

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**IMPORTANCIA JURÍDICA DEL REGISTRO DE LAS ACCIONES NOMINATIVAS
EMITIDAS POR SOCIEDADES ANÓNIMAS, DE CONFORMIDAD CON LA
LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA**

BENEDICTO SALGUERO ESQUIVEL

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**IMPORTANCIA JURÍDICA DEL REGISTRO DE LAS ACCIONES NOMINATIVAS
EMITIDAS POR SOCIEDADES ANÓNIMAS, DE CONFORMIDAD CON LA
LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BENEDICTO SALGUERO ESQUIVEL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Victor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

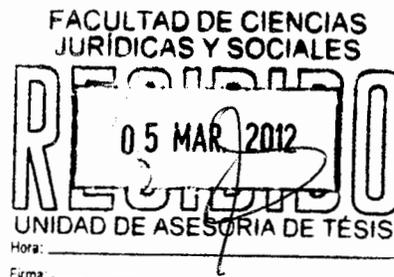
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licenciado
Amalviel Sentes Luna
Colegiado 6522
Abogado y Notario

Guatemala 05 de marzo del año 2012

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil once, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del bachiller Benedicto Salguero Esquivel, con carné 8515290; que se denomina: **“IMPORTANCIA JURÍDICA DEL REGISTRO DE LAS ACCIONES NOMINATIVAS EMITIDAS POR SOCIEDADES ANÓNIMAS, DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se señaló la importancia de las sociedades mercantiles; el sintético, indicó las sociedades anónimas; el inductivo, estableció sus características, y el deductivo, señaló su regulación legal. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron lo fundamental de las acciones nominativas. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos jurídicos que informan el registro de las acciones nominativas.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema.

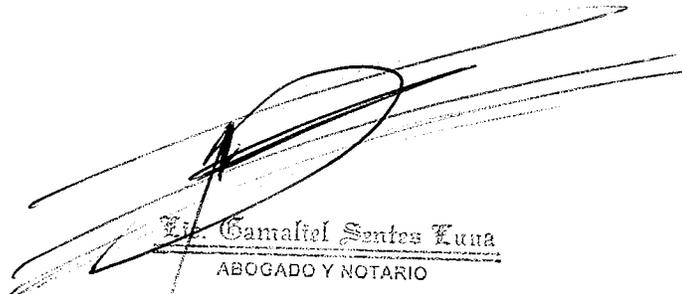


Licenciado
Gamaliel Sentes Luna
Colegiado 6522
Abogado y Notario

5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la problemática actual.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Lic. Gamaliel Sentes Luna
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Gamaliel Sentes Luna
Abogado y Notario
Colegiado 6,522
Asesor de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, doce de marzo de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO RENE ARENAS
HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante:
BENEDICTO SALGUERO ESQUIVEL, CARNE NO. 8515290, intitulado
"IMPORTANCIA JURÍDICA DEL REGISTRO DE LAS ACCIONES
NOMINATIVAS EMITIDAS POR SOCIEDADES ANÓNIMAS, DE
CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA"

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer
constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual
dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su
opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, su metodología y las técnicas de
investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueron necesarios, la contribución
científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o
desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
LEGM/jrvch

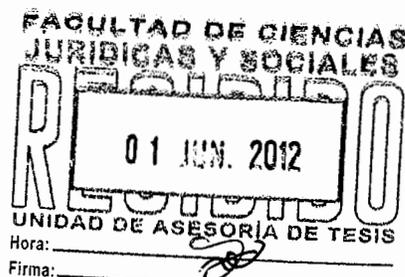


Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805

Guatemala, 28 de mayo del año 2012

Licenciado

Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha doce de marzo del año dos mil doce, procedí a la revisión del trabajo de tesis del bachiller Benedicto Salguero Esquivel, con carné 8515290; que se denomina: **“IMPORTANCIA JURÍDICA DEL REGISTRO DE LAS ACCIONES NOMINATIVAS EMITIDAS POR SOCIEDADES ANÓNIMAS, DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA”**. Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se establecieron las acciones nominativas; el sintético, indicó sus características; el inductivo, estableció su regulación legal, y el deductivo señaló su importancia jurídica. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron las ventajas de las acciones nominativas emitidas por sociedades anónimas. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos jurídicos que informan las acciones nominativas en la legislación mercantil guatemalteca.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido de la normativa vigente.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805

5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la adecuación de la conducta humana a la descripción contenida en la ley.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Revisor de Tesis
Colegiado 3,805
9ª. avenida 13-39 zona 1
Tel. 22384102

LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BENEDICTO SALGUERO ESQUIVEL, titulado IMPORTANCIA JURÍDICA DEL REGISTRO DE LAS ACCIONES NOMINATIVAS EMITIDAS POR SOCIEDADES ANÓNIMAS, DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** A quien sea toda honra, el poder y la Gloria.
- A MIS ABUELOS:** Leonardo Esquivel y Francisca Hernández (Q.E.P.D.), que Dios los tenga en su gloria.
- A MIS PADRES:** Arcides Salguero Gonzalez y María Cristina Esquivel Hernández (Q.E.P.D), por apoyarme siempre, por creer en mí y porque sin ustedes no lo habrían logrado.
- A MI ESPOSA:** Ingrid Irene Rivera de Salguero, por su amor y comprensión.
- A MIS HIJAS:** Shirley Andrea y Christel Michelle Salguero Rivera, con mucho amor.
- A MIS HERMANOS:** Por su ayuda y comprensión.
- A LA UNIVERSIDAD:** San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por la oportunidad de estudiar en esa casa de estudios.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Sociedad anónima.....	1
1.1. Sociedades por acciones.....	4
1.2. Diferencias conceptuales.....	5
1.3. Antecedentes legales.....	6
1.4. Importancia.....	9
1.5. Definición.....	11
1.6. Características.....	12
CAPÍTULO II	
2. Denominación social de la sociedad anónima.....	21
2.1. Funciones de la denominación social.....	23
2.2. Requisitos de la denominación social de la sociedad anónima.....	25
2.3. Capital social.....	27
2.4. Funciones del capital social.....	30
2.5. Principios del capital social.....	32
2.6. Capital autorizado, sucrito y pagado.....	37
2.7. División del capital social.....	39
2.8. Personalidad jurídica.....	40

CAPÍTULO III

Pág.

3.	Constitución de la sociedad anónima.....	43
3.1.	Fundador de la sociedad anónima.....	44
3.2.	Escritura social e inscripción registral de la sociedad anónima.....	45
3.3.	Contenido de la escritura de sociedad anónima.....	48
3.4.	Sociedad anónima en formación.....	49
3.5.	La nulidad y sus causas.....	50
3.6.	Efectos de la declaración de nulidad de las sociedades anónimas.....	53
3.7.	Aportaciones sociales.....	54
3.8.	Finalidades de las aportaciones.....	55
3.9.	Título de la aportación.....	57
3.10.	Aportaciones dinerarias.....	58
3.11.	Aportaciones no dinerarias.....	59

CAPÍTULO IV

4.	Análisis de la importancia legal del registro de las acciones nominativas por sociedades anónimas.....	61
4.1.	Naturaleza jurídica de las acciones nominativas.....	61
4.2.	Importancia del valor acción.....	61
4.3.	Valor de emisión de las acciones nominativas de las sociedades anónimas.....	63
4.4.	Representación de las acciones nominativas.....	63
4.5.	Las acciones como expresión de la condición de socio.....	68

	Pág.
4.6. Circulación de las acciones.....	76
4.7. Limitaciones a la libre transmisión de las acciones.....	77
4.8. Importancia jurídica del registro de las acciones nominativas que emite una sociedad anónima según la legislación mercantil de Guatemala.....	78
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	93



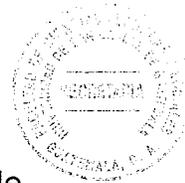
INTRODUCCIÓN

Se seleccionó el tema de la tesis, debido a la importancia jurídica de analizar el registro de las acciones nominativas emitidas por las sociedades anónimas en la legislación mercantil de la sociedad guatemalteca. La sociedad anónima es una sociedad mercantil de carácter capitalista, que se identifica con su denominación, tiene un capital dividido representado por títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el momento total de las acciones que son de su propiedad.

La inscripción del testimonio de la escritura en el Registro Mercantil, consiste en el acto posterior con rasgos característicos que le determinan, y ello no quiere decir que el nacimiento de la persona jurídica se vincule a la inscripción. Después de perfeccionado el negocio fundacional en escritura pública, la ley reconoce la aptitud de la organización así creada, para la actuación en el tráfico y para el mantenimiento de las relaciones jurídicas propias, ya sea durante el proceso normal de fundación, o en caso de ausencia de voluntad efectiva de inscripción.

Los objetivos dieron a conocer que las acciones nominativas, no pueden ser emitidas por una cifra inferior a su valor nominal y dicha prohibición tiende a procurar el equilibrio entre la parte del capital que corresponde a cada acción y el valor del patrimonio que se aporta a cambio, bien al constituirse la sociedad o bien en ulteriores ampliaciones del capital. Si fuera lícito aportar a la sociedad un valor inferior al nominal de la acción, forzosamente quedaría al descubierto una parte del capital de la sociedad.

La hipótesis formulada comprobó, que una vez que la sociedad acuerde el reparto de determinados beneficios, aparece en cada accionista el derecho concreto al dividendo respectivo a sus acciones nominativas, derecho que tiene ya un contenido definido, y que coloca al accionista en la posición de acreedor frente a la sociedad. Este derecho viene a constituir, en definitivo, la realización práctica y periódica del derecho abstracto a participar en las ganancias.



El derecho de información, se puede considerar como la facultad de examinar el libro de registro de acciones nominativas y la de obtener certificaciones de los acuerdos y de las actas de las asambleas generales. El mismo, al integrar el principio de la libre transmisión de las acciones puede quedar limitado, debido a la voluntad de la sociedad expresada en la escritura de constitución, debido a acuerdos particulares de sus accionistas, que pueden obligarse voluntariamente a respetar determinadas restricciones en la circulación de aquéllas. La legislación mercantil guatemalteca, contempla sencillamente las restricciones contenidas en la escritura constitutiva, por ser las únicas que afectan y obligan a la sociedad.

Las restricciones contenidas en la escritura social, aunque nacidas dentro del seno de las sociedades de pocos socios, que son sociedades familiares y cerradas, se han multiplicado en la práctica con gran rapidez hasta invadir incluso el terreno peculiar de las grandes sociedades típicamente capitalistas, que teóricamente son inadecuadas para recibir este tipo de cláusulas.

El contenido de la tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, se refiere a la sociedad anónima; el segundo capítulo señala su denominación social, el tercer capítulo, establece su constitución y el cuarto capítulo, analiza la importancia legal del registro de las acciones nominativas emitidas por sociedades anónimas. Se emplearon los siguientes métodos de investigación: histórico, analítico e inductivo. Las técnicas de investigación utilizadas fueron: bibliográfica y documental.

Para que estas restricciones sean válidas frente a la sociedad, la ley exige explícitamente que recaigan sobre acciones nominativas y estén expresamente impuestas por la escritura de constitución. La legitimación para el ejercicio de los derechos respectivos a la condición de socio, que en el caso de acciones nominativas representadas mediante títulos se vincula a la posesión y exhibición de éstos, viene determinada aquí por la inscripción en el registro, de forma que la persona que aparezca legitimada en los asientos del registro contable se presumirá titular legítimo.



CAPÍTULO I

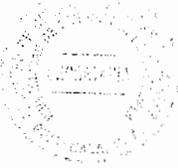
1. Sociedad anónima

Indudablemente el origen de la sociedad anónima, es menester situarlo en la Edad Media. La misma, representó en sus comienzos la declinación del comercio más aguda que haya conocido la historia universal, pero una vez superada la crisis mercantil, el intercambio resurgió con un impulso indescriptible.

Nació la burguesía comercial, clase en ese entonces impulsora de reformas sociales y económicas. La sociedad anónima, surge en un campo propicio de desarrollo mercantil, de existencia de capital producto de transacciones comerciales y de acumulación en manos de los grupos sociales que constituyeron historia en ese marco histórico.

“El origen de la sociedad anónima está ligado a las compañías creadas en el siglo XVII, para que el comercio y los grandes descubrimientos geográficos de los siglos anteriores abrieran nuevas rutas al comercio y crearan un clima favorable para el montaje de grandes expediciones y empresas comerciales que, por su importancia y por los grandes riesgos inherentes, no podían ser cometidas por las compañías tradicionales de ámbito cuasi familiar y de muy pocos socios”.¹

¹ Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág 56.



Las empresas excedían de los recursos y poderes de los Estados, y se tomó en cuenta entonces la idea de constituir compañías con el capital dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones, como medio de facilitar la reunión de los fuertes capitales necesarios para llevar a cabo esas empresas, atrayendo hacia ellas pequeños capitales privados y repartiendo entre muchos partícipes los ingentes riesgos del comercio colonial.

Las primitivas compañías, eran muy distintas de las actuales sociedades anónimas. Eran entidades semipúblicas, constituidas directamente por los soberanos mediante decisiones gubernativas, que les dotaban de personalidad y les conferían privilegios monopolísticos en la explotación comercial, al propio tiempo que solían reservar al poder público una participación en los beneficios y una intervención o control constante en los asuntos sociales.

La evolución hacia la forma actual de la sociedad anónima, se inicia a partir de la Revolución Francesa, bajo la presión de los postulados del capitalismo liberal. En el Código de comercio Napoleónico, la sociedad anónima estaba separada del Estado, y se fundó sin perjuicio de quedar supeditada a la previa concesión o autorización gubernativa, como medida de control de la legitimidad y de la conveniencia de su creación.

