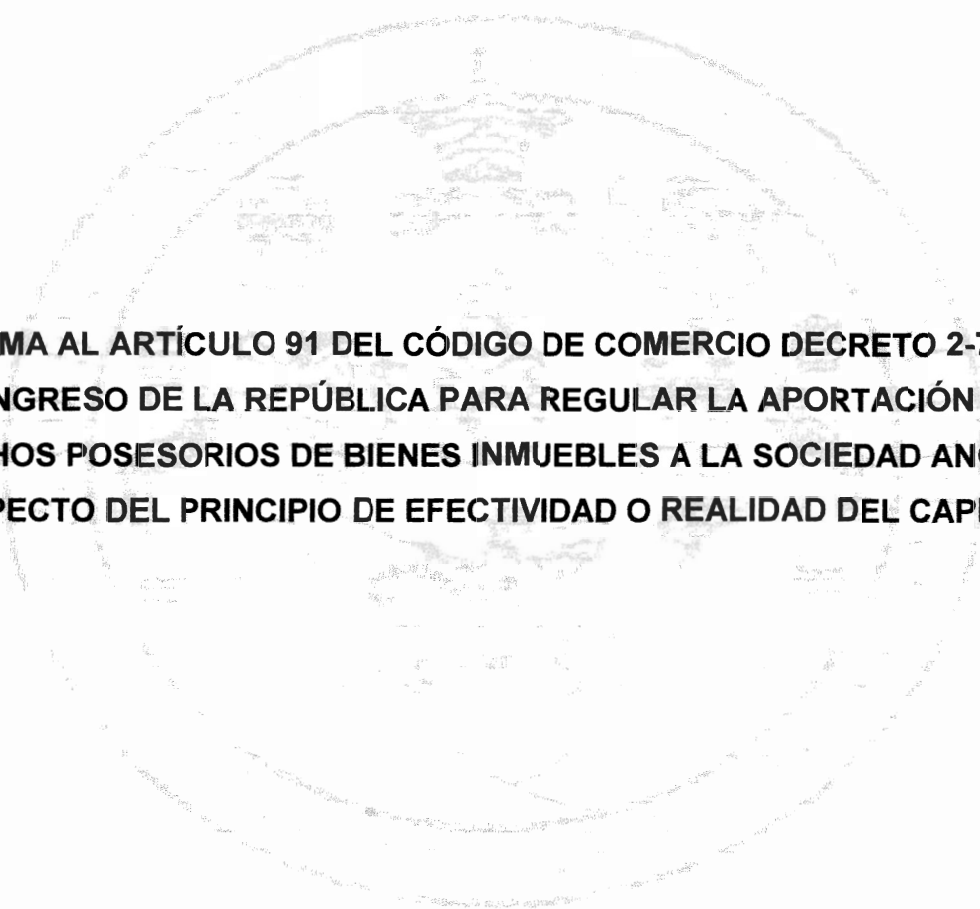


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**REFORMA AL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DECRETO 2-70 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA REGULAR LA APORTACIÓN DE
DERECHOS POSESORIOS DE BIENES INMUEBLES A LA SOCIEDAD ANÓNIMA,
RESPECTO DEL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD O REALIDAD DEL CAPITAL**

ESTHEFANY VERÓNICA MARTÍNEZ BARRIOS

GUATEMALA, JUNIO DE 2016

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

**REFORMA AL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DECRETO 2-70
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA REGULAR LA APORTACIÓN DE
DERECHOS POSESORIOS DE BIENES INMUEBLES A LA SOCIEDAD ANÓNIMA,
RESPECTO DEL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD O REALIDAD DEL CAPITAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ESTHEFANY VERÓNICA MARTÍNEZ BARRIOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2016

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

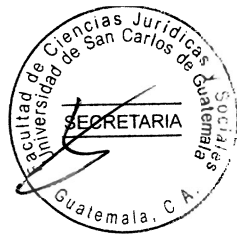
Primera Fase:

Presidente:	Lic.	David Sentés Luna
Vocal:	Licda.	María Esperanza Abac Figueroa
Secretaria:	Licda.	Karin Virginia Romero

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Crista Ruíz Castillo
Vocal:	Lic.	José Luís Guerrero de la Cruz
Secretaria:	Licda.	Ileana Noemi Viliatoro Fernández

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).



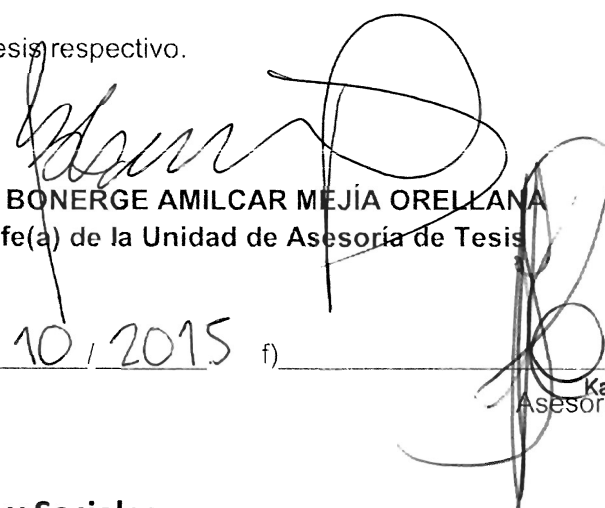
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 29 de mayo de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, KAREN BETZABETH COBOS BRAN
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ESTHEFANY VERÓNICA MARTÍNEZ BARRIOS, con carné 200921914,
 intitulado REFORMA AL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA PARA REGULAR LA APORTACIÓN DE DERECHOS POSESORIOS DE BIENES INMUEBLES A LA
SOCIEDAD ANÓNIMA, RESPECTO DEL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD O REALIDAD DEL CAPITAL.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 26 / 10 / 2015 f)

Licenciada
 Karen Betzabeth Cobos Bran
 Asesor(a) Abogada y Notaria



Guatemala, 20 de enero de 2016

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de
Tesis Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales Universidad de
San Carlos de Guatemala



Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento de la resolución emanada de ese despacho de fecha veintinueve de mayo de dos mil catorce, he procedido a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller: **ESTHEFANY VERÓNICA MARTÍNEZ BARRIOS** intitulado: **"REFORMA AL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA REGULAR LA APORTACIÓN DE DERECHOS POSESORIOS DE BIENES INMUEBLES A LA SOCIEDAD ANÓNIMA, RESPECTO DEL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD O REALIDAD DEL CAPITAL"** procedo a dictaminar tomando en consideración los siguientes aspectos:

En atención a dicha designación me permito dirigirme a usted con el objeto de rendir dictamen sobre el trabajo de tesis en referencia, de conformidad con lo siguiente:

- a) El trabajo de mérito cumple con los requisitos técnicos que requiere toda investigación, habiéndose realizado el análisis jurídico y doctrinario, así como el trabajo de campo necesario para establecer los alcances de la falta de una disposición legal especial que establezca procedimientos específicos y plazos para la efectiva aportación de derechos posesorios sobre bienes inmuebles al capital social de una sociedad.
- b) Durante el tiempo que duró la asesoría, se realizaron modificaciones de fondo y forma con el único objeto de mejorar la indagación realizada, se discutió ciertos puntos de trabajo, a efecto de que la información proporcionada sea actualizada y que provoque interés en su lectura como lo demuestran los objetivos y al mismo tiempo promueva un estudio profundo sobre la viabilidad de la reforma propuesta.
- c) A mi juicio el tema investigado constituye una contribución al campo del derecho mercantil, debido a la inseguridad jurídica que la aportación de derechos posesorios al capital social de una entidad genera y de la misma forma la incertidumbre de los derechos y obligaciones que posee el socio

que aportó dichos bienes a una sociedad en tanto no se registre la efectiva titularidad de los mismos, generando una diversidad de conflictos. El trabajo de tesis de la bachiller se elaboró con fundamento teórico, doctrinario y jurídico de la problemática objeto de estudio.

- d) En relación a la conclusión discursiva, la misma se ajusta a lo expresado en el contenido de la tesis y constituye un supuesto certero, que en un estudio profundo sobre la viabilidad de la propuesta puede contribuir a resolver el problema que ocasiona la falta de legislación de una disposición legal especial que establezca procedimientos específicos y plazos para la efectiva aportación de derechos posesorios sobre bienes inmuebles al capital social de una sociedad
- e) La bibliografía utilizada en el desarrollo de la investigación se considera que fue la adecuada y se comprobó que la misma fuera actualizada, de acuerdo al tema investigado. Se hace la aclaración que entre la asesora y la sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Por lo expuesto en mi calidad de asesora de Tesis de la bachiller ESTHEFANY VERÓNICA MARTÍNEZ BARRIOS y de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** y en consecuencia **APROBAR EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN** relacionado.

Sin otro particular, y con muestras de mi más alta estima, me suscribo.

Atentamente,



Licenciada
Karen Betzabeth Cobos Bran
Abogada y Notaria

Licda. Karen Betzabeth Cobos Bran
Abogada y Notaria
Colegiada no. 9352
Asesora de Tesis



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. 16 de mayo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ESTHEFANY VERÓNICA MARTÍNEZ BARRIOS. titulado REFORMA AL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA REGULAR LA APORTACIÓN DE DERECHOS POSESORIOS DE BIENES INMUEBLES A LA SOCIEDAD ANÓNIMA, RESPECTO DEL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD O REALIDAD DEL CAPITAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/srrs.

Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Secretario Académico

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS:

Porque Él, es el primero de todo, y es mi refugio en todo momento, dando luz en mi vida para seguir por el camino correcto.

A MIS PADRES:

Gloria Mercedes Barrios Cifuentes y Carlos Ricardo Martínez Cantoral, quienes me han dado apoyo, consejos, motivación, y me han enseñado que el éxito es la recompensa del esfuerzo, muchas gracias, los quiero mucho.

