



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

**INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL**

**TEMA: SOCIEDADES DE CONSTITUCIÓN SUCESIVA**

**RESUMEN:** En este informe se hace un breve análisis acerca de las formas de constitución de las sociedades anónimas haciendo especial énfasis en las sociedades por Constitución Sucesiva o por Suscripción Pública. Para lo anterior, nos ubicamos en la doctrina tanto nacional como extranjera sobre el tema así como del Código de Comercio de Costa Rica donde se encuentra regulada dicha figura.

**SUMARIO:**

**1. DOCTRINA**

- a. Del contrato de sociedad en general
- b. Procedimiento de Constitución
- c. Fundación Sucesiva en Costa Rica
  - i. Definición
  - ii. Naturaleza
  - iii. Etapas

**2. NORMATIVA**

- a. Código de Comercio



## DESARROLLO

### 1. DOCTRINA

#### a. Del contrato de sociedad en general

"VII.- El contrato de sociedad, por su parte, es de naturaleza plurilateral. En él se da un fin común, en pos del cual todos sus componentes deben realizar determinadas prestaciones. Como elementos esenciales figuran ahí los aportes, el ejercicio en común de una actividad económica y el fin de dividir las utilidades. El aporte es indispensable para la existencia de las sociedades. Este puede consistir en la transmisión de bienes o servicios. Sin aportes, resultaría imposible la realización de la actividad económica prevista por los socios, lo cual daría al traste con la finalidad relativa a la obtención y distribución de utilidades. El ejercicio en común de una actividad, implica la preordenación de los medios idóneos para la realización de una serie de actos, dirigidos a la obtención de un fin. Los resultados de esa actividad deben soportarse por todos los socios. El riesgo económico es, por ende, compartido. Ahí radica el ejercicio en común de la actividad, lo cual no implica, empero, la gestión directa de la actividad social por parte de todos los socios. En efecto, es posible asignar a uno o a varios de ellos la gestión directa de la sociedad. Incluso, ésta puede ser ejercida por un tercero no socio. Pero todos ellos tienen la posibilidad de concurrir, por medio de los órganos deliberativos, en la determinación de los lineamientos de la administración y en el control de la gestión. También por ello el ejercicio de la actividad es común. En cuanto al quehacer de la sociedad, éste puede ser de diferente tipo. Suele manifestarse a través de la venta de productos, o de la intermediación comercial, o del ejercicio de la agricultura, la industria, la ganadería, la producción de bienes y la prestación de servicios, entre otros. Puede referirse a actividades específicas -como la realización de una obra-, temporales -la gestión conjunta de un local comercial por un plazo determinado-, o actividades constantes no sujetas a límites temporales -colocación de títulos valores en mercados bursátiles-. Por ello, se puede hablar de sociedades mercantiles, agrícolas, industriales o de servicios. Normalmente, a las actividades a las cuales se dedica una sociedad se les denomina "objeto social", determinado en el estatuto societario, con la amplitud deseada por los socios. Por último, el fin de lucro es considerado como el último elemento de la sociedad. Consiste en la intención de los socios de obtener ganancias, por medio del ejercicio de la actividad económica respectiva en aras de lo cual hicieron sus aportes. Las utilidades derivadas de lo anterior, son repartidas según los porcentajes de participación de cada uno. El fin de lucro es, en un primer momento, objetivo: la sociedad



procura desarrollar una actividad económica que le produzca un incremento de su capital. Luego, se manifiesta en su aspecto subjetivo: las ganancias obtenidas por la sociedad serán distribuidas, como utilidades o liquidación final de las cuotas de participación, entre los socios. En el Código de Comercio, se establecen expresamente las siguientes sociedades mercantiles: en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada y anónima. Además, implícitamente se reconocen, en los artículos 22 y 23, la sociedad de hecho y la irregular. En la primera, de las dos últimas mencionadas, existe un acuerdo societario no plasmado en escritura pública. No obstante, concurren, en la figura, todos los elementos propios de una sociedad. En la segunda sí existe escritura social, pero aún no se ha concluido el proceso de inscripción en el Registro Público por lo cual no ha adquirido personalidad jurídica propia. Por ello, puede afirmarse que el contrato de sociedad, está regulado, en nuestro Código Mercantil, como un acto de comercio. Asimismo, las sociedades comerciales, según lo establecido por el artículo 5 ibídem, son consideradas comerciantes, sin importar cual sea su objeto o actividad. Así, una sociedad anónima dedicada a celebrar contratos inquilinarios, sigue siendo comerciante.”<sup>1</sup>

#### **b. Procedimiento de Constitución**

“Ante todo, es preciso que existan unas personas que sean las iniciadoras de la fundación de la sociedad: comenzarán e impulsarán los trámites previos, es decir, “promoverán” la fundación. De aquí, que estas personas reciban la denominación de “promotores”.