Por último, el sistema de previa autorización desaparece en la segunda mitad del siglo XIX, para ser sustituido por el sistema de la libre constitución de las sociedades, dentro de un régimen legal de disposiciones normativas. Bajo este régimen, son los socios



quienes libremente deciden dar vida a la sociedad, sin que se venga a exigir acto alguno de concesión o de autorización por parte de los poderes públicos, pero con sujeción a los principios legales de carácter básicamente imperativo que regulan tanto la fundación como estructura y funcionamiento social y que se someten a un control de legalidad y publicidad registral.

“En efecto, en el siglo XIX, a medida que maduran las condiciones e ideas sobre las que se asienta el orden capitalista, se produce su privatización, pasando a ser un tipo ordinario de sociedad junto a los tradicionales del ámbito mercantil”.²

Del sistema de concesión que otorga a la compañía una posición de privilegio, con la concesión de poderes públicos, se pasa primero, al de autorización como sistema de garantía de la solidez patrimonial y moralidad del proyecto empresarial y después, con el pleno desarrollo de las ideas liberales, al sistema de las disposiciones normativas, que es el que rige en la actualidad.

La fundación de la sociedad anónima es libre siempre que se cumplan con los requisitos legales reflejados en los estatutos y sometidos al control de legalidad y publicidad registral.

² Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho mercantil**. Pág 70.



El proceso de privatización iniciado con el Código de Comercio francés de 1807, consolida el sistema anglosajón que, como es sabido confía en la publicidad como medio más eficaz de protección y de lucha contra el fraude.

“A lo largo del siglo XX, se alcanza un importante desarrollo de la forma de sociedad anónima en todos los países occidentales, poniéndose de manifiesto varios fenómenos que afectan a la función financiera y organizativa del poder de la sociedad anónima, que, a la larga, se presentan como los problemas permanentes de la regulación de la misma y hacen entrar en crisis el modelo legal decimonónico de regulación de la sociedad anónima, como forma de la gran empresa”.³

Por un lado, la realidad revela que bajo la forma jurídica unitaria no hay un tipo económico de empresa, sino que, por el contrario, aquella forma es utilizada para distintos tipos económicos de empresa.

1.1. Sociedades por acciones

Entre las primeras compañías que adoptaron la forma de stock company, está la Rusia Company, incorporada por la reina Elizabeth en 1555. Estas compañías eran convertidas en corporaciones, por concesión de la Corona o por la ley del Parlamento especial.

³ De Pina Vara, Rafael. **Elementos del derecho mercantil**. Pág 88.



“En Italia, concretamente en Génova se cita como un antecedente de las sociedades por acciones a la Casa di San Giorgio, fundada en 1407, luego convertida en Banca di San Giorgio en Genova, parece haber sido el primer bando de los tiempos modernos, y se ha podido comparar la cotización de sus acciones por su importancia y su influencia sobre la situación financiera, con la de los consolidados ingleses de los siglos XVII y XVIII”.⁴

En Siena, también se cita al Monte de Paschi. El capital estaba dividido en cuotas sociales, que daban derecho de participar en las entradas estatales, cedidas en garantía. Esos participantes designaban delegados y las participaciones eran negociables.

La compañía holandesa de las Indias Orientales, creada en 1602, suele señalarse como el primer ejemplo de sociedad anónima en la Europa continental. Posteriormente, se crearon las compañías francesas de las Indias Orientales y Occidentales, en 1664; las Compañías de Santo domingo y del Canadá.

1.2. Diferencias conceptuales

La diferencia fundamental entre el derecho anglosajón y el derecho continental radica en que en el primero la compañía nace y se desarrolla al margen de toda idea contractual; mientras que en el derecho continental europeo, que tiene la influencia

⁴ Cervantes. **Ob.Cit.** Pág 90.



del derecho francés, la sociedad anónima surge acuñada al concepto civilista del contrato.

Entre estas dos concepciones diferentes, se señalan las características permanentes en la evolución de la sociedad anónima en uno y otro sistema. Mientras la sociedad por acciones angloamericana, se desenvuelve libremente sin tener que someterse a concepciones rígidas que no le convienen, y no se considere que sea absurda la intervención estatal, por el contrario, en el derecho continental, aferrada a la teoría contractualista civilista, la sociedad anónima se desenvuelve aprisionada por ese concepto, y allí se considera abusiva cualquier intervención del Estado por ser un atentado a la autonomía de la voluntad de los contratantes.

1.3. Antecedentes legales

En Guatemala, la sociedad anónima apareció con el Código de Comercio de Guatemala de 1877, promulgado durante la administración de Justo Rufino Barrios, teniendo como base la legislación mercantil, ampliando el legislador su articulado, complementado con una serie de leyes posteriores.

“En el diseño tipológico explicitado por el legislador guatemalteco en los años 70, se pone de manifiesto que la regulación de la sociedad anónima se traduce en una normativa más completa que la anterior y en muchos puntos de carácter imperativo, dirigida a tutelar los intereses de los acreedores y de los accionistas considerados



socios virtualmente interesados en la marcha de la sociedad, de acuerdo con el principio de libertad”.⁵

En el texto legal se configura a la sociedad anónima como norma jurídica de base corporativa susceptible de adaptación a las pequeñas empresas por reducidas que sean sus dimensiones.

Esta regulación legal, se puede sistematizar en torno a las dos grandes coordenadas del régimen de la sociedad anónima: la organización en su versión de propiedad accionaria y el contrato de organización son las bases más fundamentales sobre las que se asienta el edificio jurídico de la sociedad anónima.

En la actualidad, el régimen legal de la sociedad anónima se encuentra regulado del artículo 86 al 194 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

El actual panorama legal de la sociedad anónima, no se limita al contenido de las normas citadas, que ordenan con carácter general el nacimiento, la vida y la extinción de esta forma social, y existe un variado conjunto de disposiciones especiales que se ocupan específicamente de tipos concretos de sociedades anónimas para someterlos, por la índole específica de su actividad o por operar en mercados intensamente reglamentados, a determinadas especialidades de régimen jurídico.

⁵ **Ibid.** Pág 99.



Sin embargo, estas distintas normativas sectoriales se limitan por lo general al establecimiento de ciertas modificaciones más o menos sustanciales en relación al régimen general de exigencias de autorizaciones y registros especiales, elevación de la cifra del capital mínimo, garantías adicionales de solvencia y una rígida configuración del órgano de administración.

Por último, para aprehender en su integridad el marco jurídico aplicable a las sociedades anónimas, debe tenerse presente que aquellas que contiene en bolsa, quedan sometidas a un estatuto jurídico peculiar, que normalmente viene a añadirse o superponerse al régimen general de deberes reforzados de información, obligación de comunicar la adquisición o transmisión de participaciones significativas para las operaciones de cambio de control.

Pero ello, en ocasiones comporta derogaciones o limitaciones al derecho común de esta forma social, como ocurre con la obligación de representar las acciones por medio de anotaciones en cuenta, o prohibición de limitar estatutariamente la libre transmisibilidad de las acciones, que no rigen para las sociedades no cotizadas y que las exigencias de organización y de funcionamiento de los mercados de valores, así como el carácter público que adquiere la sociedad por el hecho de su cotización de bolsa al permitirse que cualquier persona pueda convertirse en socio mediante la simple compra de acciones en el mercado, obligando con ello a reforzar el marco jurídico de estas entidades, con la finalidad fundamental de incrementar la transparencia y los mecanismos de control y de preservar así la confianza de los inversores en los mercados de valores.



1.4. Importancia

“La sociedad anónima es un maravilloso instrumento creado por el capitalismo moderno, para recoger el ahorro con el fin de fundar y explotar nuevas empresas, y es una máquina jurídica tan útil como la que utiliza la industria”.⁶

Esa máquina jurídica, no sólo se ha convertido en el vehículo único y obligado de las grandes sociedades anónimas, sino que es el medio más utilizado también para las pequeñas sociedades. Prácticamente, las sociedades personalistas han quedado como la excepción, y las sociedades capitalistas, como la regla.

De todas las formas sociales mercantiles, ninguna ofrece la importancia de la sociedad anónima, pues ha constituido el tipo societario, por su adaptabilidad funcional y general, por su gran difusión en la práctica. La división del capital en acciones, y la movilidad de éstas merece a su incorporación valores esencialmente negociables y la responsabilidad limitada de los socios, con la consiguiente limitación individual del riesgo al capital.

El mismo, tiene que estar representado por las acciones poseídas, han convertido a la sociedad anónima en el instrumento jurídico preferido para desarrollar las empresas más audaces y más costosas, y en el más apto para conseguir la contribución del ahorro privado popular al desarrollo de la producción en general.

⁶ De Pina. **Ob.Cit.** Pág 92.



La sociedad anónima se presenta, en efecto, como la forma jurídica predispuesta por el legislador para atender a las peculiares exigencias organizativas y financieras de las grandes empresas, y como las más idóneas para canalizar los capitales dispersos de los inversionistas hacia las actividades empresariales.

Por su configuración legal y estructura organizativa, pues, la sociedad anónima es un tipo social especialmente para las empresas de mayor envergadura económica, que sin duda encuentran su paradigma en las grandes sociedades bursátiles o cotizadas que se financian en los mercados de capitales y que agrupan así en su base accional a cantidades ingentes de inversores.

No obstante, también puede ser adoptada para el desarrollo de iniciativas empresariales más modestas; porque esta sociedad por su poder de adaptación y su flexibilidad, sirve también a las necesidades y propósitos de la pequeña empresa, e incluso no es infrecuente ver empleada la forma anónima al servicio de empresas de carácter familiar con participación de muy escasos socios.

En todos los países, la sociedad anónima ha conquistado posiciones más importantes. La actividad siderúrgica, la petroquímica, la electrónica, la banca, el seguro, explotaciones mineras, las sociedades de transportes marítimos, terrestres y aéreos, han adaptado esta forma societaria.

“Se ha convertido así la sociedad anónima en un instrumento formidable del desarrollo económico de los pueblos. A tal punto, que se puede decir que el desarrollo económico



está fundado en la sociedad anónima. Y a fines del siglo XIX y principios del siglo XX, el capitalismo moderno se desarrolló prodigiosamente, y pudo hacerlo en gran parte gracias al instrumento de la sociedad anónima, y se ha hablado de la era de estas sociedades como una de las épocas de la historia económica”.⁷

1.5. Definición

El concepto de la sociedad anónima resulta implícito del Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala, cuando dispone: “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiera suscrito”.

La sociedad anónima es una forma jurídica de organizar el ejercicio de una actividad normalmente económica y empresarial, que se caracteriza por una serie de notas peculiares dentro de la categoría de sociedades mercantiles.

“Los rasgos esenciales de un régimen jurídico, derivan de la función prevalente de la sociedad anónima en el modelo legal como instrumento para la reunión de capital entre un número potencialmente amplio y cambiante de inversores y como una técnica jurídica para organizar el ejercicio de la actividad social y empresarial de ese conjunto

⁷ **Ibid.** Pág 122.



amplio y cambiante de socios, conforme a determinados criterios de ordenación de intereses y exigencias funcionales”.⁸

En efecto, la sociedad anónima representa una forma de organización estable y permanente, ya que lo que sucede a los socios no trasciende a la sociedad.

La misma, debe tener una continuidad que esté por encima de las contingencias de las personas que la componen.

Pero al mismo tiempo, es una sociedad de responsabilidad limitada, por que los que participan en ella no sienten el temor de las pérdidas ilimitadas que pueden comprometer toda su situación patrimonial. Finalmente, la división del capital en acciones permite que participen en la sociedad miles de socios.

1.6. Características

Las características que definen a este tipo social son las siguientes:

- a) Es una sociedad capitalista: como sociedad capitalista, la sociedad anónima tiene su base en la existencia del capital social como cifra fijada en los estatutos que representan la suma del valor de las aportaciones realizadas o comprometidas por los socios. Sin perjuicio de reconocer su limitada función

⁸ Pallares, Jacinto. **Derecho mercantil**. Pág 22.



financiera y empresarial, integra también el patrimonio empresarial, en la legislación vigente el capital social tiene un valor esencialmente formal y debe diferenciarse del patrimonio.

“Es un instrumento de garantía de los acreedores, en cuanto que la sociedad asume la obligación de conservar un patrimonio igual, por lo menos, a la cuantía del capital social”.⁹

Al mismo tiempo, es módulo de atribución de derechos de los accionistas. Salvado el mínimo legal, la cifra del capital social se determina libremente por los fundadores.

En el momento inicial, suele coincidir con el patrimonio, pero a lo largo de la vida social el patrimonio social sufre variaciones, que reflejan la buena o mala evolución de los negocios. La cifra del capital social, permanece fija salvo en los supuestos en que se procede a su modificación respetando el procedimiento formal para su aumento o reducción.

En la sociedad anónima, en principio no interesan las condiciones personales de los socios, sino la participación que cada uno tenga en el capital social, que habrá de integrarse precisamente por las aportaciones de aquéllos, pero no es un número fondo de explotación ni una mera cifra contable, sino que sirve como

⁹ **ibid.** Pág 29.



instrumento de organización corporativa y financiera de la sociedad. Básicamente esta sociedad suele definirse como una asociación de capitales, lo que pone de relieve el elemento económico del elemento humano.

Aquí, el vínculo societario no está fundado en la *afectio societatis*, ni siquiera en las razones de interés personal que pueden llevar a una persona a unirse a otras para emprender una empresa económica, sino que la relación social se establece por la posesión de acciones, esto es por porciones de capital.