A MIS HERMANOS:

Edgar Ronaldo y Jennifer Susel, gracias por todo su apoyo y quiero decirles que todo esfuerzo para alcanzar una meta es satisfactorio.

A:

La UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en especial a la FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES; por haberme formado como profesional y hacer sentirme orgullosa de poder egresar de esta casa de estudios.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación pertenece a la rama del derecho mercantil, siendo la misma una investigación cualitativa, la cual se elaboró en base a la necesidad de reformar el Código de Comercio de Guatemala, para regular de forma concisa la aportación de derechos posesorios sobre bienes inmuebles, para la constitución de sociedades anónimas.

Si bien es cierto, que el Código de Comercio de Guatemala, regula las clases de aportaciones que se pueden realizar siendo estas: aportaciones dinerarias o aportaciones no dinerarias. En este caso, interesan estas últimas ya que dentro de las mismas se encuentran los derechos posesorios sobre bienes inmuebles objeto de la investigación; la interrogante que surge al respecto es que al regularse en la legislación, se realizó de manera muy amplia dejando lugar a variadas interpretaciones; por lo tanto lo que se busca es dar a conocer una normativa que de manera clara especifique los lineamientos que se deben seguir al realizar estas aportaciones para que sea tomado en cuenta como parte del capital social.

El presente trabajo de tesis se realizó en el municipio de Guatemala, durante los años 2014 y 2015, siendo el sujeto de estudio la constitución de sociedades anónimas, todo esto con el fin de proporcionar los datos necesarios para ampliar los conocimientos acerca de cómo realizar las aportaciones de derechos posesorios sobre bienes inmuebles, así también para constituir un aporte a la doctrina.



HIPÓTESIS

La determinación de la viabilidad o no, de la aportación de derechos posesorios sobre bienes inmuebles a la sociedad anónima, tomando en cuenta que el problema radica en la ausencia de una normativa que precise, un plazo definitivo para que la sociedad como obligación lleve a cabo la titulación del bien inmueble, para que sea tomado en cuenta como pago de acciones; por lo que es necesario reformar el Artículo 91 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2 - 70 del Congreso de la República, para establecer las disposiciones que regirán cuando se realice este tipo de aportaciones a la constitución de sociedades anónimas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir la investigación respectiva queda evidenciada la falta de registro de los derechos posesorios sobre bienes inmuebles que se aportan a la sociedad anónima asimismo carecen de certeza jurídica con respecto al principio de efectividad del capital.

En virtud que podría convertirse en capital ficticio debido a la circunstancia que el poseedor no es propietario real del inmueble, por lo tanto no puede trasladar la propiedad del mismo a nombre de la sociedad ya que está sujeto a las resultas de una titulación supletoria, por lo que es necesario para dar un instrumento legal a las personas, establecer una normativa que precise indiscutiblemente si es factible como aportación y si se garantiza la efectividad del pago al aportar derechos posesorios de bienes inmuebles como parte del capital social, sin afectar a los socios ni al patrimonio de la sociedad anónima; es así como con ayuda de los datos certeros y la utilización de el método inductivo y sintético se valida la hipótesis planteada para el presente trabajo de tesis y con ello se comprueba la existencia del problema.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derechos reales	1
1.1. Definición de los derechos reales	1
1.2. Clasificación de los derechos reales	2
1.3. Teorías de los derechos reales	5
1.4. La posesión	8

CAPÍTULO II

2. Sociedad mercantil	13
2.1. Antecedentes	13
2.2. Definición	17
2.3. Diferencia entre sociedad civil y sociedad mercantil	18
2.4. Clasificación de las sociedades mercantiles	21
2.5. Sociedad anónima	22
2.6. Origen de la sociedad anónima	22
2.7. Concepto de sociedad anónima	24
2.8. Características de la sociedad anónima	25
2.9. Sistemas de funcionamiento	26
2.10. Formas de constitución	28



CAPÍTULO III

3. Capital de la sociedad anónima	31
3.1. Definición	31
3.2. Principios rectores	32
3.3. Aporte de capital	34
3.4. Aumento y reducción de capital	37
3.5. Formas del capital	39
3.6. Pago de acciones	41
3.7. Naturaleza jurídica de las acciones	41
3.8. Los tres significados de la acción	42
3.9. Clasificación de las acciones	44
3.10. Adquisición de las acciones	46
3.11. Amortización de las acciones	47

CAPÍTULO IV

4. Aportación de derechos posesorios sobre bienes inmuebles a la sociedad anónima, respecto del principio de efectividad o realidad del capital	49
4.1. Trámite de constitución de sociedad anónima	49
4.2. Trámite de titulación supletoria	55
4.3. Problemática de la sociedad anónima	57
4.4. Propuesta de regularización	60



Pág.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA	65
BIBLIOGRAFÍA	67



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, surge sobre la interrogante de lo que sucede al realizar aportaciones de derechos posesorios sobre bienes inmuebles a la constitución de sociedades anónimas, toda vez que estas aportaciones actualmente no se encuentran reguladas de forma concisa.

Debiendo tomar en cuenta que el mayor problema que se presenta con dichas aportaciones es que el capital de la sociedad anónima podría convertirse en un capital ficticio al no trasladarse el dominio de los bienes inmuebles a nombre de la sociedad que está contribuyendo, violentando de esta manera el principio de efectividad del capital.

El objeto de la presente investigación fue determinar la necesidad de realizar una reforma al Código de Comercio de Guatemala, para que establezca de forma concreta las disposiciones sobre las cuales debieran de registrarse las aportaciones de derechos posesorios; con fundamento en lo anterior se desarrolla la hipótesis, la cual consiste en determinar la garantía y seguridad de dichas aportaciones, así como del patrimonio de la sociedad y aun más importante que cada uno de los socios tenga la certeza que las aportaciones son reales.

Una vez realizado el análisis correspondiente se comprobó la hipótesis, al quedar en evidencia la falta de un registro propio de cada sociedad anónima que garantice que las aportaciones de derechos posesorios sobre bienes inmuebles que se realizan a la sociedad formaran parte del capital social; esta misma circunstancia afecta la seguridad del patrimonio de la sociedad y de cada uno de los socios.

El desarrollo de la investigación se divide en cuatro capítulos: en el primer capítulo, se establece lo relativo a los derechos reales como lo es su definición, clasificación;



en virtud que la posesión forma parte de los mismos; en cuanto al segundo capítulo, lo constituye el tema de la sociedad mercantil en aspectos desde sus antecedentes hasta su forma de constitución de manera que queden explícitos cada uno de los elementos necesarios para su explicación; el tercer capítulo, lo refiere el tema del capital de la sociedad anónima así como todo lo referente al pago de las acciones, en el cuarto capítulo, se establece la aportación de derechos posesorios sobre bienes inmuebles a la sociedad anónima realizando un análisis en la necesidad de reformar el Código de Comercio de Guatemala.

Finalmente se incluye la conclusión discursiva obtenida durante la investigación, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya tanto a la doctrina jurídica como a la legislación guatemalteca.

En el proceso de la investigación se utilizaron los métodos del análisis, por medio del estudio de la legislación respectiva así como de la doctrina necesaria, para determinar con claridad la problemática planteada en este trabajo de investigación, estableciendo los resultados obtenidos del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio de la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas.

Espero que con el esfuerzo, empeño y la buena voluntad puesta en el desarrollo científico y técnico de esta investigación, se logre un alto grado de utilidad del mismo ya que puede servir como obra de consulta para estudiantes así como para los profesionales del derecho, considerando que su contenido es parte integral del marco legal para impulsar una reforma al Artículo 91 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2 – 70 del Congreso de la República de Guatemala que permita el fortalecimiento jurídico y mercantil para un adecuado control de las aportaciones que se realizan para la constitución de sociedades.

CAPÍTULO I

1. Derechos reales

1.1. Definición

Para conceptualizar el estudio de los derechos reales, primero se tiene que definir que es derecho: “El conjunto de principios preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza.”¹

Derecho real es la relación jurídica inmediata entre una persona y una cosa. La figura proviene del derecho romano *ius in re* o derecho sobre la cosa, es un término que se utiliza en contraposición a los derechos personales o de crédito ya que estos son: “Una relación de derecho por virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene la facultad de exigir de otra, el deudor, el cumplimiento de una prestación determinada, positiva y negativa.”²

Es decir, que el derecho real lo tienen todas las personas tanto sobre los bienes muebles, como los bienes inmuebles inscritos bajo su propiedad. Como lo establece Carlos Vázquez: “Es aquel que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitada y hacer valer frente a todos.”³

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de derecho usual**. Pág. 566.

² Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. **Derecho civil II**. Pág. 17.

³ *Ibid.* Pág. 17.

Debe establecerse como un derecho *erga omnes* es decir oponible a todos.

1.2. Clasificación de los derechos reales

- a. Clasificación antigua: distinguido el derecho real sobre la cosa propia, como el derecho de propiedad, y el derecho real sobre la cosa ajena, como la servidumbre y el usufructo. O bien, partiendo del derecho de propiedad, se distinguía entre derechos reales, y similares al dominio, como las servidumbres.
- b. Clasificación moderna: en conjunción de la doctrina italiana y alemana, se afirma que los derechos reales pueden clasificarse en:
 - Derechos de goce y disposición, como la propiedad.
 - Derechos de goce, como el usufructo.'
 - Derechos de garantía, como la hipoteca.
 - Derechos de adquisición, como la opción y el tanteo.