La fundación contiene diversas etapas o escalones, a través de los cuales se va realizando el proceso constitutivo. Dichas etapas pueden ser resumidas como sigue:

Redacción del programa fundacional por parte de los promotores.

(...)

Publicidad del Programa, mediante su depósito en el Registro Mercantil, la publicación del extracto en el Boletín Oficial del Estado, y, en su caso, la difusión particular o privada.

(...)

Cumplimentación del boletín de suscripción de acciones por parte del público interesado en particular en la sociedad.

(...)

Devolución a los suscriptores del duplicado del boletín con la firma de uno o varios de los promotores o la del establecimiento autorizado por éstos para admitir las suscripciones.

Convocatoria por los promotores de la Junta constituyente en el plazo máximo de seis meses, contados a partir del depósito del



programa de fundación en el Registro Mercantil.

Celebración de la Junta constituyente, adoptando los acuerdos oportunos, que habrán de hacerse constar en acta.

En los treinta días siguientes a la celebración de la Junta, las personas que hayan sido designadas por ésta otorgarán la escritura pública de constitución.

Presentación de la escritura pública en el Registro Mercantil, para su inscripción, que deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento.

Estas diferentes etapas, que sucintamente se han indicado, componen el período fundacional. Por este motivo, se habla de "fundación sucesiva".

También suele denominarse esta clase de fundación "por suscripción pública". Efectivamente, constituye un trámite muy importante (características de esta modalidad de fundación) el que los promotores, después de haber redactado el programa fundacional, lo pongan a disposición del público para la suscripción de acciones."<sup>2</sup>

"La constitución de una S. A. puede hacerse siguiendo dos procedimientos: la comparecencia ante notario, y la suscripción pública. Doctrinalmente se les denomina constitución simultánea y constitución sucesiva, ya que en el primer caso la S. A., se crea en virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante el notario, mientras que mediante el segundo procedimiento no surge la S. A. sino después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.

Constitución simultánea

Este procedimiento de constitución de la S. A., que es al que suele recurrirse en la práctica, no presenta otra peculiaridad respecto a la constitución de otras sociedades, que la de que escritura constitutiva, además de las comunes a todas, ha de satisfacer las siguientes exigencias:

1. La parte exhibida del capital social.
2. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social.
3. La forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones.
4. La participación en las utilidades concedidas a los fundadores.
5. El nombramiento de uno o varios comisarios.
6. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.



### Constitución sucesiva

Fundadores.- Las personas que toman a su cargo la organización de la futura sociedad, vayan a asumir o no la categoría de socios, tienen el carácter de fundadores. Programa.- Los fundadores deben redactar un programa en el que deben incluir un proyecto de estatutos, con todos los datos que puede contener antes de la constitución definitiva de la S. A. Este programa debe depositarse en el Registro Público de Comercio. Suscripción del Programa.- Las personas que quieran adquirir el carácter de socios deben firmar por duplicado un boletín de suscripción junto con un ejemplar del programa el cual contendrá:

- El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor
- El número, expresado con letras, de las acciones suscritas, su naturaleza y valor.
- La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición.
- Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos al numerario, la determinación de éstos.
- La forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse.
- La fecha de la suscripción, y
- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de estatutos.

Los fundadores conservan en su poder un ejemplar de la suscripción debiendo entregar el duplicado al suscriptor.

Depósito de la primera exhibición.- El importe de la primera exhibición que se hayan obligado a realizar los suscriptores se depositará en una institución de crédito, para que se entregue a los representantes de la sociedad una vez que hayan quedado legalmente constituida. Si no se llegara a perfeccionar la sociedad, el depósito será restituido a los propios suscriptores.

Plazo para recabar suscripciones.- La suscripción de todo el capital social deberá obtenerse en un plazo máximo de un año, contado desde la fecha del programa, una vez transcurrido sin que se hubiere reunido el capital necesario, los suscriptores quedarán liberados de sus obligaciones.

Asamblea constitutiva.- Suscrito el capital social, debe convocarse a una asamblea general constitutiva, en la cual los suscriptores comprobarán la existencia y valor de las aportaciones, resolverán sobre la participación de utilidades que se hubiesen reservado los fundadores y aprobarán en definitiva la constitución de la sociedad. La misma asamblea debe proceder a nombrar a las personas que hayan de desempeñar los puestos de administradores y comisarios durante el primer ejercicio social, y a aprobar las operaciones realizadas por los fundadores, que sin este requisitos serán



ineficaces respecto de la sociedad.