Lo anterior, se comprueba en los siguientes supuestos: la muerte, incapacidad, concurso o quiebra de sus socios o cualquier otra vicisitud en la vida o capacidad de los mismos, no tiene repercusión alguna en la vida de la sociedad; la cesión de las acciones, se hace sin necesitar el consentimiento de los socios; la administración puede recaer sobre extraños, sin que ello otorgue derecho a los desconformes para separarse de la sociedad; las votaciones se establecen sobre la base de un voto por acción, es decir, el voto se encuentra en función del capital aportado.

- b) Sociedad por acciones: en la que el capital, habrá de estar necesariamente dividido en partes alícuotas denominadas acciones, que confieren a su titular la condición de socio, que expresan un conjunto de derechos y facultades.

Las acciones son cuotas abstractas de condición de socio y como tales acumulables e indivisibles, y pueden constituir valores, representándolas, bien



mediante documentos de títulos-acciones, que son títulos valores, o bien mediante anotaciones en cuenta como los registros o anotaciones electrónicas.

La sociedad anónima es el prototipo de la sociedad por acciones, y por ello en algunas legislaciones se denomina sociedad por acciones, la cual es una forma más expresiva que sociedad anónima y que tan sólo significa que su denominación social, a diferencia de la razón social de las sociedades personalistas, no tiene que incorporar necesariamente el nombre de los socios.

El régimen de la sociedad anónima, se apoya en las acciones y por el derecho de sociedades anónimas se le llamó derecho de acciones y después, con el fin de recoger las funciones desempeñadas por el mismo, también derecho de acciones de los grupos de sociedades y de la empresa.

En relación con la función y difusión en el tráfico de la sociedad anónima, deben destacarse los elementos de la división del capital en acciones de reducido valor y fácilmente transmisibles, que permiten atraer la inversión de gran número de pequeños capitales, hacia la actividad empresarial y a la potencial captación masiva de capital.

- c) Responsabilidad limitada de la sociedad anónima: se caracteriza por ser una sociedad con personalidad jurídica plena, de cuyas deudas no responden personalmente los accionistas.



A partir del momento de la inscripción que tiene carácter constitutivo, adquiere personalidad jurídica con plena autonomía patrimonial y no responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales. En este sentido, el socio se obliga a aportar a la sociedad el importe de las acciones que haya suscrito, respondiendo frente a ella del incumplimiento de esa obligación, pero sin responsabilidad personal alguna por las deudas sociales y en ningún caso, pueden dirigir sus acciones contra los socios para la satisfacción de sus créditos.

En otras palabras, la responsabilidad limitada salvaguarda el resto del patrimonio del accionista del riesgo empresarial, de ahí, que el socio no adquiere ninguna suerte de responsabilidad subsidiaria por las operaciones sociales; su responsabilidad patrimonial comprometida está vinculada directamente a la porción del capital que adquiere de la sociedad. Por lo tanto, sus obligaciones sociales se limitan exclusivamente al aporte del capital comprometido.

Estas tres notas permiten distinguir a la sociedad anónima de otras sociedades. De la sociedad colectiva, porque ésta, ni tiene el capital dividido en acciones, ni conoce socios limitadamente responsables. De la sociedad comanditaria simple, porque, en ella, además de la falta de la división del capital en acciones, la responsabilidad limitada sólo alcanza a los socios comanditarios.

De la sociedad comanditaria por acciones, porque, en ésta, los socios accionistas encargados de la administración social responden ilimitadamente. Y la sociedad



de responsabilidad limitada, porque ésta no puede tener capital dividido en acciones.

La responsabilidad limitada de los socios, en concreto, es la nota tipológica que históricamente ha explicado la prevalencia de la sociedad anónima frente a los demás tipos sociales.

Aunque esta característica, implique en ocasiones un traslado del riesgo empresarial a los acreedores sociales, que no podrán perseguir el patrimonio de los socios en caso de incapacidad de pago de la sociedad, aunque los acreedores pueden normalmente autotutelarse, exigiendo la constitución de garantías adicionales o incorporando este riesgo al precio del contrato, lo cierto es que esa nota tipológica no puede desvincularse de los demás elementos estructurales que legalmente configuran a la sociedad anónima.

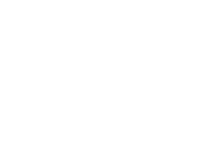
- d) **Carácter mercantil:** la sociedad anónima, ofrece la peculiaridad de tener siempre carácter mercantil, cualquiera que sea el objeto a que se dedique. Por consiguiente, es una sociedad mercantil, cuya inscripción en el Registro Mercantil es constitutiva, quedando sometida al conjunto de deberes y obligaciones que conforman el estatuto jurídico del comerciante social.
- e) **Se identifica frente a terceros por medio de la denominación social:** supone que actuará en el mundo de las relaciones jurídicas, con un nombre social formado objetivamente, que puede hacer referencia a la actividad principal de la sociedad.



- f) Organización corporativa: para su funcionamiento o sistema de adopción de decisiones internas y externas, el modelo legal establece una organización o estructura corporativa, en el sentido de que la titularidad y ejercicio de las funciones de administración se desvinculan de la condición de socio, se instituyen órganos con competencias legales delimitadas.

Este tipo de organización, permite un ejercicio del poder relativamente especializado y centralizado en el órgano de administración potencial y de la separación de la función de dirección y del capital de riesgo. En estos rasgos estructurales, estriban las ventajas financieras, organizativas y los principales problemas de regulación.







CAPÍTULO II

2. Denominación social de la sociedad anónima

La denominación social posee una extraordinaria importancia. Ello se debe, fundamentalmente, a que mediante ésta la sociedad anónima logra ser individualizada en el mercado.

El propio legislador mercantil, consciente de la trascendencia de la denominación social, estableció la obligatoriedad de que conste este dato en la escritura social, que ha de ser inscrita en el Registro Mercantil.

El Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala regula: "Solemnidad de la sociedad. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas también se formalizarán en escritura pública. Salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura constitutiva requerirá el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que la escritura social pueda modificarse por resolución tomada por la mayoría que la propia escritura determine, pero en este caso, la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad".



El Artículo 87 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Denominación. La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: sociedad anónima, que podrá abreviarse S.A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad”.

“La sociedad anónima, funciona bajo la denominación que sirve para identificar y diferenciar a la sociedad como centro de imputación de las relaciones jurídicas que vayan generándose en el desarrollo de su actividad”.¹⁰

Respecto al principio de libertad, es de hacer notar que tiene su límite. Dada la finalidad identificadora que desempeña la denominación de la sociedad anónima, no se puede adoptar una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente.

En este sentido, el Artículo 26 del Código de Comercio de Guatemala dispone: “La inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil, le otorga el derecho al uso exclusivo de su razón social o denominación, la que deberá ser claramente distinguible de cualquier otra o no podrá ser adoptada por sociedad del mismo o semejante objeto, mientras subsista inscrita la primera”.

¹⁰ Ramírez Valenzuela, Alejandro. **Introducción al derecho mercantil**. Pág 11.



Ciertamente la elección de la denominación de una sociedad, corresponde a los fundadores de la misma. Pero, no lo es menos que dicha elección, lejos de inspirarse en una libertad absoluta, ha de ajustarse a una serie de principios y reglas formuladas por el legislador.

2.1. Funciones de la denominación social

La doctrina apenas se ocupa del tema de las funciones de la denominación social, realizando referencias a esta cuestión

No obstante, a pesar de esta ausencia casi total de pronunciamientos doctrinales, no hay inconveniente en atribuir a la denominación social varias funciones importantes, las cuales están íntimamente conectadas entre sí: Estas funciones pueden resumirse en las siguientes:

- a) La denominación social cumple una función identificadora de la sociedad: ciertamente, una de las consecuencias de la atribución de personalidad jurídica a la sociedad es la de que ésta posee un nombre propio, que va a identificarla en el tráfico empresarial.

De este modo, la denominación social es el dato fundamental mediante el cual es posible identificar a una determinada sociedad, distinguiéndola de las demás sociedades existentes.

- b) La denominación social sirve de instrumento para dar a conocer al público la responsabilidad de los socios que componen la sociedad: esta función informativa, cumple en la sociedad anónima una función que de entenderse en el sentido de que la denominación social pone en conocimiento de los terceros el tipo de sociedad con el que relacionan.

A la vista de este tipo social, los terceros están en condiciones de saber que se hallan ante una sociedad en la cual los socios, una vez hecha la aportación prometida, no responden de las deudas sociales.

- c) La denominación social constituye el nombre bajo el que las sociedades entablan las relaciones jurídico negociables: la sociedad anónima, en su actuación en el tráfico, únicamente puede adquirir derechos y contraer obligaciones bajo su denominación social. Bajo esta denominación social, ejecutarán actos y celebrarán contratos en nombre y por cuenta de la sociedad. Y, los actos y contratos realizados en estas condiciones obligarán a la sociedad.
- d) La denominación social es una función condensadora del prestigio comercial obtenido por la sociedad titular de la misma: el comerciante social, a fin de asentarse en el mercado, o de obtener el reconocimiento del público, se sirve de distintos instrumentos de diferenciación o identificación. Entre éstos, juegan un papel decisivo los signos distintivos como la marca, nombre comercial y rótulo de establecimiento, la publicidad comercial y naturalmente, la denominación social.



2.2. Requisitos de la denominación social de la sociedad anónima

La formación de la denominación social, ha de sujetarse a varios requisitos. Habida cuenta, los límites de esta exposición se van a centrar en el examen de estos, que pueden resumirse en los siguientes:

- a) Requisito de veracidad: la denominación social, tiene que formarse respetando el requisito de veracidad. La observancia de este requisito, hace posible que la denominación social desempeñe aquella función que le corresponde de identificación de la sociedad.

La dimensión negativa del requisito de veracidad, consiste en que la denominación social no debe estar integrada por términos o expresiones que induzcan a error al público sobre las características de la sociedad identificada, como son, principalmente, el objeto y la estructura social. En otras palabras: la vertiente negativa de la veracidad, actúa como una prohibición de adoptar denominaciones sociales que puedan determinar un eventual engaño en punto a la individualización de la sociedad de que se trate.

- b) Requisito de novedad o disponibilidad: otro requisito cuya observancia se exige, para que una denominación social pueda ser válidamente inscrita en el Registro Mercantil es el de novedad o disponibilidad.



Este requisito, significa que la denominación social para poder inscribirse en el Registro Mercantil no puede ser idéntica a las denominaciones sociales preexistente.

Para verificar este extremo, es de utilidad solicitar al Registro Mercantil previamente a constituir la sociedad y la certificación de denominaciones para verificar que no existe una denominación idéntica o similar.

“Al principio de de novedad también se le denomina de disponibilidad jurídica sobre la denominación empleada, que calificará el registrador Mercantil, el cual denegará la inscripción si la denominación es idéntica o si la denominación se compone de términos exclusivamente genéricos”.¹¹

- c) Requisito de capacidad distinta o idoneidad: la denominación social ha de poseer capacidad distintiva o idoneidad, que, no es más que la aptitud abstracta de una denominación para convertirse en denominación social.

Una denominación, está dotada de aptitud abstracta para conformar una denominación social y figurar, como tal, en la escritura social siempre que esté integrada por signos o expresiones que tengan posibilidades denominativas, que se puedan escribir, o sea, que se pueda consignar en los documentos pertinentes.

¹¹ **ibid.** Pág 13.

- d) Requisito de unidad: este principio de unidad, se refiere a que cada sociedad solamente puede disponer de una denominación. Se excluye, por tanto la utilización simultánea, por parte de una misma sociedad, de dos o más nombres sociales.

Ello significa, que la sociedad ha de fijar en la escritura su denominación social determinada. Y, si con posterioridad decide utilizar otra denominación ha de proceder a modificar la escritura, de acuerdo al procedimiento señalado en la ley.

- e) Requisito de licitud: la denominación no debe de ser contraria a la ley, en especial no debe emplear expresiones contrarias a la ley, orden público o buenas costumbres, o reservadas a otras entidades.

2.3. Capital social

Por la propia índole de la sociedad anónima, el capital social juega un papel en ella de una función de extraordinaria importancia. De ahí que haya podido decirse, con frase gráfica, que la sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica. En este sentido, el capital representa el conjunto de los aportes que los socios se obligan a llevar a la sociedad. Desde este punto de vista, el capital es el origen, la fuente, del propio patrimonio de la sociedad, que generalmente coincidirá con aquel en el momento de la celebración del contrato.



“Todas las sociedades se constituyen con un capital determinado, que en principio es libremente fijado por los fundadores, y cuyo importe habrá de fijar necesariamente en la escritura fundacional”.¹²

La ley, ordena que en la escritura constitutiva se haga constar el capital social, expresando, entre otras menciones, el número de acciones en que estuviere dividido y el valor nominal de las mismas.

El importe del capital representará, así, la suma total de los respectivos valores nominales de las acciones en que éste dividido, y se expresará numéricamente por medio de una cifra que tiene que constar, inexcusablemente, en la escritura constitutiva.

El capital social, es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios. Su cuantía, debe de estar precisamente determinada en la escritura constitutiva.

Ahora bien, hay que poner especial cuidado en no confundir los conceptos de capital y de patrimonios sociales. En sentido estricto, al hablar de capital social se alude exclusivamente a esa cifra escriturada, suma de los valores nominales de las acciones que en cada momento tenga emitida la sociedad.

Al decir valor nominal, debe entenderse como tal el que aparece en el título, mientras que el concepto técnico del patrimonio se refiere al conjunto de derechos y obligaciones

¹² Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág 19.



de valor pecuniario pertenecientes a la persona jurídica social. Así, el capital es estático, mientras que el patrimonio es dinámico. El capital es una cifra, mientras que el patrimonio es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones.