Sánchez Román⁴, clasifica los derechos reales de la siguiente manera:

⁴ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5912.pdf

a) **Derechos reales similares del dominio:**

- La posesión.
- El derecho hereditario.
- La inscripción arrendaticia.

b) **Derechos reales limitativos:**

- Las Servidumbres.
- Los censos.
- La hipoteca.

La enumeración de los derechos reales en la legislación guatemalteca es la siguiente:

- 1) **Propiedad:** como el derecho real por excelencia, que otorga un poder inmediato y amplio sobre la cosa, de goce, disposición y persecución.

- 2) Posesión: que no implica la mera tenencia temporal de la cosa, sino el ánimo de aprovecharse de ésta, téngase o no título sobre la misma.
- 3) Usucapión: entendida como la prescripción adquisitiva, que se basa necesariamente en la previa posesión que por el transcurso del tiempo se transforma en propiedad.
- 4) Accesión: que se deviene en complemento de la propiedad, en cuanto a los frutos naturales y civiles que la cosa produce, pertenecen al propietario.
- 5) Usufructo, uso y habitación: que respectivamente en razón del aprovechamiento de los frutos y del goce de la cosa, producen respecto al titular de esos derechos una relación inmediata y directa sobre aquella.
- 6) Servidumbres: que crean una relación directa de dependencia entre dos o más bienes inmuebles, o parte de éstos, a favor y en beneficio de otro u otros inmuebles.
- 7) Hipoteca y prenda: la primera que recae sobre bienes inmuebles y la segunda sobre bienes muebles, para garantizar una obligación.

La clasificación establecida anteriormente es la única que reconoce nuestra legislación, respecto de los derechos reales.

1.3. Teorías

1.3.1. Teoría clásica

Esta teoría surgió en Roma y su influjo pervivió casi hasta las postrimerías del siglo pasado, el derecho real supone una relación inmediata y directa entre una persona y una cosa.

Roberto de Ruggiero, fue uno de los exponentes de esta teoría y su posición al respecto era:

“Los derechos reales, son los que conceden al titular un señorío directo e inmediato sobre la cosa, señorío que es pleno o ilimitado y que se ejerce en toda su extensión sobre la cosa a ella sometida y da lugar a la propiedad, que es el derecho real más completo; o menos pleno, que se limita a algunas utilidades económicas de la cosa y da lugar a los derechos reales menores, a los derecho en cosa ajena”⁵.

Según esta teoría, los derechos reales suponen una relación directa e inmediata entre una persona y una cosa, sin necesidad de un intermediario; esta relación se basa en el servicio que la cosa pueda proporcionar al sujeto; es decir, usar, gozar y disponer de la cosa, dependiendo por supuesto de la clase de derecho real de que se trate.

⁵ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5912.pdf

1.3.2. Teoría obligacionista o personalista

Esta teoría opone totalmente a la teoría clásica, porque señala que una relación de orden jurídico no puede existir entre una persona y una cosa, ya que eso sería una contradicción al propio derecho, debido que todo derecho supone una relación entre personas.

En consecuencia, la relación jurídica no se establece sobre una persona y una cosa, sino entre un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto.

El sujeto activo, es la persona titular del derecho; el sujeto pasivo, son todas las demás personas y tienen una obligación impuesta de carácter negativo, debido al deber de abstención y respeto de todo lo que podría turbar la posesión apacible que la ley quiera asegurar al titular.

La diferencia específica entre la teoría clásica y la teoría personalista radica específicamente en, que la primera da una relación directa entre la persona titular del derecho y la cosa; y la segunda, da una relación entre el hombre titular del derecho y todas las demás personas.

1.3.3. Teoría ecléctica o armónica

Esta teoría toma los aspectos que considera más importantes de la teoría clásica y la teoría obligacionista, y sostiene que están incompletas cada una por separado. Esta teoría expone que no puede prescindir del objeto para definir al derecho real, pero a su

vez reconocen como cierta la existencia del sujeto pasivo universal. Definen los derechos reales como aquellos derechos privados que atribuyen un poder de inmediata dominación sobre una cosa frente a terceros.

“Esta teoría, señala que en los derechos reales existen dos elementos esenciales:

Elemento interno: que es la inmediatez del poder del hombre sobre la cosa, es la que se traduce en ausencia de intermediarios personalmente obligados.

Elemento externo: configurado por la absolutividad, ya que el derecho real se da frente a todos, en oposición al personal que es relativo, por tanto que solo existe contra el deudor.

Características que se derivan de los elementos:

1. La singularidad de la adquisición.
2. El escaso poderío creador de la voluntad humana.
3. Obtiene derechos de preferencia y persecución.
4. La posibilidad del abandono.”⁶

⁶ Vásquez. Ob. Cit. Pág. 20.

1.4. Posesión

Es una situación jurídica tutelada, por cuya virtud una persona tiene una cosa o ejercita un derecho, de tal forma que, actúa sobre los mismos como si fuera su titular verdadero.

Es decir, que con la posesión poseemos un bien; pero la persona no es titular una diferencia radical de cuando se tiene la propiedad de un bien inmueble. El Artículo 612 del Código Civil establece: “Es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas facultades inherentes al dominio.”

1.4.1. Elementos doctrinarios de la posesión

- a) Corpus: “Detención de una cosa bajo el poder de una persona representa un acto tradicionalmente es el conjunto de actos materiales de goce y de uso de la cosa.”⁷

Mediante este elemento se puede hacer uso, goce y transformación de los bienes; dejando a un lado los actos jurídicos como el arrendamiento o la venta, estos derechos únicamente se adquieren con la propiedad; por lo tanto el corpus como elemento de la posesión los deja de lado.

- b) Animus: “Es la intención de comportarse como que si fuera propietario de la cosa, es decir el ánimo de conservar la cosa para sí mismo. Es un elemento de

⁷ Ibid. Pág. 43.

carácter subjetivo, intelectual y psicológico.”⁸ Por este elemento, la persona posee materialmente la cosa, es decir que ejerce un poder físico sobre la misma.

1.4.2. Elementos formales de la posesión

Para que la posesión quede legalmente autorizada es necesario e indispensable que se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 620 del Código Civil; enumerándose a continuación:

- a) Justo título: “Es la razón o motivo de la adquisición; esto es, el acto jurídico que sirve de causa y no el instrumento en el cual consta la existencia del derecho”.⁹

Se refiere, al acto jurídico ya que esta es la declaración de voluntad que deviene del hombre y que produce efectos jurídicos; en este caso en concreto la declaración de voluntad sería, poseer el bien inmueble y el efecto jurídico es obtener la titulación supletoria del bien inmueble.

- b) Adquisición de buena fe: se determina la adquisición de buena fe, cuando la persona que posee el bien inmueble lo recibió con la creencia de que quien lo entregó era el dueño. Asimismo, el Código Civil establece en su Artículo 628, que es poseedor de mala fe: el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; y también el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

⁹ Morales, Roberto Armando. XVII Congreso jurídico guatemalteco. Pág. 65.

Es indispensable indicar que la buena fe dura mientras las circunstancias permiten al poseedor presumir que posee legítimamente o hasta que sea citado en juicio.

- c) De manera continua: el Artículo 630 del Código Civil establece que existe discontinuidad en la posesión, cuando la cosa poseída se abandona o desampara por más de un año, o antes, cuando expresa o tácitamente se manifiesta la intención de no conservarla y es continua cuando se ejerce sin intermediación.
- d) De forma pública: el Código Civil respecto de este principio estipula: “La posesión es pública cuando se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos; y clandestina, la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.”

Es decir, que el usucapiente debe poseer a la vista de todos, no debe disfrutarse del bien de forma oculta; lo que se trata de proteger es a la persona que pueda reclamar la propiedad sobre el bien inmueble, y una de las maneras que llegue a su conocimiento es que la posesión se realice de forma pública.’

- e) De forma pacífica: se entiende poseer de forma pacífica, cuando la posesión ha sido realizada sin ningún acto de violencia o que conlleve algún tipo de violencia a los legítimos poseedores, propietarios o a quien lo represente.

Al respecto, el Artículo 631 del Código Civil estipula que la posesión es violenta: “Cuando la posesión se adquiere por la fuerza o por medio de coacción moral o

material contra el poseedor, contra la persona que lo representa o contra quien tiene la cosa a nombre de aquél.”

- f) En el tiempo señalado en la ley: este elemento se fundamenta en los artículos 633 y 620 del Código Civil y al respecto se debe tener en cuenta que, tratándose de bienes inmuebles, la posesión del bien inmueble se debe de tener por un período de diez años, que dan el derecho al poseedor para solicitar su titulación supletoria a fin de ser inscrita en el Registro General de la Propiedad.

La posesión para que produzca el dominio, necesita que esté fundada en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacífica y por el tiempo señalado en la ley.

1.4.3. Naturaleza jurídica de la posesión

- a) Teoría subjetiva o clásica: “Tradicionalmente se han señalado dos elementos integrantes de la posesión que son:
- La tendencia de la cosa.
 - Comportarse como si fuera el propietario, es decir, ánimo de conservar la cosa para sí.

De acuerdo con la teoría subjetiva o clásica, el animus, es el elemento fundamental y

soberano que da origen a la posesión; es el creador de la posesión.”¹⁰

Es decir, que no es simplemente el hecho de que la persona posea un bien sino que su comportamiento debe ir encaminado como si fuera el dueño legítimo del bien que posee.

- b) Teoría objetiva o moderna: esta teoría da una clara contraposición a la teoría subjetiva estableciendo “que la voluntad del poseedor no tiene el poder absoluto que le atribuye la teoría clásica, en lo relativo a la posesión.

Que existe posesión siempre que se tenga poder físico sobre una cosa de acuerdo con su destino”.¹¹ Esta teoría determina que el elemento objetivo es el principal en cuanto a la posesión y el derecho subjetivo es inherente y se tiene como resultado de éste; cabe resaltar que la legislación en el Artículo 612 del Código Civil acepta la teoría objetiva o moderna.

