción.

En lo referente a la acción de nulidad en los casos señalados por el Art. 248 Com., el Código no especifica quién o quiénes pueden ejercer esta acción, por lo que, de acuerdo al Artículo 1 Com. se aplicarán las normas del Código Civil. Así, tenemos que el Art. 1552 Civil, establece que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan son nulidades absolutas. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa.

En consecuencia, de lo anteriormente dicho, cuando el acuerdo sea nulo absolutamente, puede ser alegado por cualquier persona que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. De acuerdo a ésto, los socios que votaron a favor de una resolución no pueden solicitar su nulidad si conocían o debían conocer el vicio que afectaba el acuerdo.

Esta acción de nulidad absoluta puede ser ejercida por los administradores, aún en el caso de que no sean socios, pero que sí pueden tener interés de que un acuerdo nulo no se ejecute.

Si el acuerdo es nulo relativamente sólo podrá ser alegada la acción de nulidad por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios. Un ejemplo de tal nulidad sería el caso en que la Junta tome una resolución que afecte a sus acreedores, lo que otorgaría el derecho a éstos a entablar la acción de nulidad.

Ambas nulidades tienen como consecuencia que el acto nullo no produzca ningún efecto jurídico, con la diferencia que la nulidad absoluta puede ser declarada de oficio por el Juez, en cambio la nulidad relativa solo puede ser declarada a petición de parte.

3. SUJETO PASIVO DE LA IMPUGNACION

En cuanto a quién es el sujeto pasivo de la impugnación, toda la doctrina es acorde de que es la sociedad misma, cuya Junta haya emitido la deliberación impugnada. Siendo la sociedad una persona jurídica, que para actuar frente a otros sujetos requiere de órganos que la representen, es claro que la sociedad demandada debe estar representada por los Administradores o por el Administrador único en su caso.

De acuerdo a nuestra legislación, la sociedad anónima - estará representada por el Director único o por el Presidente de la Junta Directiva a quienes según lo que establece el Art. 260 Com., corresponde la representación judicial y extrajudicial de la misma.

En caso de que la persona que ostenta la representación de la sociedad sean los que impugnan el acuerdo, la representación estará a cargo de un curador especial que previamente nombrará el Juez. Art. 252 Com.

4. **PROCEDIMIENTO**

Como el Código de Comercio no señala ningún trámite especial para deducir las acciones de nulidad y de oposición judicial, se aplicará en este caso, lo dispuesto por el Artículo 59 relacionado con el Artículo 64, ambas disposiciones de la Ley de Procedimientos Mercantiles.

De acuerdo con el Artículo 64 de la citada ley, las acciones comprendidas en los Artículos 248 y 250 Com. se deducirán con sujeción a lo dispuesto en el Capítulo IX que se refiere al juicio sumario. A su vez, el Art. 59 dispone que toda acción mercantil que no tenga otro trámite señalado en la Ley de Procedimientos Mercantiles se deducirá en juicio sumario, el cual se tramitará de conformidad a lo dispuesto en los Artículos 975, 976 y 977 del Código de Procedimientos Mercantiles.

En consecuencia a lo anteriormente expuesto, tanto la acción de nulidad como la de oposición judicial a las resoluciones, se tramitarán en juicio sumario, de conformidad a lo dispuesto en los artículos citados.

La sentencia dictada en los procesos de nulidad y de oposición surtirá efecto no solo contra la sociedad sino

también contra los socios y los terceros. No obstante, de acuerdo al inciso 2º del artículo 253 Com. quedarán a salvo los derechos adquiridos de buena fe por los terceros, en virtud de actos realizados en ejecución del acuerdo.

El legislador ha querido en esta forma proteger a los terceros de buena fé, que contrata con la sociedad, con base en un acuerdo inválido que aún cuando adolezca de algún vicio, se presenta ante aquéllos como válida y capaz de producir efectos jurídicos.

CAPITULO X

CONCLUSIONES

Del desarrollo del presente trabajo podemos sacar las siguientes conclusiones:

- 1º Al entrar en vigencia el actual Código de Comercio, desapareció la clásica división de las sociedades en sociedades civiles y sociedades mercantiles.
- 2º En la sociedad anónima está representada la verdadera naturaleza de las sociedades de capitales, ya que permite la concentración de grandes capitales, aportados por un gran número de personas, para llevar a cabo empresas - que, por la cuantía de la inversión que exigen, no pueden ser llevado a cabo por un número limitado de personas. - Por esta circunstancia, las normas que rigen la estructura y funcionamiento de la sociedad anónima, están ideadas para que la sociedad pueda realizar sus actividades sin que medie entre los socios ningún tipo de vinculación.
- 3º La Junta General de Accionistas es el órgano deliberante de la sociedad anónima, a través del cual manifiesta su voluntad, la que solo tiene efectos internos. Esta manifestación se externa y ejecuta por el órgano de administración de la sociedad.
- 4º La calidad de órgano supremo que ostenta la Junta General de Accionistas se encuentra limitada por las normas

legales o estatutarias respecto a su funcionamiento, así como por los derechos individuales de los socios y los terceros.