En el momento fundacional de las sociedades, es frecuente que coincidan la cifra con el capital y el importe del patrimonio social integrado entonces por los fondos que los socios ponen o se obligan a poner en la sociedad; pero esa coincidencia inicial desaparece cuando la sociedad comienza su actividad económica, precisamente porque el patrimonio es un elemento dinámico y en atención de que las vicisitudes de la empresa social repercuten necesariamente sobre el patrimonio de la entidad en sentido positivo o negativo, aumentándolo o disminuyéndolo, mientras que la cifra capital permanece indiferente a esas vicisitudes y sólo puede ser modificada en más o en menos, previo acuerdo social de aumento o reducción del capital tomando en consideración las formalidades legales.

Es distinto el concepto de patrimonio, que equivale a la suma de valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado. Normalmente, capital y patrimonio coinciden al tiempo en que empiezan las diferencias cuantitativas y cualitativas entre ambos.

Cualitativas, porque el dinero se habrá convertido, al menos parcialmente, en la actividad propia de la empresa.

Cuantitativas, porque si la sociedad se maneja bien, tendrá beneficios, acumulará reservas e incrementará de diversos modos el valor de los bienes y derechos de su propiedad, que en conjunto ofrecerán un valor superior al abstracto indicado como cifra del capital.

Por el contrario, el capital representa la cifra límite en la cual tiende a estabilizarse el patrimonio. El exceso de éste sobre aquél, no tiene trascendencia; su inferioridad sí ha preocupado al legislador.

De ordinario, la relación entre la cifra-capital y el valor del patrimonio acusará la situación económica de la sociedad. A medida que el valor del patrimonio rebase la cifra-capital, la situación será más sólida, mientras el caso contrario significa que las pérdidas han ido absorbiendo los fondos aportados por los socios en concepto de capital.

Poniendo un tope a la eventual situación deficitaria de las sociedades anónimas, la ley ordena que estas sociedades se disuelvan si las pérdidas dejan reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente.

2.4. Funciones del capital social

Las funciones del capital social de la sociedad anónima son las que a continuación se explican:

- a) Organizativa: el capital social juega un importante papel de orden jurídico y organizativo. De hecho, la participación de los accionistas en el capital social, que resultará del número de acciones poseídas y del valor nominal de éstas, es medida legal normalmente empleada para la determinación de sus respectivos derechos dentro de la sociedad.

En la organización corporativa, el capital es la base de cómputo sobre la cual se determina la participación de cada acción, y es indirectamente, de cada accionista en los derechos políticos y económicos, el quórum de capital necesario para constituir la Asamblea General y para adoptar los acuerdos sociales, y los coeficientes de capital necesario para ejercitar derechos de minoría.

- b) Empresarial: el capital social, es fundamentalmente, un fondo de explotación empresarial, integrado por las aportaciones de los socios. Si éstos, además aportan primas de emisión éstas se integran en una reserva específica y no el capital social.
- c) De garantía: el capital, constituye una dimensión contable que actúa de garantía indirecta de los acreedores sociales, en cuanto impide que puedan resultar, del balance, ganancias repartibles, sin que los elementos del activo cubran, aparte de las demás deudas, la deuda representada por el capital.

En esta dirección, el capital social constituye una cifra de retención del patrimonio neto, en garantía de los acreedores, una cifra de garantía, en sentido impropio: porque, para su desembolso pueden hacerse aportaciones sociales de bienes no susceptibles de ejecución y porque la reducción del capital social, no acarrea el vencimiento o pérdida del plazo de las obligaciones pendientes de la sociedad.

2.5. Principios del capital social

Los principios del capital social son los siguientes:

- a) Principio del capital mínimo: la mayoría de las legislaciones, establecen que del capital pactado, debe existir un desembolso efectivo mínimo. En Guatemala el desembolso mínimo debe ser el 25 por ciento del capital suscrito, porcentaje que en todo caso no puede ser menor de cinco mil quetzales, según lo estipulado en los artículos 89 y 90 del Código de Comercio.

El Artículo 89 del Código de Comercio de Guatemala regula: "Capital suscrito. En el momento de suscribir acciones es indispensable pagar por lo menos el veinticinco por ciento 25% de su valor nominal".

El Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala regula: "Capital pagado mínimo. El capital pagado inicial de la sociedad anónima debe ser por lo menos de cinco mil quetzales Q.5,000.00".

“La exigencia de un capital mínimo responde al propósito, fundado en puras razones económicas, de que no se utilice la forma de sociedad anónima en pequeñas sociedades”.¹³

No obstante, se puede observar que el capital mínimo regulado en el Código de Comercio de Guatemala no responde al proceso inflacionario que se viene enfrentando en el país, de ahí que resulte imperativa una reforma legislativa en esta norma a efecto de incrementar significativamente la cantidad exigida en dicho precepto.

Sin embargo no es función del capital mínimo, garantizar la constitución en la sociedad de un patrimonio suficiente para el desarrollo de su objeto social.

El Código de Comercio de Guatemala, impone un requisito de capital mínimo, pero no exige que el capital sea suficiente, en atención al nivel de riesgo de las actividades que la sociedad pretenda acometer. Ello hace, que en la práctica sean frecuentes las sociedades infracapitalizadas, ya sea por carecer de fondos suficientes para el desarrollo de su objeto social, ya sea por disponer de medios financieros aportados por los socios pero a título de crédito y no de capital propio o de responsabilidad.

¹³ **ibid.** Pág 24.



Los términos en que se expresa el citado Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala, no permiten admitir que el límite mínimo de capital rija para el momento fundacional de la sociedad.

A lo largo de la vida social, no se podrá reducir la cifra del capital por debajo de ese límite legal mínimo.

Por lo demás, la cifra de cinco mil quetzales establecida por el Artículo 90, tiene simplemente un alcance general, al existir numerosos tipos de sociedades anónimas especiales que quedan sometidos, de acuerdo a su normativa propia, a la exigencia de capitales mínimos notablemente superiores.

- b) Principio de determinación: el capital habrá de estar determinado en la escritura constitutiva, expresando su importe y el número de acciones en que estuviera dividido, el valor nominal de las mismas, su clase o serie, si existieran varias, y si están representadas por títulos nominativos o al portador, o por medio de anotaciones en cuenta.

El Artículo 100 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Clases de acciones. Todas las acciones de una sociedad serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo, en la escritura social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el Artículo 34 de este Código”.

- c) Principio de integridad: el capital habrá de estar suscrito totalmente de conformidad con el Artículo 89 del Código de Comercio de Guatemala antes citado, para que pueda constituirse la sociedad. La suscripción íntegra del capital implica que todas las acciones estén asumidas o suscritas en firme por personas con capacidad de obligarse.

Esta exigencia, ha venido a prohibir la práctica de las llamadas acciones en cartera, consistente en conservar sin suscribir un cierto número de las acciones integrantes del capital, ya en el momento fundacional, ya en los ulteriores aumentos del mismo, dejando al arbitrio de los administradores la elección del momento propicio para entregarlas a la suscripción de los socios o de terceros.

- d) Principio del desembolso mínimo: además de estar suscrito el capital, es necesario que esté desembolsado en una cuarta parte, por lo menos, el valor nominal de cada una de las acciones.

Este desembolso mínimo, habrá de afectar a todas las acciones. La exigencia legal, está fundada en la conveniencia de que las sociedades inicien su vida con un mínimo de fondos inmediatamente disponibles.

En todo caso, existen sociedades anónimas especiales en las que el porcentaje de capital que tiene que ser objeto de desembolso mínimo es más elevado o se exige, incluso, el desembolso íntegro.



- e) Principio de la estabilidad: significa que la cifra del capital determinada en la escritura constitutiva no puede ser alterada, aumentándola o reduciéndola, si no es por los trámites legales establecidos al efecto y modificando la escritura constitutiva.

Pero, tiene que tenerse presente que existen tipos de sociedades anónimas especiales que operan bajo el principio de capital variable, como lo regula el Artículo 73 literal b) de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías.

- f) Principio de la realidad: como mínima defensa de los acreedores sociales, la ley se opone a la creación de sociedades con capitales ficticios. Por ello, establece que el capital se integrará por las aportaciones de los socios. El importe nominal del capital social, habrá de cubrirse con bienes realmente aportados a la sociedad por los socios, en la forma que previene la ley.

Este principio, trata de conseguir que el capital represente una cifra de valores realmente entregados a la sociedad o comprometidos.

- g) Principio de capital variable: de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco, solamente se admite capital variable para las sociedades de inversión.

“Todas las sociedades de capital variable, pueden aumentar o disminuir la cuantía del capital por simple acuerdo de su asamblea, sin necesidad de que se cumplan los trámites formales aplicables a la sociedad anónima tipo o común”.¹⁴

2.6. Capital autorizado, suscrito y pagado

Siendo el significado de los mismos el siguiente:

- a) El capital autorizado: el capital autorizado, concebido como una cifra que representa la suma total del dinero destinado al desarrollo de la sociedad, es apenas una especie de presupuesto general de inversión de las operaciones sociales, y en ese sentido es una suma que se autoriza desde la constitución de la sociedad para que sea contemplada sin necesidad de modificar el concepto social, si ella no se recoge o paga desde el acto mismo de constitución de la sociedad.

“Se habla justamente de las leyes y en la doctrina del capital autorizado, como de capital social. El capital autorizado, es la suma hasta donde la sociedad puede emitir sus acciones sin modificar su capital social. Este capital autorizado, puede estar total o parcialmente suscrito”.¹⁵

¹⁴ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág 45.

¹⁵ **Ibid.** Pág 50.

El capital autorizado, se asocia con el querer de los socios, de acuerdo a las metas y planes que a bien tienen para explotar el objeto de la sociedad.

- b) El capital suscrito: corresponde a la parte del capital autorizado que los asociados se obligan a cubrir a la sociedad. Como su nombre lo indica, es el capital que susciten realmente los socios al momento de la celebración del contrato, es decir, sería el valor total de las acciones suscritas o sea aquellas que se han tomado para sí o para un tercero.

El capital suscrito consiste, en un compromiso del pago total de una parte del capital autorizado. El total de lo que cada uno suscribe, corresponde a todo el capital autorizado.

Por ende, cuando el capital autorizado se encuentra cubierto en su totalidad, éste y el suscrito guardan correspondencia, coinciden en sus valores.

Este capital es, a su vez, la parte de esa suma o presupuesto de inversión autorizada por el contrato mismo que los socios que se obligan a llevar al fondo social, en las condiciones estipuladas en el mismo contrato.

- c) Capital pagado: constituye la parte del capital suscrito, que ha sido efectivamente pagado y que los socios entregan en el acto mismo en que contraen la obligación de contribuir al desarrollo de la sociedad con una suma determinada.



Este capital pagado mínimo, es para las sociedades anónimas comunes, pues, las especiales, como los bancos, las aseguradoras, las financieras y los almacenes generales de depósito y sus leyes específicas exigen cantidades mayores.

2.7. División del capital social

Siendo preceptivo, que el capital social se encuentre dividido en acciones de conformidad con el Artículo 99 del Código de Comercio de Guatemala, éstas cobran relieve.

El Artículo 99 del Código de Comercio de Guatemala regula: "Títulos de acciones. Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.

A los títulos de las acciones, en lo que sea conducente se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito".

"La acción, ha sido en todo tiempo el concepto central de la sociedad anónima, hasta el punto de que un buen número de países a esta sociedad le denomina sociedad por acciones".¹⁶

¹⁶ Vásquez Armiño, Fernando. **Derecho mercantil**. Pág 40.



Aunque el correr del tiempo haya cambiando y la primitiva fisonomía de la sociedad, la acción continúa:

- a) Representado invariablemente una parte del capital.
- b) Confiriendo a su titular la condición de socio.
- c) Sirviendo de módulo de los derechos correspondientes al accionista cuando más acciones tenga el socio tendrá más derechos y, salvo que se trate de acciones sin voto, mayor preponderancia e influjo en la administración y en las decisiones de la sociedad.

2.8. Personalidad jurídica

La sociedad anónima como el resto de las demás sociedades mercantiles, da nacimiento a una persona jurídica y ello se previene a tal efecto en el Artículo 14 en donde se regula que la sociedad mercantil está constituida de acuerdo a las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala e inscrita en el Registro Mercantil, y tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados.

Ello no implica, que la ley vincule la personificación jurídica y la consiguiente aptitud de la sociedad anónima, para efectuar en el tráfico mediante el establecimiento de relaciones con terceros al simple dato de la inscripción, de tal forma que antes de la



misma solamente existiría un contrato con efectos puramente obligacionales entre los socios, e incapaz de dar vida a una organización en alguna medida subjetivada con la vida externa.

Debido a que la ley, reconoce de manera equivocada por elementales motivos de protección de los terceros, la aptitud de la sociedad no inscrita para el mantenimiento de las relaciones externas, tiene que entenderse que la inscripción determina solamente la adquisición por la sociedad constituida por los atributos que legalmente definen a la sociedad anónima, y que se condensan, a estos efectos, en su absoluta autonomía patrimonial y en la consiguiente limitación de la responsabilidad de los socios.

En el sistema legal, la inscripción no viene a dotar de personificación jurídica a una organización que de otra forma tendría efectos jurídicos, incapaz de operar en el tráfico empresarial y de concertar relaciones jurídicamente válidas con terceros.

Por el contrario, al configurar la ley a la sociedad no inscrita como una sociedad personificada, debe estimarse que la inscripción opera como un simple requisito para la constitución plena de una sociedad anónima genuina, que se beneficie de todos los rasgos estructurales que legalmente definen a ésta.





CAPÍTULO III

3. Constitución de las sociedades anónimas

Las sociedades anónimas se pueden constituir en un mismo acto, por convenio o bien de forma sucesiva. Este doble sistema, se justifica por la dificultad de que los socios fundadores asumen todo el capital en la constitución de sociedades con capital cuantioso.