¹⁰ Vásquez. *Ob. Cit.* Pág. 44.

¹¹ *Ibid.* Pág. 45.

CAPÍTULO II

2. Sociedad mercantil

2.1. Antecedentes

Es importante realizar una referencia histórica para establecer el origen de la sociedad mercantil haciendo énfasis en sus aspectos más relevantes, el desarrollo se realizará de manera general a toda la sociedad; para establecer un claro fundamento en el presente trabajo de investigación.

“La primera forma de sociedad que pudo darse en la antigüedad fue la copropiedad que existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia, los que a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos. El código de Hammurabi, identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en la que sus miembros aportaban bienes para un fondo común y dividían las ganancias.”¹²

“En Grecia, se cultivaron nociones que suelen encontrarse en normas de derecho civil que regían un incipiente tráfico mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil o civil con perfiles propios. Pero aun así, se sabe que funcionaron sociedades que explotaban actividades agrícolas y de comercio marítimo, con cierta capacidad jurídica proveniente de un negocio constitutivo, pero sin que se delimitara con precisión a la sociedad mercantil.

¹² Solá Cañizares, Felipe. *Derecho comercial comparado*. Pág. 8.

En Roma, la primera forma de sociedad que se dio fue en la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales. En esta civilización, aun cuando el derecho privado no se ha dividido, las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula el concepto de persona jurídica, de singular importancia para separar a la sociedad de las personas individuales que la integran.

Otra nota importante del comercio romano es que las sociedades singularizan su objeto social, llegando incluso a organizarse para la recepción de impuestos y para la explotación de servicios públicos por delegación del Estado.

En la Edad Media, particularmente en la etapa conocida como, Baja Edad Media, ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del Mediterráneo. Es en el principio de la expansión mercantilista y ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles. Es usual en esta época el contrato de Comendia, origen de las sociedades comanditarias.

De la compañía conocida forma de sociedad desde el derecho corporativo; y de la división del derecho privado en sus dos ramas: derecho civil y derecho mercantil. En Concomitancia con este proceso histórico social, la sociedad mercantil principia a diferenciarse de la sociedad civil y crea sus caracteres propios, fortaleciéndose la noción de la personalidad jurídica y la responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo. Con el ulterior desarrollo del mercantilismo, el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil encontró su fuente de cultivo para perfeccionarse. Algunas formas de sociedad como la colectiva y la comanditaria, cayeron en desuso; otras como la anónima y la responsabilidad limitada, se fortalecieron.

Estas dos últimas adquirieron mayor importancia en el derecho mercantil moderno, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene frente a terceros por la gestión social.

En este sistema económico, la sociedad mercantil, particularmente la anónima, ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento; y su importancia está relacionada con la llamada economía de mercado libre.

En el último cuarto del siglo XX, los conceptos sobre los que se ha edificado la estructura jurídica de la sociedad no pueden sostenerse, sin someterlos a revisiones que tengan el propósito de evitar los fraudes que pueden sufrir los terceros que se relacionan con las sociedades. No se trata de limitar la libertad contractual que fundamenta la formación de la sociedad, sino de garantizar su existencia. No es desconocida la práctica de hacer que funcionen sociedades que nada tienen de real, con el propósito de disfrazar negocios ilícitos o engañar a inversionistas que entran en relaciones económicas con sociedades que aparentan realizar actividades económicas que resultan ficticias.

Y si bien es cierto, la realidad económica del mundo actual, se basa en el intercambio fluido de las relaciones comerciales, no por eso se debe dejar de propugnar por una legislación que garantice la seguridad de las transacciones; y parte de esa garantía es la certeza de que los sujetos ficticios de las relaciones jurídicas mercantiles como lo son las sociedades mercantiles, no existan solo como apariencias; que su capacidad patrimonial sea cierta; y que no sea únicamente un escudo para esconder actos contrarios a la buena fe mercantil. Este es el reto del derecho de las sociedades de hoy.¹³

¹³ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil**. Págs. 39 y 40.

Según la apreciación que fundamenta esta investigación se concluye que cada una de las etapas (antigüedad, Grecia, Roma y la última en el siglo XX) que desarrollan el origen de la sociedad mercantil; realizan un aporte significativo para lo que hoy en día se conoce como sociedad, los que a continuación se establecen: en la antigüedad, se origina la sociedad mercantil, y su principal aporte fue la copropiedad, la cual aun en la actualidad tiene una gran relevancia dentro de la sociedad guatemalteca, regulada por el Código Civil Decreto Ley número 106. En Grecia, se desarrollaron de manera más amplia las relaciones mercantiles aun sin una legislación propia que las regulara, es decir sin que existiera propiamente el derecho mercantil.

En Roma, de igual manera que en la antigüedad se desarrolla la figura del derecho de la copropiedad, teniendo como excepción un cambio significativo ya que se adquiría un grado de responsabilidad frente a terceros peligrando con esto el patrimonio familiar, además no aun regulado el derecho mercantil se establecen normas más precisas que regulan las relaciones mercantiles, y por último la sociedad se individualiza, lo que significa que estas ya cuentan con un objeto social determinado, es decir se dedican a una actividad determinada. En la Edad Media, el comercio sufre un cambio pues éste se amplía y toma una nueva dirección siendo esta el comercio de forma marítima, y con esto se está frente a la aparición de las sociedades mercantiles teniendo su origen las sociedades comanditarias. Otra nota importante de esta época es que se da la división sobre el derecho, es decir que se clasifica en dos: derecho civil y derecho mercantil.

Con la autonomía del derecho mercantil, se da inicio a la última etapa de la evolución histórica de las sociedades mercantiles, que se desarrolla a partir del siglo XX; la cual tiene como aporte principal que las sociedades cuentan con una legislación propia. En Guatemala nace el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, como una legislación vigente y positiva.

2.2. Definición

Para determinar una definición sobre sociedad mercantil, se citarán conceptos establecidos por varios autores, puesto que cada uno de ellos utiliza los elementos que a su criterio deben ser apreciados para delimitar una definición.

El autor nacional Villegas Lara, cita al escritor León Bolaffio, para quien la sociedad mercantil es: "La sociedad mercantil regular es un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal, entre dos o más personas, las cuales se proponen ejecutar, bajo una denominación social y con un fondo social, formado por las respectivas aportaciones, uno o más actos mercantiles, para repartir consiguientemente entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal."¹⁴

Para el escritor Vicente y Gella, la sociedad mercantil es: "La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquéllas, una responsabilidad directa frente a terceros."¹⁵

Para el escritor Rodrigo Uría, la sociedad mercantil es: "La asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de ganancias que se obtengan."¹⁶

¹⁴ Villegas. Op. Cit. Pág. 47.

¹⁵ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6536.pdf

¹⁶ Villegas. Op. Cit. Pág. 47.

De lo expuesto anteriormente, se puede concluir de manera específica para el presente trabajo de investigación que sociedad mercantil es un grupo o conjunto de dos o más personas, con personalidad jurídica propia unidas mediante un contrato adoptando una forma mercantil, mediante la cual se explota una empresa con el fin de repartirse las utilidades y pérdidas en la proporción que corresponda a cada uno, sin excluir las responsabilidades que se puedan tener frente a terceros.

2.3. Diferencia entre sociedad civil y sociedad mercantil

Debido a que en la legislación únicamente se establece una definición legal de sociedad en forma genérica, regulada en el Código Civil guatemalteco, no especificando una definición sobre sociedad mercantil; es necesario establecer la diferencia entre ambas, tomando en cuenta para ello tres criterios: profesional, objetivo y formal.

“Criterio profesional: está vinculado a la época subjetiva del derecho mercantil. Se debe recordar que este derecho principió siendo un conjunto de normas aplicables exclusivamente a las relaciones en que intervenían comerciantes.

Por comerciantes se ha entendido a la persona que en forma habitual y ordinaria sirve de intermediario en la realización de actos de comercio, exigiéndose, a veces, que esta habitualidad se pruebe con el registro de la persona en una oficina específica o registro mercantil. Conforme a este criterio, una relación jurídica tiene naturaleza mercantil cuando el sujeto que interviene tiene la calidad de comerciante según cada sistema jurídico.

Trasladado esto, al problema de la naturaleza de la sociedad, se puede decir que de acuerdo al criterio profesional, una sociedad es mercantil cuando, con categoría profesional de comerciante, se dedica al tráfico comercial.

Su calidad estaría probada por encontrarse inscrita en un registro de comerciantes o por dedicarse con habitualidad al ejercicio del comercio, según los requisitos que la ley exigiera para ostentar esa profesión.

Criterio objetivo: este criterio surge después de la publicación del Código de Comercio de Napoleón. La diferencia entre la sociedad civil y la sociedad mercantil, depende aquí de la naturaleza jurídica de los actos que cada una realice. Según la tendencia objetiva del derecho mercantil, deben establecerse una serie de actos en forma taxativa o enunciativa que tendrán carácter mercantil y delimitarán la materia propia de esta rama del derecho privada. Si una relación no encaja dentro de esa serie, se sujeta al derecho civil. Bajo esta idea, si en una sociedad su objeto social lo constituye actos calificados por la ley como actos de comercio la sociedad es mercantil; en caso contrario, la sociedad civil. Este sistema ha tenido una variante en el derecho comparado, pues hay sociedades como la anónima y la responsabilidad limitada que, independientemente del objeto al cual se dediquen, siempre han sido consideradas mercantiles por propia naturaleza.