- 5º Nuestra legislación adoptó la clasificación bipartita de las Juntas Generales de socios en Juntas Generales Ordinarias y Juntas Generales Extraordinarias, en atención a su competencia; es decir, a la clase de asuntos que le corresponde conocer. Asimismo, reconoce la existencia de Juntas Generales Mixtas, Constitutivas y Especiales.
- 6º La Junta General de socios podrá tomar acuerdos válidamente, si su reunión y la adopción de éstos se han hecho de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio y las del pacto social. Los acuerdos así adoptados son obligatorios para todos los accionistas incluso para los ausentes o disidentes. Artículos 227 y 247 Com.
- 7º La convocatoria en las sociedades anónimas constituye uno de los requisitos esenciales para que los socios se reúnan y puedan tomar acuerdos válidos. En la sociedad anónima, la convocatoria se hace en forma colectiva, por medio de avisos que se publican en el Diario Oficial y en un diario de circulación nacional, con quince días de anticipación a la fecha de la celebración de la Junta. - Art. 228 Com.
- 8º Antes de proceder a declarar legalmente instalada la Junta, el Presidente debe cerciorarse si los accionistas

que se encuentran presentes, representan el número de acciones suficientes para formar el quórum. Por quórum debemos entender el número de acciones representadas en una Junta y que constituyen una parte del capital social, no inferior al señalado por la Ley o por los estatutos, para que la Junta pueda deliberar válidamente.

- 9º Los acuerdos deben ser aprobados por la mayoría de votos requeridos en cada caso por la Ley o por estatutos. Estos últimos podrán exigir una mayor proporción de votos a la exigida por la Ley, pero no disminuirla. .
- 10º La Junta se forma única y exclusivamente por los socios; por lo tanto, quien no lo es, no tiene derecho a participar en ella. Este principio tiene su excepción en los - casos de transmisión del dominio con carácter temporal y revocable de las acciones, en los cuales el adquirente - ejercerá todos los derechos propios del accionista, Art. 132, inc. 1º Com.
- 11º De toda Junta que se lleve a cabo y después de concluida, se levantará un acta, la cual se asentará en el Libro de Actas de la sociedad, la cual debe contener todas las - anotaciones necesarias para mostrar la forma en que se - llevó a cabo la Junta; es decir, lo relacionado con el - lugar, fecha y hora de la celebración, el número de acciones con las que se constituyó el quórum, una breve redacción de las deliberaciones, resoluciones que se tomaron - y el número de votos con los que fueron aprobadas, así -

como la hora en que se levantó la sesión.

- 12° En términos generales, la Junta Ordinaria puede deliberar sobre todos los asuntos relativos a la administración y gestión de la sociedad. Puede deliberar sobre cualquier materia, siempre que ello no entrañe una modificación a los estatutos. Debe celebrarse por lo menos una vez al año.
- 13° A la Junta Extraordinaria corresponde conocer de aquellos asuntos que no son propios de la gestión normal y periódica de la sociedad. Las Juntas Extraordinarias pueden o no celebrarse durante la vida de la sociedad.
- 14° El Código de Comercio vigente reconoce dos clases de acciones para impugnar las deliberaciones: la de nulidad y la de oposición judicial a las resoluciones. Ambas acciones se tramitan en juicio sumario de conformidad a lo establecido en la Ley de Procedimientos Mercantiles.
- 15° La sentencia dictada en los procesos de nulidad y de oposición judicial surtirá efecto no solo contra la sociedad sino también contra los socios y los terceros. No obstante lo anterior y a fin de proteger a los terceros de buena fe, el legislador dejó a salvo sus derechos adquiridos de buena fe en virtud de actos realizados en ejecución del acuerdo.

Con estas conclusiones doy por terminado este trabajo de tesis, esperando haber cumplido satisfactoriamente y en

la medida de mis posibilidades, con este requisito, como cul
minación de mis estudios, en nuestra querida Facultad de Ju-
risprudencia y Ciencias Sociales.

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

- Derecho Mercantil. Raúl Mantilla Molina.
Editorial Porrúa. 1971.
- La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mexicano. Raúl Cervantes Ahumada.
Breve Estudio Mecanográfico.
México. 1941.
- Tratado del Derecho de las Sociedades. Antonio Brunetti.
Tomo III. Editorial Uhhea. Argentina
1960.
- Elementos del Derecho Mercantil Mexicano. Rafael de Pina Vara.
Editorial Porrúa. México. 1972.
- Asambleas de Sociedades Anónimas Oscar Vásquez del Mercado.
Editorial Porrúa. México 1971.
- Tratado de Sociedades Mercantiles. Joaquín Rodríguez y Rodríguez.
Editorial Porrúa. México. 1971.
- Sociedades Mercantiles. Luis Muñoz.
Editorial Porrúa. México. 1972.