“El procedimiento de suscripción pública de las acciones, puede facilitar la formación el capital. Pero, en la práctica, dadas las formalidades y los trámites de este procedimiento, la constitución de las grandes sociedades acostumbra hacerse también por el sistema de fundación simultánea, a través de la intervención de entidades financieras, que asumen originalmente todo el capital para repartirlo o colocarlo después, en su caso, entre su clientela o entre los inversores”.¹⁷

La fundación simultánea o por convenio, es el sistema seguido por el Código de Comercio de Guatemala, se caracteriza porque el acto de fundar una sociedad anónima consiste en un mismo acto, en donde se celebra el contrato con la comparecencia de todos los socios fundadores y se paga el capital de manera total o bien en los porcentajes establecidos en la ley.

¹⁷ Tena, Felipe de Jesús. **Derecho mercantil mexicano**. Pág 87.



3.1. Fundador de la sociedad anónima

Después de establecido legalmente un sistema de obligaciones y responsabilidades del fundador frente a los acreedores sociales y frente a los socios, es de especial interés determinar quienes tienen la responsabilidad legal de esa consideración.

El fundador, es cualquier persona que concurre por sí o por representante, al otorgamiento de la escritura social, asumiendo acciones de la sociedad. Son el socio o los socios originarios, con los que nace la sociedad. El fundador puede ser una persona física o jurídica.

Los fundadores, juntamente con los administradores, cuentan con la obligación de presentar el testimonio de la escritura de constitución, para la inscripción en el Registro Mercantil en el plazo del mes siguiente a la fecha de la escritura, respondiendo de manera solidaria de los daños y perjuicios que causaren por el incumplimiento de esta obligación.

Al vincularse el nacimiento de la sociedad anónima con la personalidad jurídica al dato de la inscripción, la omisión de la misma puede comportar consecuencias jurídicas sumamente lesivas básicamente para los socios, que no podrían beneficiarse de la limitación de la responsabilidad.

Al lado de esta obligación, y con la finalidad de asegurar que la creación de la sociedad anónima se haga de forma regular, la ley determina con carácter general que los

fundadores responderán solidariamente frente a la sociedad, los accionistas y los terceros de la realidad de las aportaciones sociales, de la valoración de las no dinerarias y de la adecuada inversión de los fondos destinados al pago de los gastos de constitución.

Con ello, se busca reforzar el cumplimiento de los requisitos legales en relación a las aportaciones, los gastos y la escritura de constitución, haciendo para ello responsables a los fundadores de las irregularidades o incorrecciones que a este respecto pudiesen cometerse durante el proceso constitutivo.

3.2. Escritura social e inscripción registral de la sociedad anónima

Los requisitos formales para la constitución de la sociedad anónima son: la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil. Sin ese doble requisito, no existe una auténtica sociedad anónima.

“La escritura pública, es la forma necesaria y solemne que recoge el negocio fundacional y constituye el primer acto jurídico del proceso de fundación en toda clase de sociedades mercantiles”.¹⁸

Al configurarse la escritura pública, como un auténtico requisito de forma del negocio, el convenio de sociedad que no conste en escritura podrá valer si se quiere como contrato

¹⁸ **Ibid.** Pág 91.



preparatorio o compromiso preliminar de constituir sociedad anónima, o en caso, como sociedad de hecho.

De la inscripción, depende solamente la adquisición por la sociedad anónima de personalidad jurídica, y por ende, la creación de un ente societario con todas las características que legalmente definen a esta forma social.

La inscripción registral constituye el punto terminal del proceso de fundación de la sociedad y se practicará conforme a lo prevenido en los siguientes artículos: 337, 339, 342, 343 y 351.

El Artículo 337 del Código de Comercio de Guatemala regula: "Sociedades mercantiles. La inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo, que comprenderá:

1. Forma de organización.
2. Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere.
3. Domicilio y el de sus sucursales.
4. Objeto.
5. Plazo de duración.
6. Capital social.
7. Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha.
8. Órganos de administración, facultades de los administradores.
9. Órganos de vigilancia si los tuviere.

Siempre que se trate de sociedades cuyo objeto requiera concesión o licencia estatal, será indispensable adjuntar el acuerdo gubernativo o licencia estatal, será indispensable adjuntar el acuerdo de inscripción o la autorización correspondiente y el término de inscripción principiará a contar a partir de la fecha del acuerdo o autorización”.

El Artículo 339 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Efectos. Los actos y documentos que conforme la ley deben registrarse, sólo surtirán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil. Ninguna inscripción podrá hacerse alterando el orden de presentación”.

El Artículo 342 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Denegatoria de la inscripción. El registrador denegará la inscripción, en forma razonada, si del examen de la escritura y de la información registral aparece que:

- a) En su otorgamiento no se observaron los requisitos legales o sus estipulaciones contravienen la ley.
- b) La razón social o la denominación es idéntica a otra inscrita, o no es claramente distinguible de cualquier otra.

En todo caso, antes de denegar la inscripción, el Registrador, en forma razonada, dará al solicitante un plazo de cinco días para subsanar cualquier deficiencia. Contra lo resuelto en caso de denegatoria contemplado en este Artículo, se estará a lo dispuesto en el Artículo 350 para los efectos de impugnación”.



El Artículo 343 del Código de Comercio de Guatemala regula: "Inscripción definitiva. Ocho días hábiles después de la fecha de la publicación si no hubiere objeción de parte interesada o del Ministerio Público, ni hay objeción de las enumeradas en el Artículo anterior, el Registrador hará la inscripción definitiva, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de inscripción provisional y devolverá razonado el testimonio respectivo".

El Artículo 351 del Código de Comercio de Guatemala regula: "Documentos y copias. Todo documento que se presente al Registro deberá llevar una copia. El registro conservará ordenadamente las copias en los índices correspondientes, ya sea físicamente o mediante registros magnéticos, ópticos o cualesquiera otros que estime convenientes".

3.3. Contenido de la escritura de sociedad anónima

La escritura de constitución en su condición de forma requerida ad solemnitatem para el negocio de fundación, recoge los elementos esenciales del negocio jurídico plurilateral que está en el origen de toda sociedad anónima. Los artículos 46 y 47 del Código de Notariado, enumeran los requisitos especiales de la sociedad anónima.

En relación a los estatutos, vienen a ser un complemento de la escritura constitutiva. Aunque los estatutos formen parte integrante de la escritura, ello no tiene que inducir a la identificación de ambos conceptos. Mientras que en la escritura figuran los elementos esenciales del negocio constitutivo, que por lo general agotan su eficacia en

el propio momento fundacional, los estatutos se encargan de la determinación de las normas de organización y de funcionamiento, por las que tiene que regirse la sociedad que se crea.

Los estatutos recogen el ordenamiento corporativo, del que se dota a la organización social al objeto de perfilar sus reglas de funcionamiento, las cuales precisan las normas de actuación de los distintos órganos sociales, concretando para ello la posición jurídica de los socios.

Anteriormente, era imperativa la formulación de estatutos, siendo los mismos en los que se incluían dentro de la escritura o en documento aparte en el actual Código de Comercio de Guatemala, las sociedades anónimas que pueden tener o no estatutos.

3.4. Sociedad anónima en formación

Buscando la conciliación del interés habitual de la sociedad, en comenzar sus actividades de manera inmediata y la necesidad de la tutela de quienes contratan con una sociedad que se encuentra en proceso de fundación, la ley se preocupa del establecimiento de normas adecuadas sobre el cumplimiento de los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad tras el otorgamiento de la escritura y antes de la inscripción registral de la misma, en relación con la sociedad en formación.



La regla general a dichos efectos, se recoge en el Artículo 18 del Código de Comercio de Guatemala, que indica la responsabilidad solidaria de quienes celebren actos y contratos en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil.

El Artículo 18 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Contrato antes de autorización. La persona que contrate en nombre de la sociedad, antes de que ésta pueda actuar como persona jurídica, será considerado como gestor de negocios de aquella y queda personalmente responsable de los efectos del contrato celebrado”.

Cuando los administradores designados en la escritura o cualquier mandatario de la sociedad actúen de hecho en nombre de ésta con anterioridad a la inscripción, concertando relaciones con terceros, la responsabilidad corresponderá en principio solamente, y a título personal, a quienes hayan intervenido en el acto o negocio, sin que resulte afectado el patrimonio social.

3.5. La nulidad y sus causas

A pesar del control preventivo al que queda sometida la constitución de las sociedades de capital, como consecuencia fundamentalmente del deber de calificación que corresponde a los registradores en el momento de la inscripción, es posible que el acto o proceso fundacional de una sociedad anónima debidamente inscrita adolezca de defectos que lo invaliden.



En dichos casos, de conformidad con las reglas generales, la inscripción de la que dependa la constitución plena de una sociedad anónima, carece de efectos convalidantes en relación a los vicios que lesionen al propio proceso fundacional.

“Es por ende, que en materia de sociedades se aborde la posible ineficacia del acto constitutivo, mediante un régimen específico de la nulidad de la sociedad anónima, que se aparta claramente de los principios y categorías generales ofrecidos a este respecto por el derecho de obligaciones”.¹⁹

La inadecuación de las reglas tradicionales sobre nulidad de los negocios jurídicos a la realidad suscitada por las sociedades anónimas defectuosamente constituidas puede advertirse sin dificultad, si se considera que la inscripción, además de generar una apariencia de regularidad, da vida a una organización que puede intervenir activamente en el tráfico y generar con ello una amplitud de las relaciones jurídicas que en el derecho en ningún caso pueden desconocerse.

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 689 regula: “Nulidad. La nulidad que afecte las obligaciones de una de las partes no anulará el negocio jurídico plurilateral, salvo que la realización del fin perseguido con éste resulte imposible, si no subsisten dichas obligaciones”.

¹⁹ Savranski, Moisés Jorge. **Actuación de las sociedades**. Pág 55.

Las causas que pueden comportar la nulidad de una sociedad anónima, pueden ser las siguientes:

- a) Resultar el objeto social ilícito o contrario al orden público.
- b) No expresarse en la escritura de constitución la denominación de la sociedad, las aportaciones de los socios, la cuantía del capital, el objeto social, o finalmente, no respetarse el desembolso mínimo del capital legalmente previsto.

Se tiene que suponer que esta causa será de difícil cumplimiento, al no ser previsible que defectos formales de esta gravedad escapen al notario que autoriza la escritura y a la calificación del registrador.

- c) La incapacidad de todos los socios fundadores, ya que es probable que esta causa encuentre una intensa aplicación práctica por el control desplegado por notarios y registradores.
- d) No haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad de dos socios fundadores, en el caso de pluralidad de éstos, o del socio fundador cuando se trate de sociedades unipersonales.

Es preciso, que este tipo societario no se encuentre permitido en el ordenamiento jurídico. Se trata de una causa destinada a reafirmar el carácter negocial del acto constitutivo de la sociedad anónima, relativo a un contrato plurilateral en

caso de concurrir dos o más socios, y la declaración de voluntad unilateral en caso de sociedad unipersonal.

3.6. Efectos de la declaración de nulidad de las sociedades anónimas

La nulidad de las sociedades anónimas, tiene que declararse necesariamente por resolución judicial y ello se configura legalmente como una nulidad especial, que no tiene relación con las reglas generales sobre la ineficacia de los negocios jurídicos.

Mientras que las mismas, conciben la nulidad como una ineficacia radical y automática de la que no puede resultar consecuencia jurídica alguna, por el contrario en materia societaria, la sentencia que declare la nulidad de la sociedad abre su liquidación, la que continuará por el procedimiento previsto por el Código de Comercio de Guatemala, para los casos de disolución.

“La declaración de nulidad opera, como una misma causa de disolución que obliga a la liquidación de la sociedad defectuosamente constituida y que no afecta a las relaciones jurídicas internas o externas que la misma haya generado como consecuencia de su intervención activa en el tráfico”.²⁰

²⁰ **ibid.** Pág 56.



3.7. Aportaciones sociales

La constitución de la sociedad, cualquiera que sea el sistema seguido, se tiene que suscribir totalmente el capital social y desembolsar, al menos, una cuarta parte del valor nominal de cada una de las acciones.

El desembolso se hace aportando los socios a la sociedad el dinero u otros bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, bienes muebles o inmuebles, derechos reales y de crédito, de propiedad industrial y comercial, establecimientos comerciales y títulos de crédito.

Lo aportado entra a formar parte del patrimonio social, distinto y separado del de los socios, y es que la suscripción o adquisición originara de acciones, tanto en fase de constitución como, en su caso, de aumentos posteriores del capital, genera necesariamente una obligación de aportación de cargo del socio frente a la sociedad, permitiendo a ésta formar el patrimonio social y cubrir de forma adecuada su cifra de capital.

Justamente por la importancia que presenta en las sociedades de capital la correcta integración del patrimonio social, al ser el mismo el elemento exclusivo con el que por principio pueden contar los terceros, la ley determina un régimen riguroso en relación a las aportaciones, que fundamentalmente tratan de evitar la posible constitución de sociedades con capitales ficticios, carentes de una efectiva correspondencia patrimonial.

3.8. Finalidades de las aportaciones

Si se toma en consideración que las aportaciones sociales reflejan la contraprestación requerida a los socios, para la suscripción de acciones, se abarca que únicamente pueden ser objeto de aportación bienes o derechos patrimoniales que sean susceptibles de valoración económica.

En la medida que las aportaciones respaldan la cifra del capital social y reflejan el aporte patrimonial comprometido por el capital social, señalan con ello el aporte patrimonial comprometido por cada socio, así como la aportabilidad de un activo que depende solamente de su aptitud para ser evaluado en un plano económico.