Criterio formal: también llamado constitutivo, es el más aceptado por las legislaciones modernas, dentro de las que debe incluirse el nuevo Código de Comercio de Guatemala, promulgado en el año de 1970. Este criterio, quizá menos científico, pero más práctico, no confronta la dificultad de los anteriores, ya que la doctrina no se pone de acuerdo en la delimitación del concepto de comerciante o del acto objetivo de comercio, que son las bases del criterio profesional y objetivo.



Además, en este el procedimiento para encontrar la diferencia es sencillo. La ley mercantil establece una serie de tipos de sociedades consideradas de naturaleza mercantil, fuera de cualquier otra calificación o circunstancia especial. Al celebrarse el contrato de sociedad, si en el contexto del instrumento público se adopta una de las formas establecidas en el Código de Comercio, la sociedad es mercantil, de lo contrario, la sociedad será civil.

En otras palabras, hay que buscar la diferencia en la constitución de la sociedad: si es conforme al Código de Comercio o al Código Civil; siendo irrelevante la actividad a que se dedique.”¹⁷

De acuerdo a lo citado y para precisar una mejor investigación se determina cómo diferencias esenciales entre sociedad civil y sociedad mercantil las siguientes:

1. La legislación que las rige, en la sociedad civil se rige por el Código Civil Decreto ley 106; en cuanto a la sociedad mercantil se rige por el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República;
2. Por su objeto, si realiza actos determinados como mercantiles nos encontramos frente a una sociedad mercantil; de lo contrario estaremos frente a una sociedad civil;
3. Por su naturaleza, la sociedad constituida bajo una de las formas mercantiles determinadas por la ley será una sociedad mercantil, caso contrario será considerada una sociedad civil.

¹⁷ Ibid. Págs. 41, 42 y 43.

2.4. Clasificación de las sociedades mercantiles

a. “Atendiendo a la importancia del capital aportado:

1. Sociedades de personas.

2. Sociedades de capital.

b. Atendiendo al grado de responsabilidad del socio frente a las obligaciones de la sociedad:

1. Sociedades de responsabilidad limitada.

2. Sociedades de responsabilidad ilimitada.

b. Por la forma de representar el capital

1. Sociedades por acciones.

2. Sociedades por aportaciones.

- d. Sociedades de capital fijo
- e. Sociedades de capital variable
- f. Sociedades irregulares, y
- g. Sociedades de hecho.¹⁸

2.5. Sociedad anónima

2.6. Origen de la sociedad anónima

“El antecedente de esta sociedad se suele encontrar en el derecho romano, aunque hay quienes lo postergan hasta la Edad Media. En el primero, se dice que existieron sociedades autorizadas por el Estado para recolectar impuestos, que tenían su capital dividido en partes cedibles entre los particulares; en la segunda, existieron instituciones bancarias como el Banco de San Jorge, fundado en Génova en 1409, cuya organización era muy parecida a lo que hoy se conoce como sociedad anónima. Sin embargo, el verdadero origen se encuentra en las sociedades que se formaron para las empresas de descubrimiento, conquista y colonización, las que con el auxilio del Estado, fueron generando la forma actual de la sociedad.

¹⁸ *Ibid.* Págs. 98, 99 y 100.

La Real Compañía Holandesa de las Indias y la Real Compañía Inglesa de Indias, son embriones de la sociedad anónima en algunas de sus características peculiares: su personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad del socio.

Con el triunfo del liberalismo y el advenimiento de la Revolución Francesa, esta sociedad fue encontrando mejores posibilidades para su organización, las que se vieron definitivamente incrementadas con el Código de Comercio de Napoleón en 1807. A partir de este código, la formación de sociedades anónimas se desplazó a la empresa privada, reservándose el Estado su autorización y control permanente. De la ley Napoleónica paso a otras legislaciones, introduciéndole las innovaciones que la práctica mercantil ha ido aconsejado.

En todo caso, se puede decir que el Código de Napoleón, en el aspecto comercial es el ascendiente directo de la sociedad anónima de la actualidad.”¹⁹

“La sociedad anónima en Guatemala surge en el Código de Comercio de Guatemala de 1877, promulgado durante la administración del General Justo Rufino Barrios, teniendo como ejemplo el Código de Comercio de Chile. En Guatemala, específicamente durante el período colonial, el comercio se rigió por la legislación mercantil de la metrópoli, perteneciendo la capitania general del Reino de Guatemala al Virreinato de la Nueva España, se dependía de la jurisdicción del consulado de México para el control del comercio; es así como se solicitó la creación de un consulado en Guatemala, el 11 de diciembre de 1973.”²⁰

¹⁹ **Ibid.** Pág. 127 y 128.

²⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Aspectos del desenvolvimiento del derecho mercantil en Guatemala.** Pág. 2.

En la época actual la Sociedad Anónima se rige por el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de La República, el cual contiene el nuevo Código de Comercio, además transformándose en una de las formas de sociedad mercantil más utilizadas.

2.7. Concepto de sociedad anónima

“La sociedad anónima, es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.”²¹

Para Víctor Garrido de Palma, la sociedad anónima: “Es la sociedad mercantil constituida por escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, e integrada por los tenedores de las acciones en que se divide íntegramente el capital, quienes no responden personalmente por las deudas de la sociedad.”²²

“La sociedad anónima es la sociedad capitalista dedicada a la explotación de una industria mercantil, con capital propio dividido en acciones, con una denominación objetiva y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad.”²³

De los conceptos anteriormente citados, se puede definir a la sociedad anónima como una sociedad mercantil capitalista de responsabilidad limitada la cual se identifica con

²¹ Villegas. Op. Cit. Pág. 129.

²² Fundación Tomás Moro. Diccionario Jurídico Español. Pág. 92:3.

²³ Salvat Editores. La enciclopedia. Pág.14366.

denominación social, su capital se encuentra dividido en acciones las cuales identifican y dan la calidad de socio.

2.8. Características de la sociedad anónima

“En cuanto a las características propias de la sociedad anónima la doctrina le asigna las siguientes:

- a- Es una sociedad capitalista.
- b- El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones;
- c- La responsabilidad del socio es limitada.
- d- Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones, pero esa libertad se puede limitar contractualmente cuando se trata de títulos nominativos.
- e- Los órganos de la sociedad funcionan independientemente y cada uno tiene delimitadas sus funciones; y
- f- Se gobierna democráticamente, porque la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicio de los derechos de las minorías.”²⁴

De acuerdo a lo que se establece en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de República de Guatemala, se señalan las siguientes características.

- a. Es de carácter capitalista, porque en ella lo importante es que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales.

²⁴ Villegas. Op. Cit. Pág. 130.

- b. La sociedad anónima se identifica con denominación, la que podrá formarse libremente; con el agregado obligatorio de la leyenda: sociedad anónima, que podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en ese caso, deberá igualmente incluirse la designación del objetivo principal de la sociedad.
- c. El capital de la sociedad anónima, está dividido y representado en títulos llamados acciones, los cuales limitan la participación y dan la calidad de socio;
- d. La responsabilidad de los socios por las obligaciones contraídas por la sociedad, es limitada al monto de las acciones que han suscrito.
- e. Cada uno de los órganos que conforman la sociedad son independientes.
- f. Las decisiones se tomaran siempre atendiendo a la voluntad de las mayorías, los estatutos así como a lo establecido en la legislación.

2.9. Sistemas de funcionamiento

“El mayor o menor control que el Estado ejerza en materia de sociedad anónima ha determinado que se hable de sistemas de funcionamiento, dentro de los cuales se estudian tres: sistema liberal, sistema de autorización y control permanente y sistema de normativa imperatividad.

- a) Sistema liberal: se puede decir que es aquel en que las sociedades anónimas se organizan contractualmente con la sola intervención de los particulares. Celebrar un contrato para formar una sociedad es un acto confiado a la autonomía de la voluntad, como celebrar un contrato de compraventa. El Estado, no tiene ninguna injerencia en la formación de la sociedad, aun cuando exista una dependencia administrativa, como el registro mercantil, que lleva el registro de cada sociedad que se organiza. Este sistema es el que, en términos generales, se sigue en Guatemala; aunque se debe recordar que hay algunas sociedades anónimas que,

por su carácter especial, se encuentran sujetas al Estado, tal es el caso de los bancos, las empresas de seguros, las sociedades financieras privadas y los almacenes generales de depósito, que están bajo control de la superintendencia de bancos, tanto en su nacimiento como en su existencia y extinción.

- b) Sistema de autorización y control permanente: la sociedad, como persona jurídica, no tiene ninguna explicación contractual; la sociedad surge como tal cuando el Estado la autoriza.

Este sistema, en parte, era el que seguía la legislación anterior, pero sólo para la sociedad anónima, ya que las demás se organizaban sin intervención estatal. La base de este procedimiento se encuentra en la teoría del intervencionismo del Estado en la actividad privada, con el objeto de evitar que el afán de ganancia no cause perjuicio a la sociedad. A esto se le suma el hecho de que el Estado mantiene control permanente sobre la sociedad para que esta ajuste su conducta al ordenamiento jurídico.

Este sistema fue abandonado en Guatemala, con el pretexto de que el trámite burocrático que se seguía en el Ministerio de Gobernación para obtener la autorización gubernativa de una sociedad anónima, era una limitación para organizar esta clase de sociedades. Pero, si bien es cierto que los trámites administrativos son lentos; también lo es que hay valores jurídicos de superior jerarquía que reclaman una adecuada protección.

- c) Sistema de normatividad imperativa: este sistema se caracteriza por la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas que puedan constar en un Código de Comercio o en una ley especial, en las que se establecen los aspectos que la sociedad debe cubrir para poder tener existencia legal, sin ninguna posibilidad de

pactar lo contrario por los particulares. Este sistema tendría razón de ser si la estructura imperativa del régimen jurídico estuviera orientada a evitar los desmanes que se cometen al amparo de una sociedad anónima; de lo contrario, no tiene ninguna justificación. El sistema no debe valer por su imperatividad, sino por los fines que persiga.