Protocolización del acta.- El acta de asamblea constitutiva, así como los estatutos de la sociedad, deben protocolizarse, a efecto de proceder a la inscripción en el Registro Público de Comercio.”<sup>3</sup>

“En algunos sistemas, las sociedades anónimas pueden constituirse a través de un doble procedimiento práctico, regulado específicamente por los diferentes códigos o leyes mercantiles: Fundación simultánea y Fundación sucesiva

Fundación simultánea: Bajo este procedimiento la fundación de la sociedad tiene lugar en un único acto en el que concurren todos los socios fundadores, poniendo de relieve su deseo de constituir una sociedad anónima.

Fundación sucesiva: La constitución de la sociedad se basa en diferentes etapas o fases, desde las primeras gestiones realizadas por los promotores, la suscripción inicial de las participaciones sociales por parte de las personas físicas o jurídicas interesadas, y constitución final de la sociedad a través de la Asamblea constituyente.”<sup>4</sup>

“En la constitución simultánea (Simultangründung) el contrato de sociedad (acto constitutivo) se forma mediante el concurso contemporáneo de las declaraciones de todos los socios suscriptores de las acciones que forman la totalidad del capital social (art. 2328).

En la constitución sucesiva o progresiva (Stufengründung), por el contrario, la formación se produce en forma gradual, es decir, por medio de suscripción pública, a base de un programa que indica las características fundamentales de la sociedad en constitución que ha de ser depositado ante un notario para garantía de los suscriptores (art. 2333) (2.4.1.5).”<sup>5</sup>

### **c. Fundación Sucesiva en Costa Rica**

#### **i. Definición**

“Podría definirse el procedimiento de constitución de una sociedad anónima por suscripción pública, como aquella fundación que se realiza por una serie de ofrecimiento -adhesiones hechos por diversas personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores”. Sea, que es una invitación para ofrecer (invitation ad offerendum), “una proposición que tiene a la aceptación de las condiciones mencionadas en ella.”<sup>6</sup>

“En cuanto a este tipo de constitución también se le conoce como fundación por suscripción pública progresiva o por grados y es



aquella en la que un grupo promotor hace un llamamiento público para que las personas que se interesan en la creación de la sociedad concurren a ofrecer su adhesión.

Este tipo de constitución se caracteriza por un procedimiento de recolección de suscripciones con anterioridad a la constitución de la sociedad. Se utiliza esta complejidad cuando la sociedad necesita capitales grandes y debe recurrir al ahorro público, por lo que se recogen suscripciones para llegar a un monto predeterminado y luego se hace la asamblea constitutiva, se discute el pacto constitutivo, se hace la constitución ante el notario para que protocolice el acta.

Por las características de la sociedad anónima, principalmente como medio de realizar grandes empresas, es por lo que sólo este tipo de sociedad puede formarse por suscripción pública.”<sup>7</sup>

### **ii. Naturaleza**

“El método de constitución por suscripción pública o sucesiva es un “precontrato de suscripción por adhesión”, ya que el suscriptor se adhiere a la suscripción, que deberá contener los requisitos formales que enumera el artículo 109 del Código de Comercio, sin que pueda el suscriptor variar en ningún sentido los puntos del programa al momento de la suscripción que, o lo toma como se le presenta, o lo deja.

Es bilateral no solo porque en él intervienen dos partes, de un lado el fundador o fundadores, y del otro el suscriptor, sino que de él surgen obligaciones en cabeza de ambas partes, que constituyen núcleos de interés pero con un mismo fin.”<sup>8</sup>

### **iii. Etapas**

“De acuerdo a la legislación costarricense podemos decir que la fundación pública o sucesiva, como también se le denomina, implica las siguientes etapas:

- a. Redacción de un programa que contenga el proyecto de escritura social.
- b. Recolección de las suscripciones de quienes desean participar en la sociedad y depósito de las sumas que los suscriptores se obliguen a pagar.
- c. Convocatoria a Asamblea general constitutiva; una vez suscrito el capital social, y aprobada en ésta la constitución de la sociedad, protocolización del pacto social para inscribirlo en el Registro Público.”<sup>9</sup>



## 2. NORMATIVA

### a. Código de Comercio<sup>10</sup>

ARTÍCULO 108.- Cuando la sociedad anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores redactarán un programa que deberá contener el proyecto de escritura social, con los requisitos mencionados en el artículo 106, excepto aquéllos que por la propia naturaleza de la fundación sucesiva, no puedan consignarse en el programa.

ARTÍCULO 109.- Las suscripciones se recogerán por duplicado en ejemplares del programa y contendrán:

- a) Nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;
- b) Número, expresado con letras; naturaleza, categoría y valor de las acciones suscritas;
- c) Forma y términos en que el suscriptor se obligue a verificar el primer pago;
- d) Determinación de los bienes distintos del numerario, cuando así hayan de pagarse las acciones;
- e) Manera en que se hará la convocatoria para la asamblea general constitutiva y reglas conformes a las cuales se celebrará;
- f) Fecha de suscripción; y
- g) Declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de la escritura social y de los estatutos, en su caso.

Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor.

ARTÍCULO 110.- Los suscriptores depositarán en la persona designada al efecto por los fundadores, las sumas que se hubieren obligado a pagar en dinero efectivo, de acuerdo con el inciso c) del artículo anterior, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez inscrita ésta.





ARTÍCULO 111.- Las aportaciones que no sean en numerario se formalizarán al protocolizarse el acta de la asamblea constitutiva.

ARTÍCULO 112.- Si un suscriptor no pagare oportunamente su aporte, los fundadores podrán exigirle judicialmente el cumplimiento o tener por no suscritas las acciones y, en ambos casos, tendrán derecho al cobro de daños y perjuicios. El documento de suscripción servirá de título ejecutivo para los efectos de este artículo.

*(Así reformado por el artículo 1° de la ley No. 7258 del 9 de octubre de 1991)*

ARTÍCULO 113.- En el programa se fijará el plazo dentro del cual deberá quedar suscrito el capital social.

ARTÍCULO 114.- Si vencido el plazo fijado en el programa, el capital social no fuere íntegramente suscrito, o por cualquier motivo no se llegare a constituir la sociedad, los suscriptores quedarán desligados de su compromiso y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado.

ARTÍCULO 115.- Suscrito el capital social y hechos los pagos legales, los fundadores, dentro de un plazo de quince días, harán la convocatoria para la reunión de la asamblea general constitutiva, de la manera prevista en el programa.

ARTÍCULO 116.- La asamblea general constitutiva conocerá de los siguientes asuntos:

- a) Aprobación del proyecto de escritura constitutiva, de acuerdo con el programa. En caso de que sea modificado, los suscriptores disidentes podrán retirar sus aportes;
- b) Comprobación de la existencia de los pagos previstos en el respectivo proyecto;



- c) Examen, y en su caso aprobación del avalúo de los bienes distintos del numerario que los socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto con relación a sus propias aportaciones en especie;
- d) Aprobación de la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades; y
- e) Nombramiento de los administradores, con designación de quiénes han de usar la firma social.

ARTÍCULO 117.- Aprobada por la asamblea general la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización del pacto social para su inscripción en el Registro Mercantil.

ARTÍCULO 118.- Será nulo cualquier pacto en que los fundadores estipulen a su favor, en el acto de la constitución de la sociedad o posteriormente, beneficios que menoscaben el capital social.

ARTÍCULO 119.- La participación que se conceda a los fundadores de una sociedad anónima en sus utilidades anuales, no podrá exceder del diez por ciento de las mismas, ni extenderse por un período mayor de diez años.

Para acreditar la participación correspondiente a cada fundador, podrán expedirse "bonos de fundador".

#### **FUENTES CITADAS**

---

<sup>1</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 69 de las quince horas del diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

<sup>2</sup> ARANA Góndra, Javier. Promoción y Constitución de Sociedades Anónimas. España: INDEZ, 1973. pp. 48-49 y 50. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 347.51 A662p2).



- 
- <sup>3</sup> TINOCO, Andrea. Sociedad Anónima. [en línea], México: 2005. Consultado el 14 de setiembre de:  
<http://derecho.itam.mx/facultad/materiales/proftc/Tinoco/SOC%20ANONIMA.pdf#search=%22sociedades%20de%20constituci%C3%B3n%20sucesiva%22>
- <sup>4</sup> Enciclopedia Wikipedia. Sociedad Anónima. [en línea], setiembre, 2006. Consultada el 14 de setiembre de 2006 de:  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad\\_an%C3%B3nima](http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_an%C3%B3nima)
- <sup>5</sup> BRUNETTI, Antonio. Sociedad Anónima. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001. pp. 233-234. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 347.51 B8956so).
- <sup>6</sup> RODRÍGEUZ Rodríguez citado por MORA Arce, Giselle. Problemática actual de las sociedades anónimas por suscripción pública. Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1986. p. 120. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 1542).
- <sup>7</sup> MEDINA Calvo, Elsa y GUILLÉN Ulloa, Sandra María. Constitución e Inscripción de las Sociedades Mercantiles. Tesis para optar por el grado de Licenciadas en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983. pp. 87-88. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 1124).
- <sup>8</sup> MORA Arce, Giselle. Problemática actual de las sociedades anónimas por suscripción pública. Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1986. pp. 125-126. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 1542).
- <sup>9</sup> ÁLVARES Cháves, Luis Antonio y GONZÁLEZ Bolaños, Francisco Alberto. Constitución de Sociedades Anónimas de Capital Abierto: su importancia para el desarrollo del Mercado Accionario. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1993. pp. 154-155. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 1542).
- <sup>10</sup> Código de Comercio. Ley N° 3284 de 30 de abril de 1964.