De ello, deriva que los bienes de carácter inmaterial o incorpóreo, como serían los secretos industriales no patentados sobre ideas, productos o procedimientos, el fondo de comercio y hasta situaciones de hecho, pueden ser objeto de aportación a una sociedad anónima, mientras tengan un contenido patrimonial y pueden ser valorados de manera segura y objetiva.

En ningún caso pueden ser objeto de aportación el trabajo y los servicios. En la medida que se llevan a cabo las relaciones, tienen un inequívoco contenido económico y son susceptibles de valoración, y prohibición de aportar trabajo, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades personalistas, pueden existir socios industriales.



Los artículos 27 y 94 del Código de Comercio de Guatemala son susceptibles de constituir aportación. La justificación de esta prohibición, se encuentra más bien en la incompatibilidad de las aportaciones del capital, debido a que la utilidad de estos trabajos o servicios depende de su realización continuada por parte del socio, es claro que la obligación de aportación no puede llevarse a cabo ni cumplirse al menos en una cuarta parte en el momento de la suscripción.

El Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Aportaciones no dinerarias. Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.

Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente a favor de terceros y de la sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando asimismo obligados a reponer el faltante.

Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los actos de preparación para la creación de empresa, fueren expresamente aceptados en su justipreciación, conforme lo establece el primer párrafo.

No es válida como aportación la simple responsabilidad por un socio. Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aportan a la sociedad”.



El Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Aportaciones no dinerarias. Los socios que aporten bienes consistentes en patentes de invención, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación para la creación de la empresa, así como la estimación de la promoción y fundación de la misma, de conformidad con lo expresado en el Artículo 27, no podrán estipular ningún beneficio a su favor que menoscabe el capital, ni en el acto de constitución, ni en el momento de disolverse y liquidar la sociedad, siendo nulo todo pacto en contrario”.

La no posibilidad de industria o de trabajo, no encuentra ninguna excepción en la posibilidad de prever en la escritura constitutiva prestaciones accesorias a cargo de todos o de algunos accionistas. Estas prestaciones, no pueden confundirse en ningún caso con la obligación de aportación asumida por los socios.

3.9. Título de la aportación

Cualquier aportación, se comprende llevada a cabo a título de propiedad. Por ende, en la escritura constitutiva de la sociedad anónima, es fundamental precisar el título en que los socios efectúan sus aportaciones.

Lo habitual consiste, en que las aportaciones se lleven a cabo a título de propiedad, y que el socio aportante transmita a la sociedad la completa titularidad del bien o derecho de que se trate.

No siempre la aportación de la propiedad de un bien, al poder aportarse la titularidad de derechos reales limitados o de derechos personales frente a un tercero que no afecten por el hecho de su transmisión, tendrán relación con el bien afectado.

3.10. Aportaciones dinerarias

En función de la finalidad en qué consisten las aportaciones dinerarias de la sociedad anónima, las aportaciones pueden ser dinerarias o no dinerarias.

Mientras que en las primeras, que son las de mayor frecuencia, se aporta dinero, las segundas, tienen por objetivo cualquier otro bien que sea susceptible de valoración económica.

La aportación dineraria tiene que llevarse a cabo en efectivo y debe depositarse en un banco a nombre de la sociedad anónima.

Con la finalidad de asegurar la realidad de las aportaciones dinerarias y, con ello, la adecuada integración del capital social, la ley exige que la efectiva realización de las mismas venga acreditada ante el notario autorizante de la escritura de constitución, a través de exhibición de la constancia de depósito a nombre de la sociedad en la entidad bancaria, circunstancia que se debe hacer constar en la escritura.

3.11. Aportaciones no dinerarias

Aparte de las aportaciones dinerarias, también pueden constituir aportación cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica.

“Las aportaciones no dinerarias, pueden resultar convenientes en atención a la actividad económica a desarrollar por la sociedad o en los supuestos en que se crean para la explotación de los bienes o de los elementos patrimoniales que se encontraban hasta entonces en poder de los socios”.²¹

El problema principal que suscitan estas aportaciones es el de su valoración, debido a la necesidad de determinar su verdadero valor económico de manera segura y objetiva. De esa valoración depende, en efecto, no solamente la fijación de la cuota de participación que tiene que corresponder a quien lleva a cabo la aportación, sino también la adecuada integración de la cifra del capital y la adecuación de ésta al patrimonio realmente aportado.

Por ello, el Código de Comercio de Guatemala, regula en los artículos 27 y 94 antes citados, señala que los bienes que no consistan en dinero, relativos en patentes de invención, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación para la creación de la empresa pasan a la propiedad de la empresa.

²¹ Barrera Graf, Jorge. **La representación de las sociedades**. Pág 23.



Es evidente, la responsabilidad en la que pueden incurrir los socios en el supuesto de que si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, en este caso, entonces responderán solidariamente a favor de terceros y de la sociedad.



CAPÍTULO IV

4. Análisis de la importancia legal del registro de las acciones nominativas por sociedades anónimas

Es fundamental el análisis jurídico de la importancia de que se registren las acciones nominativas, de acuerdo a la legislación mercantil vigente en la sociedad guatemalteca.

4.1. Naturaleza jurídica de las acciones nominativas

El Código de Comercio de Guatemala, concibe a la acción como una cosa de tipo mercantil, término que es sustituto de los bienes muebles del derecho civil. Tiene participación parcial de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, en lo que es compatible con sus características singulares.

Pero, no es en sí un título de crédito sin valor, ya que si se atiende a la nueva terminología en materia de títulos de crédito, la acción es un título valor, ya que encierra el valor respectivo a una parte alícuota del capital social.

4.2. Importancia del valor acción

La acción, consiste en la participación que recibe el socio en la sociedad anónima, a cambio de su aportación. Se encuentra dividido, de forma necesaria en acciones en el capital social, y cada acción constituye una parte alícuota del mismo.



Las acciones tienen un importe aritmético, submúltiplo de la cifra del capital y expresado como éste en quetzales, denominado valor nominal en diferentes artículos del Código de Comercio de Guatemala.

La fijación del valor nominal de las acciones es libre, y la legislación guatemalteca no establece límite alguno, ni máximo ni mínimo a ese valor y lo único que exige es que el valor nominal figure en la escritura constitutiva o, cuando las acciones estén representadas mediante anotaciones en cuenta, en la escritura de emisión de las acciones anotadas.

Lo habitual en la práctica, es que el valor nominal se determine en importes relativamente bajos, para el facilitamiento de la circulación y transmisibilidad de las acciones.

El valor nominal de las acciones, no suele coincidir con su valor real, el cual se obtiene dividiendo el valor que puede obtenerse en el mercado en caso de venta de la empresa por el número de acciones, y este valor real se presenta como el mejor indicador del auténtico valor económico de las acciones, al reflejar con ello los derechos o expectativas que de forma indirecta corresponden a cada acción en relación al patrimonio de la sociedad en función, no solamente del valor contable de éste, sino también de las reservas latentes y de los rendimientos esperados de la actividad social, ya que el valor real será superior al valor nominal cuando el patrimonio sea superior al capital, e inferior en caso contrario.

“El valor real, no suele coincidir con el valor contable o valor neto patrimonial, que atiende a los valores contables o teóricos del patrimonio social, y que no valora la capacidad de la empresa para producir rendimientos como un proyecto de inversión”.²²

También, el valor real tampoco suele ser coincidente con el denominado valor de bolsa o de mercado, que encuentra su paradigma en el precio de cotización de las sociedades bursátiles, y que se determina de conformidad con los factores no siempre atinentes al estado patrimonial o a la rentabilidad de la sociedad.

4.3. Valor de emisión de las acciones nominativas de la sociedad anónima

El Artículo 102 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Emisión de títulos. Se prohíbe a las sociedades anónimas emitir acciones por una suma menor de su valor nominal y emitir títulos definitivos si la acción no está totalmente pagada.

La emisión y circulación de títulos de acciones o de certificados provisionales, están exentos de los impuestos de papel sellado y timbres fiscales”.

4.4. Representación de las acciones nominativas

Al analizar la representación de las acciones nominativas, es de importancia señalar los siguientes aspectos:

²²Brunetti, Antonio. **Tratado de derecho de las sociedades**. Pág 77.



- a) Diversos sistemas de representación de la acción: el estudio de las acciones viene ofreciendo una vertiente documental de importancia, en razón a su tradicional incorporación a títulos circulantes que, al tiempo que acreditan la condición de socio en el tenedor legítimo, ofrecen la posibilidad de transacciones fáciles y rápidas.

Es bien seguro que la sociedad anónima, no habría conseguido el éxito alcanzado en todos los países sin la materialización de las acciones en títulos, que agilizan tanto el ejercicio como la transmisión de los derechos de socio.

Pero las masas de títulos acciones que tradicionalmente acudían al mercado de valores, dificultaban el tráfico en tal forma que es preciso ir sustituyendo la emisión y el uso de los títulos por otro sistema más ágil, consistente en la representación de las acciones por simples anotaciones en cuentas llevadas por ordenadores, de conformidad con las nuevas técnicas de la informática.

Dichas dos modalidades de configuración o representación de la acción se encuentran contempladas en los Artículos 2 y 52 de la Ley de Mercado de Valores y Mercancías.

- b) Acción como valor mobiliario negociable: tanto si se representan mediante títulos como mediante anotaciones en cuenta, las acciones en todo caso de valore mobiliarios o, de conformidad con la terminología más característica del moderno derecho del mercado de valores son negociables.

Las acciones son valores emitidos en serie, que por su especial nota de fungibilidad pueden ser objeto de negociación en mercados públicos organizados.

Ese carácter negociable de las acciones, no alude tanto al dato de su transmisibilidad, que en principio es predicable respecto de cualquier derecho, como a su especial aptitud para ser objeto de tráfico generalizado en mercados financieros en los que las transacciones, se llevan a cabo en forma impersonal y con atención exclusiva a variables económicas.

Se trata de una simple característica tipológica o estructural de las acciones, que se verifica por completo en las sociedades bursátiles que carecen en cualquier significado práctico en las pequeñas sociedades cerradas o familiares, en donde no existe mercado alguno en el que poder negociar los valores.

“También, dado que esta consideración como valores mobiliarios se vincula a su representación por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, las acciones no llegarán a alcanzar tal condición en el supuesto de que la sociedad no proceda a la emisión y entrega de los títulos o a la inscripción de la anotación”.²³

- c) Los títulos-acciones: la incorporación de todos los derechos de los socios al título-acción atiende fundamentalmente a una doble finalidad. Por un lado, desempeña una función probatoria en la medida en que la posesión del título

²³ **Ibid.** Pág 79.

constituye un elemento fundamental de legitimación para el ejercicio de los derechos de participación en la sociedad.

Por otra parte, y en conexión con lo anotado, la representación de las acciones por medio de título toma en consideración a una permanente función dispositiva, al permitirse que la transmisión de los derechos del socio se produzcan con la circulación del documento.

Desde dicha perspectiva, se comprende que la doctrina incluya a la acción representada mediante títulos en la categoría de los títulos-valores, aunque las características especiales de la acción le confieran una fisonomía y un puesto especial dentro de esa amplia categoría.

La peculiaridad más acusada de la acción, consiste en la de ser un título que incorpora derechos de carácter corporativo, las acciones son sustancialmente títulos de participación social, que declaran o incorporan la relación jurídica preexistente nacida por el contrato de sociedad.

Por otro lado, como los derechos sociales o corporativos incorporados a las acciones no están definidos y delimitados exclusivamente por el tenor del título o documentos al ser necesaria en todo caso la remisión a la escritura constitutiva la nota de literalidad del derecho, que es peculiar de los títulos valores y que se encuentra disminuida en la acción hasta el punto de que el contenido de los

derechos de socio pueden variar cuando la escritura constitutiva se modifica, sin necesidad de alterar los términos de los títulos acciones.

- d) Títulos nominativos: el Artículo 108 del Código de Comercio de Guatemala regula los mismos. Las sociedades solamente pueden señalar a los accionistas si se encuentran inscritos en el libro-registro.
- e) Los títulos acciones: los mismos deben sujetarse a la estipulaciones enumeradas en el Artículo 107 del Código de Comercio de Guatemala.
- f) Sistema de representación de las acciones por anotaciones en cuenta: al lado del título-acción, la anotación en cuenta consiste en la otra forma de representación de las acciones, forma que resulta obligatoria para las sociedades que busquen acaecer o permanecer admitidas a cotización en un mercado secundario oficial.

Se busca contar con un sistema de representación introducido con carácter general por la Ley de Mercado de Valores, para todos los valores negociables entre los que se encuentra la acción.

En este caso el derecho de participación en la sociedad anónima, se representa a través de su anotación en un registro contable informatizado, de cuya gestión se encarga una entidad debidamente especializada.

4.5. Las acciones como expresión de la condición de socio

“La condición de accionista, se encuentra unida a la titularidad de la acción. La cualidad de socio en la sociedad anónima es de carácter fungible, pudiendo ser sustituidos unos socios por otros con la simple transmisión de las acciones”.²⁴

Las acciones consisten en expresiones de esa condición jurídica o estado de socio y atribuyen por ello los derechos reconocidos en la ley y en la escritura constitutiva eventualmente, si la acción no se encuentra completamente desembolsada, dejará entonces al accionista obligado frente a la sociedad.

“Posteriormente a la declaración de que la acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuyen los derechos reconocidos en la ley y en la escritura constitutiva, esos derechos pueden agruparse en dos categorías: la primera, de naturaleza económico-patrimonial consistente en participar en las ganancias sociales, y en participar en el patrimonio resultante de la liquidación y en la suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones y obligaciones convertibles, así como en los derechos de carácter esencialmente político y funcional de asistir y votar en las asambleas”.²⁵

Pero, el alcance de esta numeración legal tiene que ser relativizado. Por un lado, se señalan los derechos mínimos, debido a que diversos preceptos de la legislación

²⁴ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades**. Pág 114.