La obligación de cumplir un sistema normativo debe ir aparejada con un conjunto de disposiciones que eviten aquellos actos que afectan a terceros y que han creado desconfianza para con esta sociedad.”²⁵

Según lo expuesto y una vez analizados los sistemas establecidos, se llega a la inferencia que de acuerdo al mayor o menor control que el estado ejerza sobre la sociedad anónima; de eso dependerá el sistema que rige a la sociedad. En la legislación guatemalteca se reconoce el sistema liberal, puesto que el estado no influye en la constitución de la sociedad anónima, únicamente se limita a determinar si el instrumento público (escritura constitutiva) cumple con cada uno de los requisitos establecidos en la ley.

2.10. Formas de constitución

“Para organizar una sociedad anónima existen dos procedimientos o formas de constitución: constitución sucesiva y constitución simultánea. Hay legislaciones que contemplan las dos formas, y así estaba regulado en el Código de Comercio derogado; pero en el nuevo Código de Comercio de Guatemala únicamente se conoce la forma simultánea.

²⁵ *Ibid.* Págs. 131 y 132.

En el sistema de constitución sucesiva la sociedad no queda fundada en un solo momento. Previamente a la celebración del contrato, preceden una serie de actos organizativos y preparatorios que van a converger en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen relevancia para la existencia de la persona jurídica.

Regularmente un grupo de socios fundadores desarrollan esos actos previos y se dedican a colocar las acciones entre el público; y cuando se han cubierto los requisitos que correspondan y se tiene el capital necesario, entonces se constituye la sociedad. Este procedimiento con mucho acierto, fue abandonado en el nuevo Código de Comercio de Guatemala, porque se daba el caso de engañar a los inversionistas que compraba acciones de la futura sociedad, la que nunca llegaba a organizarse, porque se apropiaban del capital.

El sistema de constitución simultánea se caracteriza porque el acto de fundar una sociedad anónima es uno solo: se celebra el contrato con la comparecencia de todos los socios fundadores y se paga el capital en forma total o en los porcentajes establecidos en la ley.”²⁶

En la legislación guatemalteca, de conformidad con lo que establece el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la Republica de Guatemala, se apoya y reconoce el sistema de constitución simultánea; lo que significa que al momento de constituir una sociedad anónima deberá realizarse en un solo acto, en el cual deberá quedar constituida mediante la escritura constitutiva, determinando los estatutos que la regirán, debe contarse con la comparecencia de los socios en un solo acto, y llevar a cabo las gestiones determinadas por la ley para su inscripción en el Registro Mercantil.

²⁶ *Ibid.* Pág. 133.



CAPÍTULO III

3. Capital de la sociedad anónima

3.1. Definición

Se puede definir el capital de la sociedad anónima, como el monto total de dinero aportado por cada socio, el cual se representa en cada una de las acciones por lo tanto para obtener el valor total del capital de una sociedad deberá sumarse el valor nominal de cada acción.

A continuación, se desarrolla una serie de conceptos de capital de la sociedad anónima, en virtud que cada autor busca distintos elementos que pueden contribuir a delimitar su definición.

“El capital en la sociedad anónima podría definirse como la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido. Al decir valor nominal, debe entenderse como tal el que aparece en el título.”²⁷

“Genéricamente, cabe entender por capital social la totalidad de los bienes pertenecientes a una sociedad civil, industrial o mercantil. De modo más particular, la masa de bienes con la cual se constituye, y la que ulteriormente se amplíe, para desenvolver sus actividades y responder en su caso de las obligaciones.”²⁸

²⁷ Villegas Lara, René Arturo. Derecho mercantil. Pág. 135.

²⁸ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6263.pdf

“El concepto de capital de una sociedad anónima más acertado dado por Quiñones Amézquita que dice que el capital es un concepto jurídico con una finalidad económica que contablemente se expresa en el pasivo de la sociedad y que está constituido por un capital de base estatutariamente determinado y dividido en acciones y que se forma por las aportaciones de los suscriptores.”²⁹

3.2. Principios rectores

“El capital de las sociedades anónimas se rige por los principios siguientes:

- a. De determinación: por este principio, el capital social debe estar determinado en la escritura social, tanto el autorizado, como el suscrito y pagado.”³⁰

Además, es necesario tomar en consideración para fundamentar este principio, el Artículo 46 del Código de Notario numeral 5, mismo que establece que la escritura constitutiva de la sociedad debe cumplir con los requisitos necesarios de validez del instrumento público y de las estipulaciones propias de la clase a que corresponda siendo los siguientes: capital social y la parte que aporta cada socio, sea en dinero, en cualquier otra clase de bienes o en industria personal; el valor que se le asigne o la forma en que debe hacerse el justiprecio, en caso que no se les hubiere asignado valor alguno.

El objeto de la aplicación de este principio radica, en hacer de conocimiento de cada uno de los socios el capital social con el cual se está constituyendo la sociedad.

²⁹ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5950.pdf

³⁰ Villegas. Ob. Cit. Pág.135.

- b. “De Integración: según este principio, el capital debe mantenerse en los valores inicialmente pactados, de manera que únicamente debe modificarse mediante la celebración de nueva escritura y su consiguiente trámite registral.

- c. De desembolso mínimo: casi todas las legislaciones establecen que del capital pactado, debe existir un desembolso efectivo mínimo. En Guatemala el desembolso mínimo debe ser el 25% del capital suscrito, porcentaje que en todo caso no puede ser menor de cinco mil quetzales.

- d. De efectividad o realidad: tanto la doctrina como la legislación establecen este principio para que el capital no sea ficticio; de manera que la ley, en variadas normas, tiende a que el capital de las sociedades sea real.

Este principio, conforme el derecho guatemalteco, puede resultar negatorio si se aportaran estudios de prefactibilidad, de factibilidad o de costos de promoción de la empresa, pues son valores que varían constantemente dentro de una economía libre.

- e. Principio de unidad: el capital de la sociedad, aun cuando se encuentra dividido en acciones de igual valor, debe entenderse que constituye una unidad económica y contable.”³¹

Lo que significa que la sociedad tiene un solo capital y no por formarse con varios socios tenga de igual manera varios capitales; sino que este único capital es el que se divide en las ganancias que correspondan a cada accionista.

³¹ Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 135.

- f. "Principio de intervención: este principio consiste en la eventual ingerencia que puede tener el Estado para controlar de alguna forma las sociedades anónimas.

Este principio en las sociedades anónimas ha variado a la par del sistema de organización del Estado. Primero, se sustrajo de los particulares el acto constitutivo de la sociedad, Luego la creación de una sociedad conlleva una ley especial; posteriormente fue una concesión del estado, era precisa la autorización del Estado y eran controlados por el Estado. Después el poder público establece normas a las que deben sujetarse los particulares para la constitución de sociedades y su desenvolvimiento.³²

3.3. Aporte de capital

La legislación guatemalteca, regula el aporte del capital en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo número 27 que establece que pueden realizarse aportaciones dinerarias y no dinerarias.

"Aporte dinerario: consiste en la entrega de dinero en efectivo en la cantidad, forma y plazo pactado en la escritura social. El incumplimiento de la entrega o la morosidad, permite a la sociedad tomar dos determinaciones: excluir al socio o bien obligarle ejecutivamente al cumplimiento de su obligación.

Aporte no dinerario: el aporte no dinerario puede ser de diversa naturaleza: inmuebles, muebles, patentes de invención, marcas de fábrica, nombres comerciales, valores

³² http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5950.pdf



inmobiliarios, acciones, créditos, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación de la empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que sea susceptible de valoración pecuniaria, no aceptándose como tal la simple responsabilidad del socio.

Cuando el aporte no dinerario se constituye por bienes muebles o inmuebles que están sujetos a un registro de propiedad, deberán inscribirse a nombre de la sociedad, ya sea que se haya transmitido el pleno dominio o simplemente usufructo.³³

Los aportes no dinerarios pueden resultar ineficaces e irreales para la sociedad. Para evitar esta circunstancia y proteger intereses de terceros y la certeza del capital aportado, el Código de Comercio de Guatemala, contiene normas que tienden a hacer efectivo el aporte no dinerario, las que a continuación se desarrollan:

1. Los bienes pasan al dominio de la sociedad sin necesidad de tradición y deben detallarse y justipreciarse en la escritura constitutiva o en inventario notarial o contable previamente aceptado por los socios, el cual deberá protocolizarse. Fundamento legal Artículo 27, Código de Comercio de Guatemala.
2. Los aportes deberán ser entregados en el tiempo, forma y modo pactado en la escritura social. Fundamento legal Artículo 29, Código de Comercio de Guatemala.
3. El riesgo de las cosas ciertas y determinadas, no fungibles, que se aportan a la sociedad para que sólo sean comunes su uso, frutos o productos, corresponde

³³ Villegas. Ob. Cit. Págs. 56 y 57.

al socio propietario. Fundamento legal Artículo 31, Código de Comercio de Guatemala.

Además, debe tomarse muy en cuenta la circunstancia que establece la legislación, en cuanto a la responsabilidad de las aportaciones; siendo esta que si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente en favor de terceros y la sociedad, por el exceso del valor que se hubiera asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando asimismo obligados a reponer el faltante.

También, se considera necesario realizar una definición de lo que es el aporte en industria, siendo una figura del derecho mercantil que toma gran énfasis dentro de las aportaciones no dinerarias.

El aporte de industria es el trabajo que debe realizar el socio, al cual se le denomina socio industrial, para que la sociedad pueda cumplir el objeto para el que fue creada. Ahora bien como es catalogado un trabajo de importancia, es necesario resguardarlo para garantizar su efectividad, el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 39 establece las siguientes prohibiciones a los socios, específicamente al socio industrial las siguientes:

1. Ejercer la industria que aportan a la sociedad salvo en beneficio de esta.
2. Dedicarse a negociaciones que lo distraigan de sus obligaciones para con la sociedad, a menos que obtengan el consentimiento de los demás socios o que haya pacto expreso en contrario.

3.4. Aumento y reducción del capital social

Aumento del capital: “La forma del aumento del capital depende del tipo de sociedad. Si se trata de sociedades por acciones (sociedad anónima), se hace emitiendo nuevos títulos o aumentando el valor de los ya existentes.”³⁴ Es importante hacer hincapié que el Código de Comercio de Guatemala establece, que en el aumento o reducción del capital social deberá ser resuelto por el órgano correspondiente, en cada una de las sociedades en la forma y términos que determina su escritura social, cuya resolución incluirá el monto del aumento o reducción y la forma de pago. Por lo tanto al referirnos a la sociedad anónima, el órgano encargado del aumento de capital, es la asamblea general como órgano supremo de la misma.

Hay que tomar en cuenta dos aspectos muy importantes para el cumplimiento de la ley, primero, la resolución del aumento de capital se elevará a escritura pública y se inscribirá en el registro mercantil; segundo, el pago del aumento podrá realizarse en cualquiera de las formas siguientes:

1. En dinero o en otra clase de bienes.
2. Por compensación de los créditos que tengan en contra de la sociedad cualquier clase de acreedores.
3. Por capitalización de utilidades o de reservas.

³⁴ *Ibid.* Pág. 66.

Siempre con respecto al tema, si el aumento del capital social se realiza mediante la elevación del valor de las acciones, se debe atender respecto a lo que la ley regula, pues se requiere el consentimiento unánime de los accionistas cuando signifique un desembolso para ellos. Ahora bien si el pago se hace mediante la capitalización de reservas o de utilidades, no es necesario puesto que no significa ningún cobro para los socios.

Reducción del capital social: de igual manera la forma de reducción del capital depende del tipo de sociedad, en el presente trabajo de investigación, se estudia a la sociedad anónima que como sabemos es una sociedad accionada por lo tanto la operación se hace reduciendo el valor de las acciones o por amortización de alguna de ellas.³⁵

Es importante resaltar que debe realizarse bajo la responsabilidad personal del administrador o administradores y del órgano de fiscalización, la resolución de reducción del capital debe tramitarse ante el Registro Mercantil y hacerse la publicación que la ordena en el Diario de Centroamérica y si no hubiere oposición dentro del plazo de ley (30 días siguientes a la última publicación) se procederá a realizar la inscripción en dicho registro, para el tramite deberá presentarse acta notarial en la que se transcriba la respectiva resolución y la declaración de cumplimiento de la publicación ya mencionada.

Se puede decir que el aumento de capital significa una ganancia para la sociedad, es decir que la sociedad anónima cumple con sus metas; sin embargo si nos referimos a una reducción del capital, significa una pérdida para la sociedad, en virtud que se disminuye el capital social con el cual fue constituida.

³⁵ Ibid. Pág. 66.

3.5. Formas del capital

El capital dentro de la sociedad anónima, según el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, se clasifica en capital autorizado, capital suscrito y capital pagado; a continuación se definen cada uno, de acuerdo a lo que la ley establece:

- a. **Capital autorizado:** el capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma. Esta clase de capital no se rige por ningún margen, es decir que el capital autorizado de cada sociedad anónima varía de acuerdo al límite de capital que requiere la sociedad para desarrollarse.
- b. **Capital suscrito:** "Es el valor total de las acciones suscritas o sean aquellas que se han tomado para sí o para un tercero, este capital puede estar total o parcialmente pagado."³⁶

El Código de Comercio de Guatemala al respecto establece, que en el momento de suscribirse acciones es indispensable pagar por lo menos el veinticinco (25) por ciento de su valor nominal. Es importante tomar en cuenta que el capital suscrito podrá coincidir con el capital autorizado, pero nunca podrá ser mayor a este, pues no habría una proporción de capital que deba suscribirse en relación al que se haya autorizado.

³⁶ Ibid. Pág. 136.

Para comprender de una manera más sencilla el capital suscrito, se puede decir que es el compromiso que realizan los socios dentro de la sociedad anónima de pagar el valor nominal de las acciones adquiridas por los mismos; sin embargo recordemos que al momento de suscribirlas se debe pagarse por lo menos el veinticinco (25%) por ciento del valor de las acciones.

- c. Capital pagado: el Código de Comercio de Guatemala denomina a esta clase de capital como capital pagado mínimo, el mismo establece que el capital inicial de una sociedad anónima debe ser por lo menos de cinco mil quetzales (Q 5,000.00).

A diferencia del capital autorizado, el capital pagado si cuenta con un límite mínimo, es decir que se hace necesario contar con este requisito en cumplimiento de la ley.

Según lo expuesto, para tener una mejor comprensión se puede ejemplificar de la siguiente manera: Se constituye una sociedad anónima con un capital autorizado de Q. 50,000.00 y este se divide en acciones con un valor nominal de Q. 1,000.00 cada acción, ese decir que la sociedad podrá emitir hasta 50 acciones de ese valor; sin embargo los socios disponen que únicamente se emitirán 40 acciones las cuales serán suscritas por los mismos, por lo tanto el capital suscrito será de Q. 40,000.00 y como ya hemos mencionado el capital suscrito puede estar total o parcialmente pagado pero en ningún caso puede pagarse menos del 25 % de su valor nominal y suponiendo que todos los socios paguen este mínimo, sobre los Q. 40,000.00 sería Q. 10,000.00 esta cifra sería el capital pagado mínimo, que cumple con el requisito que establece el Código de Comercio de Guatemala, en virtud que es mayor de Q. 5,000.00.

3.6. Pago de acciones

3.7. Naturaleza jurídica de las acciones

“Atendiendo a la semántica que usa el Código de Comercio de Guatemala, se puede decir que la acción es una cosa mercantil, término sustitutivo de los bienes muebles del derecho civil. Participa en parte de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, en lo que es compatible con sus peculiares características. Pero no es en sí un verdadero título de crédito.”³⁷

Al respecto el Código de Comercio de Guatemala determina que a los títulos de las acciones, en lo que sea conducente, se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito, en conclusión la naturaleza jurídica de las acciones es la de ser un bien mueble, es decir, que puede ser objeto de prenda y usufructo admite copropiedad y puede ser reivindicada de acuerdo a lo que regula el Código de Comercio de Guatemala.

3.8. Los tres significados de la acción

Se principia por definir la acción, de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala, el cual regula lo siguiente: 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.

³⁷ Ibid. Pág. 137.

La acción se estudia doctrinariamente en casi todos los autores de derecho mercantil desde tres puntos de vista: como fracción de capital; como fuente de derechos y obligaciones para los socios; y como título valor.

1. “Como fracción del capital: la acción representa una parte del capital social expresado en su valor nominal, el cual debe ser uniforme en su cantidad para todas las acciones.

2. La acción como fuente de derechos y obligaciones para el socio: en el caso de la sociedad anónima, la ley le confiere al titular de la acción un mínimo de derechos, además de conferirle la condición de socio. Estos derechos son los siguientes:
 - a. El de participar en el reparto de utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación.

 - b. El derecho de suscripción preferente.

 - c. El derecho de votar en asambleas generales.

 - d. El derecho de minorías; que tienen los socios que representan el 25% de las acciones con derecho a voto.

3. La acción como título: la acción viene a ser documento literal que emite la sociedad en favor del socio, estableciendo la ley que elementos mínimos debe contener su redacción; siendo estos los siguientes:

- a. La denominación, el domicilio y la duración de la sociedad.
- b. La fecha de la escritura constitutiva, lugar de su otorgamiento, notario autorizante y datos de su inscripción en el registro mercantil.
- c. Nombre del titular de la acción.
- d. Monto del capital social autorizado y la forma en que este se distribuirá.
- e. El valor nominal, su clase o número de registro.
- f. 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.
- g. La firma de los administradores que conforme a la escritura social deban suscribirlas.”³⁸

De acuerdo a lo anterior, se puede definir a la acción como un título valor cuya naturaleza es de un bien mueble, el cual acredita la calidad de socio y por medio de la acción se representan a cada uno de los accionistas y delimitan su intervención dentro de la sociedad anónima, además se utiliza como medio para la división del capital social, comprendiendo las aportaciones que realizan los socios dentro de la sociedad.

³⁸ Ibid. Págs. 138, 139, y 140.

3.9. Clasificación de las acciones

De acuerdo a la doctrina las acciones se clasifican de la siguiente manera:

1. "Por su forma de pago:
 - a. Acciones liberadas: son las acciones que están totalmente pagadas en su valor.
 - b. Acciones no liberadas: son las acciones que se pagan mediante llamamientos o bonos.
2. Por la naturaleza del aporte:
 - a. Acciones dinerarias: es la clase de acción en la cual su valor equivale al dinero en efectivo que se entregue a la sociedad.
 - c. Acciones de industria: son las acciones que representan el trabajo que se aporta a la sociedad.
3. Según los derechos que genera la acción:
 - a. Acciones ordinarias: son las acciones que confieren derechos comunes para todos los días.