²⁵ **Ibid.** Pág 116.

reconocen otros derechos sustanciales que también son integrantes del contenido jurídico-económico de las acciones nominativas, como la de negociar o transmitir las acciones, el derecho de separación de la sociedad, el de asignación gratuita de acciones en caso de aumento de capital con cargo de reservas.

Por otra parte, los derechos enumerados tampoco son absolutos, debido a su alcance y condiciones de ejercicio que tienen que determinarse en todo caso de conformidad con lo previsto en la escritura social.

A pesar de que históricamente, se hizo descansar el régimen de los derechos corporativos o sociales de la sociedad anónima, sobre el postulado de la

igualdad absoluta de las acciones, este principio se debilitó rápidamente por la presión de las necesidades prácticas que revelaron la utilidad de poder contar con tipos de acciones diferentes con un diverso contenido de derechos para poder atender así debidamente a los intereses específicos de los grupos de accionistas.

En el derecho guatemalteco, el ámbito de aplicación del principio de igualdad se encuentra limitado a cada clase de acciones, al permitir que el Código de Comercio de Guatemala que las sociedades pueden emitir diversas clases de acciones, constituyendo una misma categoría aquellas que tengan el mismo contenido de derechos.



Por ende, las acciones de la misma clase tienen que conferir los mismos derechos, siendo este principio inderogable. Aunque dentro de cada clase pueden existir, a su vez, distintas series, debiendo todas las acciones que integren una serie tener igual valor nominal.

La posible desigualdad de derechos entre las acciones a las diversas clases, permite hablar de acciones ordinarias o comunes y de acciones privilegiadas o preferentes. Las primeras, son aquellas que atribuyen a sus titulares el régimen normal de derechos y obligaciones integrantes de la condición de socio. Las segundas, conceden particulares ventajas o privilegios en relación a los derechos de las acciones ordinarias.

El privilegio puede recaer sobre los derechos corporativos o sociales de carácter patrimonial, pero no sobre el derecho de voto o el derecho de suscripción preferente.

Por ende, los privilegios consisten en derechos de preferencia frente a las acciones ordinarias para el cobro de los dividendos o de la cuota de liquidación, y de ello deriva la denominación de acciones preferentes que se suele dar a las acciones privilegiadas.

La posible gama de privilegios es bien variada, y unas veces consiste en señalar a unas acciones el derecho de percibir un dividendo preferente, sin perjuicio de concurrir con las otras acciones en el reparto de los beneficios restantes y en ocasiones consiste en que determinadas acciones perciban siempre un dividendo.

El derecho de participar en el reparto de las ganancias sociales es destacado por el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 105: "Derechos de los accionistas. La acción confiere a su titular la condición de accionista y le atribuye, como mínimo los siguientes derechos:

1. El de participar en el reparto de las utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación.
2. El derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones.
3. El de votar en las asambleas generales.

Estos derechos se ejercerán de acuerdo con las disposiciones de este Código y no afectan cualesquiera otros de los establecidos a favor de clases especiales de acciones".

Por servir de forma directa a la finalidad lucrativa que por lo general persigue todo accionista, pero, al referirse a ese derecho, el Artículo citado hace una especie de proclamación genérica y programática de un derecho abstracto, que habrá de proyectarse en su día sobre futuros beneficios o ganancias concretas, determinadas y repartibles. Por eso, suele distinguirse entre el derecho a participar en las ganancias, como derecho corporativo inconcreto y abstracto que no hace nacer por sí a favor del accionista, y al derecho al dividendo repartible en un determinado ejercicio económico, derecho derivado del anterior que hace nacer ya en favor del accionista un crédito concreto sobre aquella parte de los beneficios por las cuentas de la sociedad.

La legislación guatemalteca no consagra, por ende, un auténtico derecho subjetivo del socio al reparto anual de beneficios, en el sentido de que la sociedad tenga que repartir de forma periódica y absoluta las ganancias obtenidas en cada ejercicio.

La sociedad puede constituir reservas voluntarias sustrayendo una parte de los beneficios de cada ejercicio, como forma de autofinanciación, y podrá también suspender totalmente el reparto de dividendos si las necesidades de la empresa así lo exigen, incluso durante varios ejercicios sucesivos.

Por dividendo se tiene que entender la parte de ganancia repartible correspondiente a cada acción en un ejercicio social determinado. La fijación definitiva del mismo se encomienda, como lo estipula el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 134: "Asambleas ordinarias. La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también, en cualquier tiempo en qué sea convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes:

1. Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdida y ganancias, el balance general y el informe de la administración, y en su caso, del órgano de fiscalización si lo hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportunas.
2. Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización si lo hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos.
3. Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración.
4. Conocer y resolver de los asuntos que concretamente le señale la escritura social".



El fundamento de este derecho, radica de forma esencial en la necesidad de conceder al accionista la posibilidad de conservar la misma proporción entre el importe nominal de sus acciones y la cifra del capital social en los supuestos en que éste es objeto de una operación de aumento, al depender de esta proporción el alcance de los derechos poseídos en la sociedad.

De ello, deriva que los socios tengan un derecho preferente en cuanto a los terceros para la suscripción tanto de las acciones nominativas de nueva emisión como las obligaciones convertibles, dado que éstas, a través del derecho de conversión que otorgan a sus titulares, pueden traducirse también en aumento de capital.

El derecho de asistir y votar en las asambleas generales y de participar con su voto en la formación de la voluntad social, permite a cualquier accionista intervenir en la gestión de la sociedad y fiscalizar la actuación de los administradores. Es de esa forma como la sociedad anónima, a pesar de su carácter impersonal y capitalista, no desplaza por completo al accionista singular de la intervención en los negocios sociales.

El derecho de voto es, por otro lado, un derecho en cierto modo intangible y es el principal derecho político, instrumental para gestionar la sociedad, del que no puede ser privado ningún socio y que tiene que atribuirse de forma rigurosamente proporcional al valor nominal de la acción. Dicha proporcionalidad la ordena el Artículo 101 del Código de Comercio de Guatemala: "Derecho de voto. Cada acción confiere derecho a un voto a su tenedor.



La escritura social puede establecer, sin embargo, que las acciones preferentes a la distribución de las utilidades y en el reembolso del capital en la disolución de la sociedad tengan derecho de voto solamente en las deliberaciones previstas en el Artículo 135. No pueden emitirse acciones con voto múltiple”.

A diferencia de los derechos patrimoniales del accionista, el derecho de voto consiste en un derecho personal que por su peculiar naturaleza, no puede ser enajenado o cedido con independencia de la acción y tiene que ser ejercitado de forma necesaria por el mismo accionista, por sí o mediante su representante.

Por lo demás, el derecho de asistencia que por lo general opera como un simple presupuesto del derecho de voto, se presenta en ocasiones como una facultad autónoma y desvinculada de éste. De hecho, el derecho de asistencia se atribuye, inclusive a los titulares de acciones sin voto, y no queda afectado en aquellas situaciones en que la misma legislación suspende el ejercicio del derecho de voto.

La legislación contempla el derecho de impugnar judicialmente los acuerdos sociales entre lo que definen la condición de socio de conformidad con el Artículo 157 del Código de Comercio de Guatemala: “Derecho de impugnación. Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario, se ventilarán en juicio ordinario”.



Por su importancia como instrumento de defensa de los accionistas frente a los acuerdos de la asambleas generales que sean contrarias a la ley, a la escritura constitutiva o que lesionen en beneficio de uno o varios accionistas o terceros, los intereses de la sociedad, se busca en cierta forma un derecho del que puede valerse el accionista para activar la protección del resto de sus derechos y, en general, para asegurar la plena adecuación de los acuerdos sociales al marco legal.

Dentro de los derechos mínimos de los accionistas, se incluye también el derecho de información que fundamentalmente opera como un instrumento de control de la gestión de la sociedad.

En sentido estricto, este derecho abarca la genérica facultad de solicitar los informes necesarios o las aclaraciones acerca de cualquiera de los asuntos comprendidos en el orden del día de las asambleas generales.

Este derecho se refuerza, en materia de cuentas anuales de la sociedad, al disfrutar los accionistas del derecho a obtener una copia de los documentos que las integran y en las operaciones societarias de mayor importancia, por la facultad de los socios de examinar o de exigir el envío de los documentos preparatorios de las mismas, mediante un informe relacionado con el aumento de capital con cargo o con operaciones no dinerarias, proyectos de fusión y escisión e informes sobre los mismos.

4.6. Circulación de las acciones

La circulación de las acciones puede ocurrir de acuerdo:

- a) Circulación de las acciones no incorporadas: en la práctica, es bien frecuente que las sociedades no procedan a imprimir y a entregar a los socios los títulos de las acciones, aunque sea ésta la manera de representación prevista en la escritura social.

Así ocurre por lo general en las sociedades cerradas y familiares, debido a que el propósito de eludir los costos de impresión de los títulos y la ausencia de voluntad circulatoria de la posición de socio, hacen que la documentación de las acciones carezca de cualquier interés práctico.

En dichos casos, mientras los títulos no hayan sido aún impresos y entregados, la transmisión de las acciones tiene que llevarse a cabo de conformidad con las normas del derecho común en relación a la cesión de créditos y demás derechos incorporales.

Lo anotado, con independencia de que las acciones se encuentren destinadas a la representación a través de títulos nominativos, ya que dicha transmisión tiene que ser notificada a la sociedad, la cual a partir de ese momento queda obligada frente al cesionario que haya adquirido las acciones.



- b) Circulación de acciones representadas por anotaciones en cuenta: de conformidad con lo que es el régimen general de circulación de las anotaciones en cuenta, consiste en la transmisión a favor del adquirente en el correspondiente registro informático.

El supuesto del hecho transmisivo se compone, por ende, de dos elementos: el contrato o negocio de disposición, que celebran las partes contratantes, y la exteriorización del mismo, que se produce con el apunte o inscripción del cambio de titularidad en el registro contable. De esa forma, la publicidad registral sustituye a la publicidad posesoria, constituyendo el modo de la transmisión de las acciones anotadas.

En dicho sentido, desde el momento en que se practica la inscripción, la misma es oponible a terceros y el nuevo titular no estará sujeto a reivindicación, a excepción que haya obrado con mala fe o culpa grave.

4.7. Limitaciones a la libre transmisión de las acciones

Los dos tipos esenciales de restricciones a la libre transmisibilidad que la práctica se conoce son: a) las cláusulas de consentimiento o autorización que subordinan la validez de las transmisiones a la aprobación de la sociedad; y b) las cláusulas de adquisición preferente, que atribuyen a los demás socios, a la misma sociedad o, de forma eventual, a determinados terceros, el derecho a adquirir de forma prioritaria las acciones cuya transmisión pretende un accionista.



Las cláusulas de consentimiento son riesgosas, debido a que la sociedad puede rechazar la autorización de forma injustificada o arbitraria, y por ende la legislación solamente permite condicionar la transmisibilidad de las acciones a la previa autorización social, cuando la escritura constitutiva lo mencione de esa manera. Se evita con ello, lógicamente que la decisión de permitir o prohibir la transmisión de las acciones pueda tomarse por los órganos sociales de forma discrecional.

Esa decisión tiene que ser adoptada, salvo disposición contraria de la escritura constitutiva, por los administradores, no pudiendo ser atribuida a un tercero.

Las cláusulas de adquisición preferente no ofrecen esos peligros. Lo habitual en dichos casos, consiste en la preferencia de reconocer el beneficio de los restantes accionistas y subsidiariamente a favor de la propia sociedad, aunque nada impide el reconocimiento de la forma de los beneficiarios a determinados terceros.

4.8. Importancia jurídica del registro de las acciones nominativas que emite una sociedad anónima según la legislación mercantil de Guatemala

La posibilidad de que una sociedad pueda adquirir sus propias acciones, ha sido regulada de forma tradicional con desconfianza debido a los diversos ordenamientos jurídicos que existen, en atención a las graves consecuencias que dicha práctica puede comportar.



Desde el punto de vista patrimonial, esa adquisición de acciones propias puede implicar una restitución de aportaciones a los socios y una liquidación encubierta del patrimonio social.

Desde una perspectiva corporativa, estas operaciones ofrecen graves peligros debido a su especial aptitud para amparar las conductas graves, abusivas e irregulares de los administradores, que pueden distorsionar de esa forma las reglas de formación de la voluntad social y afectar de forma negativa a la paridad de trato de los accionistas.

Los destinatarios naturales el régimen relacionado con los negocios de acciones nominativas propias, consisten en sociedades emisoras, a las que esencialmente va encaminada la disciplina legal.

Pero, el objeto de garantizar la completa efectividad de este régimen y de evitar con ello una fácil elusión del mismo, permite a la legislación que extienda su ámbito subjetivo en un doble sentido.

Por una parte, los negocios de una sociedad sobre sus mismas acciones nominativas, son equiparables con los negocios que puede llevar a cabo una sociedad filial en relación a las acciones de la sociedad matriz o de la sociedad dominante.

La adquisición originaria o suscripción de las acciones nominativas propias, se encuentra prohibida de manera absoluta de conformidad con el Artículo 111 del Código de Comercio de Guatemala: "Adquisición de acciones. La sociedad sólo puede adquirir



sus propias acciones en caso de exclusión o separación de un socio, siempre que tenga utilidades acumuladas y reservas de capital y únicamente hasta el total de tales utilidades y reservas, excluyendo la reserva legal.

Si el total de utilidades y reservas de capital no fueren suficientes para cubrir el valor de las acciones a adquirir, deberá procederse a reducir el capital.

Sólo se podrá disponer de las acciones que la sociedad adquiera conforme al primer párrafo de este Artículo, con autorización de la asamblea general y nunca a un precio menor que el de su adquisición.

Los derechos que otorgan las acciones así adquiridas, quedarán en suspenso, mientras ellas permanezcan en propiedad de la sociedad.

Si en un plazo de seis meses, la sociedad no ha logrado la venta de tales acciones debe reducirse el capital, con observación de los requisitos legales”.

La norma anotada, encuentra un auténtico paralelismo con el principio del capital social, tanto en la fase de constitución como de cualquier aumento posterior, en el sentido de que la emisión de acciones se encuentre debidamente respaldada en todo caso por una aportación patrimonial efectiva.

A diferencia de la adquisición originaria o autosuscripción, que se prohíbe en todo caso, la adquisición sobrevenida o derivativa de acciones propias es permitida bajo determinadas circunstancias legales, que reconocen la posibilidad de que la compra de acciones propias responda efectivamente en ocasiones plenamente legítimas.



Pero, en atención a los riesgos, estas operaciones quedan sometidas a un riguroso régimen, de forma que la adquisición de acciones propias o de acciones de la sociedad dominante solamente se permite dentro de los límites y con los requisitos que indica el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 111 antes citado.

A pesar de que la adquisición de las acciones propias consistía en un acto de gestión, la misma tiene que ser autorizada en todo caso mediante la asamblea general, que ejerce por sí un control en relación a la actuación de los administradores, y por el acuerdo de autorización que no puede ser genérico y en blanco, sino que tiene que establecerse de conformidad con las modalidades de la adquisición, con el número máximo de acciones a adquirir, el precio mínimo y máximo de la adquisición y de la duración de la autorización, ya que de conformidad con el Artículo 111 si en un plazo de seis meses, la sociedad no ha logrado la venta de tales acciones tiene entonces que reducirse el capital, con observación de los requisitos legales.

Las acciones propias que puede adquirir la sociedad, tienen que encontrarse íntegramente desembolsadas. Lo contrario supondría lógicamente una condonación indirecta de la deuda por dividendos pasivos de los socios cuyas acciones fuesen adquiridas, con el consiguiente riesgo de discriminación del cuerpo social y de trato a favor de accionistas determinados.

Los requisitos y limitaciones previstos con carácter general, para la adquisición de acciones propias quedan exceptuados en varios supuestos que enumera el Artículo 111, y en los que la sociedad puede adquirir libremente sus acciones o las de su



sociedad dominante y son los siguientes: a) exclusión de socio; b) separación de un socio, siempre que tengan utilidades acumuladas y reservas de capital y únicamente hasta el total de tales utilidades y reservas excluyendo la reserva legal.

La propiedad de la acción puede ser compartida por dos o más personas, y para dicho supuesto la ley declara la indivisibilidad de la acción y establece, además, que los copropietarios habrán de designar una única persona para el ejercicio de los derechos de socio y responderán solidariamente frente a la sociedad en relación a las obligaciones cuando se deriven de la condición de accionista

En dicho orden de ideas, el Artículo 104 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Indivisibilidad de las acciones. Las acciones son indivisibles.

En caso de copropiedad de una acción los derechos deben ser ejercitados por un representante común. Si el representante común no ha sido nombrado, las comunicaciones y las declaraciones hechas por la sociedad a uno de los copropietarios son válidas.

Los copropietarios responden solidariamente de las obligaciones derivadas de la acción”.

La indivisibilidad de la acción, actúa tanto en el interés de los accionistas como de la sociedad. En interés de los primeros porque, siendo la acción de carácter indivisible, no pierde su facilidad intrínseca de circulación, y en interés de la sociedad, no solamente porque la indivisibilidad es una consecuencia del principio de igualdad del valor nominal de las acciones nominativas dentro de cada serie, sino también porque se preserva así



la función de la acción como unidad de medida de la participación de los socios en la sociedad. Se añaden a ello, elementales razones de simplicidad en el ejercicio de los derechos de socio, porque la divisibilidad complicaría extraordinariamente los dividendos pasivos y el cómputo de votos.

Realmente, la copropiedad de las acciones crea un especial supuesto de separación entre la titularidad de la acción y la legitimación para el ejercicio de los derechos del socio.

Todos los copropietarios, son titulares de la acción en la medida correspondiente a su cuota o parte ideal de la propiedad, y en dicho sentido pueden disponer de forma libre de su parte, enajenándola a título oneroso o gratuito.

Pero debido a la obligación de los copropietarios de designar a un representante común para el ejercicio de los derechos de socio, es claro que solamente estará legitimado para hacer valer estos derechos el copropietario o el tercero designado al efecto por los demás.

Sin embargo, cuando se trata de obligaciones sociales, todos los copropietarios están pasivamente legitimados frente a la sociedad, respondiendo solidariamente de su cumplimiento. Por lo tanto, la sociedad podrá dirigir libremente su reclamación contra cualquiera de ellos y no necesariamente contra el copropietario designado, en su caso, para representar a los otros.



La constitución de derechos reales limitados sobre las acciones nominativas, no queda sometida a requisitos especiales, sino que procederá de acuerdo con las normas del derecho común.

La norma general, pues, es que la prenda o el usufructo, que se constituirán en virtud del negocio o título correspondiente, acompañado de la entrega o tradición de las acciones.

Por ello, la constitución de derechos reales limitados tiene que ajustarse a la normativa general de las anotaciones en cuenta cuando sea ésta la forma de representación de las acciones nominativas.

Los derechos reales limitados, tienen que inscribirse en la cuenta respectiva del registro contable, atribuyéndose a la inscripción los efectos propios del desplazamiento posesorio del título y al propia oponibilidad del gravamen frente a terceros.

El primer asunto que plantea el usufructo es el relacionado con el usufructo y relativo a la titularidad de la condición de socio, que la legislación resuelve de forma clara en beneficio del propietario.

Pero, aunque la constitución de un usufructo no lesiona a la titularidad de la acción nominativa ni a la condición de socio, siendo el usufructuario el que tiene en todo caso derecho a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo, correspondiendo el ejercicio de los demás derechos de socio, salvo disposición



contraria en la escritura constitutiva de sociedad y al propietario; además, dado que el usufructuario será por lo general el poseedor material de las acciones, quedando obligado al facilitamiento del propietario en relación al ejercicio de esos derechos.

Dichas reglas, se limitan a la regulación de las relaciones externas del propietario y del usufructuario frente a la sociedad, y, por tanto, de la forma de ejercitar los diversos derechos que dimanen de la acción nominativa, pero sin prejuzgar en absoluta las relaciones internas que medien entre aquéllos ni la titularidad material de los diversos derechos.

Dichas reglas, se limitan a la regulación de las relaciones externas del propietario y del usufructuario frente a la sociedad, y, por ende, la forma de ejercitar los distintos derechos que dimanen de la acción, pero sin prejuzgar en absoluto las relaciones internas que medien entre aquéllos ni la titularidad material de los derechos.

Las acciones son por esencia transmisibles y ello permite que los accionistas puedan hacer circular fácilmente su derecho de participación en la sociedad, ofreciéndoles así la posibilidad de abandonarla, ya que no pueden retirar la aportación hecha al fondo común ni resolver a voluntad el vínculo social.

De esa forma, se permite a los accionistas desvincularse de la sociedad mediante la simple transmisión de sus acciones, pero sin poder pretender la restitución de sus aportaciones ni la liquidación de su participación, ya que se garantiza que la base patrimonial de la sociedad permanezca inalterada.



El Artículo 107 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Contenido de los títulos.

Los títulos de acciones deben contener por lo menos:

1. La denominación, el domicilio y la duración de la sociedad.
2. La fecha de la escritura constitutiva, lugar de su otorgamiento, notario autorizante y datos de su inscripción en el Registro Mercantil.
3. El nombre del titular de la acción, si son nominativas.
4. El monto del capital social autorizado y la forma en que éste se distribuirá.
5. El valor nominal, su clase o número de registro.
6. Los derechos y las obligaciones particulares de la clase a que corresponden y un resumen inherente a los derechos y obligaciones de las otras clases de acciones si las hubiere.
7. La firma de los administradores que conforme a la escritura social deban suscribirlos.

Las disposiciones de este Artículo se aplican también a los certificados provisionales que se distribuyen a los socios antes de la emisión de los títulos definitivos o cuando las acciones no están totalmente pagadas. El certificado provisional deberá señalar además, el monto de los llamamientos pagados sobre el valor de las acciones y deberá ser nominativo”.

El Artículo 108 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Acciones nominativas y al portador. Las acciones pueden ser nominativas o al portador, a elección del accionista si la escritura social no establece lo contrario”.



El Artículo 125 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Registro de acciones nominativas. Las sociedades anónimas que emitieren acciones nominativas o certificados provisionales, llevarán un registro de los mismos que contendrá:

1. El nombre y el domicilio del accionista, la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades.
2. En su caso, los llamamientos efectuados y los pagos hechos.
3. Las transmisiones que se realicen.
4. La conversión de las acciones nominativas o certificados provisionales en acciones al portador.
5. Los canjes de títulos.
6. Los gravámenes que afecten a las acciones.
7. Las cancelaciones de éstos y de los títulos”.

De la inscripción no depende el efecto transmisivo de la acción nominativa que tiene lugar simplemente en relación a la legitimación frente a la sociedad, para el ejercicio de los derechos integrantes de la condición de socio.

La legislación mercantil guatemalteca permite que la transmisión de las acciones nominativas tenga lugar mediante el endoso del título, que consiste en la forma de circulación característica. Fundamentalmente, ello supone que la transmisión se hace constar en el mismo documento a través de la cláusula de endoso, que recoge la firma del transmitente o endosante y el nombre del adquirente o endosatario.



También, en dicho caso tiene que inscribirse la transmisión en el registro de acciones nominativas, debiendo los administradores exigir al adquirente que acredite, previa exhibición del título, la regularidad de la cadena de endosos.

En todo caso, al margen de la vía de transmisión seguida, la anotación de las transferencias en el libro-registro no tiene fuerza constitutiva, sino sencillamente legitimadora respecto al ejercicio de los derechos correspondientes a la condición de socio.



CONCLUSIONES

1. Las acciones nominativas son susceptibles de ser transmitidas mediante endoso, y la constitución de los derechos reales limitados se lleva a cabo de conformidad con las reglas del derecho común y mediante endosos relativos al valor de las garantías o de cualquier otro equivalente seguido de la inscripción en el libro de registro de acciones nominativas.
2. El usufructo de acciones nominativas presenta complejos problemas desde una perspectiva societaria por la disociación entre la titularidad de la acción, el uso y aprovechamiento de los derechos sociales y ello no permite que se asegure el carácter de esos derechos, para que el usufructo de las acciones no limite los efectos de las relaciones entre usufructuario y propietario.
3. La acción nominativa se encuentra sujeta a que se destruya o que se extravíe, y en ambos casos, la ley establece los mecanismos para su reposición ya que existe un registro de las acciones y de sus propietarios, y ellos tienen que resolverlo exigiendo o no que se preste la garantía previo a la reposición de los documentos.



4. El sistema de circulación de las acciones nominativas es bien complejo y consiste en la celebración de un negocio causal válido; pero además, el transmitente pone la transferencia en conocimiento de la sociedad, acompañada de la exhibición del título, para que se anote en el libro de registro de acciones nominativas emitidas por sociedades anónimas.



RECOMENDACIONES

1. Que la asamblea general, señale la susceptibilidad de la transmisión a través de endosos de las acciones nominativas, así como también la constitución de los derechos reales limitados para llevarlas de acuerdo a las reglas del derecho común, mediante endosos seguidos por su inscripción en el libro de registro de acciones nominativas.
2. Que el Registro Mercantil, indique que el usufructo de acciones nominativas presenta una problemática societaria por disociaciones entre la titularidad de las acciones, su uso y aprovechamiento, lo cual no permite asegurar el carácter de los derechos para que el usufructo de las acciones no pueda limitar las relaciones de usufructuario y propietario.
3. El presidente del consejo de administración, tiene que dar a conocer que las acciones nominativas se encuentran sujetas a su destrucción o extravío, y la ley debe establecer los mecanismos para reponerlas ya que existe un registro de las mismas y de sus propietarios y los mismos son quienes lo resolverán prestando la garantía previa reposición de documentos.



4. Que el secretario de la asamblea general, indique que el sistema de circulación de las acciones nominativas es complejo, siendo el transmitente quien debe poner la transferencia en conocimiento de la sociedad acompañada de la exhibición del título, para su anotación en el libro de registro de acciones nominativas emitidas por sociedades anónimas.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades.** Guatemala: Ed. Orión, 2008.

BATIZA, Rodolfo. **Las sociedades.** México, D.F.: Ed. Nacional, S.A., 1995.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1971.

BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de las sociedades.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Tecnos, 1981.

BARRERA GRAF, Jorge. **La representación de sociedades.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1980.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 2000.

DE PINA VARA, Rafael. **Elementos del derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1996.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Aguirre, 1987.

MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1986.

MASCHERONI, Fernando. **Manual de sociedades.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Gangallo, 1986.

PALLARES, Jacinto. **Derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. UNAM, 1987.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. Introducción al derecho mercantil. México, D.F.: Ed. Limusa, 1994.

SAVRANSKI, Moisés Jorge. Actuación de las sociedades. México, D.F.: Ed. Nacional, 1983.

VÁSQUEZ ARMINIO, Fernando. Derecho mercantil: fundamentos e historia. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1977.

TENA, Felipe de Jesús. Derecho mercantil mexicano. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1998.

ZEA RUANO, Rafael. Lecciones de derecho mercantil. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1986.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Ley del Mercado de Valores y Mercancías. Decreto 34-1996 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.