- b. Acciones preferentes: también denominadas privilegiadas, son las acciones que confieren ciertas preferencias de orden patrimonial o corporativo a los socios.
4. Por la forma de emitirse y transmitirse:
- a. Acciones nominativas: son aquellas en las que consta el nombre del socio en el documento. Para transmitirse esta clase de acciones deben endosarse y cambiarse el nombre del titular en los registros que para el efecto lleva la sociedad emisora; de manera que, la sociedad considera propietario de las acciones nominativas a quien aparece en sus registros, aun cuando la acción haya sido endosada.
 - b. Acciones al portador: son aquellas acciones que no se emiten a favor de una persona determinada, pues el nombre del adquirente no aparece en el documento, de manera que para transmitirse basta la simple entrega del documento. La sola posesión legítima al propietario.”³⁹

Respecto a la clasificación de las acciones, el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 108, establece que las acciones pueden ser nominativas o al portador, a elección del accionista, si la escritura social no establece lo contrario.

Sin embargo, al entrar en vigencia la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55 – 2010 del Congreso de la República de Guatemala, modificó el Artículo 108 del Código de Comercio regulando que las acciones de las sociedades anónimas deben ser únicamente nominativas; es decir que a partir de la entrada en vigencia de la ley

³⁹ Ibid. Págs. 140, 141 y 142.

relacionada las sociedades anónimas no podrán emitir acciones al portador; y si en caso hubiera acciones al portador, las mismas deben ser convertidas a nominativas a través, del trámite correspondiente.

3.10. Adquisición de las acciones

“La doctrina enseña que ninguna sociedad anónima puede adquirir sus propias acciones. Sin embargo, en el caso de que un socio se separe de la sociedad o se le excluya de la misma, la sociedad podría estar interesada en adquirir las acciones del socio afectado.”⁴⁰ Sin embargo para que esto se realice el Código de Comercio de Guatemala establece que se debe cumplir con los requisitos que se establecen, siendo estos, los siguientes:

1. Que la sociedad tenga utilidades acumuladas o reservas no legales, renglones que puede usar para adquirir las acciones. Si no le alcanzan esos fondos para cubrir el valor de las acciones por adquirir, debe proceder a reducir el capital.
2. La sociedad puede tener en su poder las acciones adquiridas, durante un plazo máximo de seis meses; mientras estén en poder de la sociedad los derechos que confiere la acción se suspenden.
3. Si durante esos seis meses la sociedad no logra vender las acciones, se procede a la reducción del capital.

⁴⁰ Ibid. Pág. 142 y 143.

Debe tomarse en cuenta que el derecho que confiere las acciones así adquiridas quedarán en suspenso, mientras permanezcan como propiedad de la misma.

3.11. Amortización de las acciones

La amortización de las acciones también se le conoce como una forma de reducir el capital social de la sociedad anónima.

“La amortización de las acciones consiste en la cancelación de un cierto número de acciones que pierden su calidad de títulos representativos de partes del capital; pagándole al socio que sufre la amortización, el valor contable de la misma. Para amortizar una acción es requisito indispensable que esté totalmente pagada. El procedimiento puede estar previsto en la escritura y constar en los títulos; o bien acordarse en una asamblea general, en cuyo caso deberá hacerse un sorteo ante notario, para establecer qué socio sufrirá la amortización.”⁴¹

Según la definición establecida, se concluye que al amortizar una acción el socio pierde los beneficios económicos que reporta la gestión de la empresa, sin embargo para reducir este perjuicio hacia el socio la ley ha previsto que se puede acordar la emisión de un título llamado, certificado de goce; siendo este un sustituto de la acción por el cual el socio afectado podrá obtener dividendos y una cuota líquida, pero estos derechos solo pueden hacerse efectivos después que se haya cubierto los derechos que corresponden a los socios cuyas acciones no hayan sido amortizadas.

⁴¹ Ibid. Pág. 143.



CAPÍTULO IV

4. Aportación de derechos posesorios sobre bienes inmuebles a la sociedad anónima, respecto del principio de efectividad o realidad del capital

4.1. Trámite de constitución de la sociedad anónima

Obligaciones previas:

1. Pactar honorarios y gastos.
2. Documento personal de identificación de las personas que quieran constituir la sociedad.
3. Objeto al que se dedicara la sociedad.
4. Cinco denominaciones.
5. Domicilio de la sociedad (departamento).
6. Plazo por el cual se constituirá la sociedad.



7. Capital social (mínimo Q. 5000.00).
8. Acciones (acuerdo sobre cuantas se emitirán y de cual valor).
9. Sede (dirección en donde se ubicara la sociedad).
10. Nombramiento del representante legal.

Se debe recordar que todo aspecto relativo a las obligaciones previas deberá realizarse en la asamblea de constitución, en la cual tendrán participación todas las personas que quieran formar parte de la sociedad como futuros socios; denominados como socios fundadores.

➤ Paso uno: investigación, la cual consiste en la búsqueda retrospectiva, en el Registro Mercantil sobre la disponibilidad de nombre para poder constituir la sociedad; en virtud que la razón social o denominación de la sociedad debe ser distinguible de cualquier otra del mismo o semejante objeto. Se debe cubrir el valor de Q. 30.00 de honorarios según el arancel del registro mercantil, por dicha investigación.

Debe entenderse que dos sociedades pueden tener el mismo nombre siempre que tengan y se dediquen a un objeto distinto. Se ejemplifica esta circunstancia para un mejor entendimiento, de la siguiente manera: farmacia soledad, S.A. la cual se dedica a la venta de medicamentos; panadería soledad, S.A., la cual se dedica a la venta de pan.

➤ Paso dos: apertura de cuenta, cuando se trata de aportaciones dinerarias, el notario autorizante debe remitir una solicitud al gerente general del banco que elijan los socios para que se aperture una cuenta a nombre de la sociedad XX en formación; por medio de la cual se comprueba que se pagó el capital social. Fundamento jurídico: Artículo 92 Código de Comercio de Guatemala.

➤ Paso tres: escritura pública de constitución de sociedad, debiendo el notario transcribir en el cierre la boleta de depósito, con la que se constata el capital pagado. Fundamento jurídico: Artículo 46 y 47 Código de Notariado.

➤ Paso cuatro: testimonio con duplicado a la sociedad (persona jurídica), fundamento jurídico: Artículo 351 Código de Comercio de Guatemala debiendo cubrir en timbres fiscales:

a. Q. 250.00 Artículo 5 # 17, Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.

b. Q. 0.50 Artículo 5 # 3, Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.

➤ Paso cinco: Registro Mercantil, se debe presentar:

a. Formulario SATRM-02 (descarga electrónica), en el cual se realiza:



- Solicitud de inscripción de sociedad.

 - Solicitud de inscripción de empresa.

 - Solicitud de nombramiento de representante legal.
- b. Recibo de pago del arancel; de acuerdo a lo establecido en el arancel del registro mercantil.

Capital autorizado de la sociedad a inscribir	Pago en concepto de arancel	Pago por inscripción de primera empresa	Pago por inscripción de primer auxiliar
Q.5,000.00 a Q. 299,999.99	Q.0.00	Q. 0.00	Q. 0.00
Q. 300,000.00 en adelante	Q. 8.50 por millar	Q. 100.00	Q. 125.00

- a. Testimonio con duplicado.

- b. Acta notarial de nombramiento con duplicado.

- c. Documento personal de identificación original del representante legal.

- d. Recibo de agua, luz o teléfono del establecimiento donde está ubicada la sede de la sociedad o contrato de arrendamiento; con el fin de evitar las sociedades ficticias o falsas.

 - e. Después de entregar el expediente, el Registro Mercantil regresa el recibo de pago del arancel, en el cual se coloca el número del expediente; y el testimonio con el sello de recibido.
- Paso seis: calificación del expediente; es decir del duplicado y la solicitud.
- 1. Si el Registro Mercantil o la Superintendencia de Administración Tributaria rechaza el expediente:
 - Se otorga a la sociedad en formación un plazo de 5 días para subsanar el error. Si el error es en la escritura de constitución se debe enmendar el error (a través de la escritura pública de ampliación), fundamento jurídico Artículo 342, Código de Comercio de Guatemala.

 - Planteamiento de incidente de reclamo, fundamento jurídico Artículo 348, Código de Comercio de Guatemala.

 - 2. Si el expediente cumple con los requisitos, califica y se continúa con el paso siete.

- Paso siete: inscripción provisional, el Registro Mercantil procede a asignar número, folio y libro de sociedades mercantiles. La inscripción provisional se prueba con la certificación de la inscripción provisional, la que tiene un valor de Q. 30.00 de honorarios según arancel del Registro Mercantil. Fundamento jurídico: Artículo 341, Código de Comercio de Guatemala.

- Paso ocho: publicación de edicto, debiendo publicarse el aviso o edicto (la ley los nombra indistintamente) una vez en el Diario Oficial; por medio del cual se da a conocer la inscripción provisional. Fundamento jurídico: Artículo 341, Código de Comercio de Guatemala.

- Paso nueve: inscripción definitiva, la inscripción definitiva debe solicitarse, 8 días hábiles después de la publicación del edicto, adhiriendo a la solicitud (que realiza el notario):
 1. Publicación original del edicto, es decir el periódico en el cual aparece el edicto.

 2. Testimonio de la escritura pública. Fundamento jurídico, Artículo 343 Código de Comercio de Guatemala.

- Paso diez: el Registro Mercantil, procede a entregar:
 1. Patente de comercio de sociedad. Artículo 344 Código de Comercio de Guatemala; en la que debe cubrirse el arancel en el mismo documento mediante



timbres fiscales, por valor de Q. 200.00. Fundamento jurídico: Artículo 5 #10 Decreto 37- 92 del Congreso de la República de Guatemala.

2. Patente de comercio de empresa; en la que debe cubrirse el arancel en el mismo documento mediante timbres fiscales por valor Q. 50.00. Fundamento jurídico: Artículo 5 #10, Decreto 37- 92 del Congreso de la República de Guatemala.
3. Testimonio debidamente razonado.
4. Acta notarial de nombramiento, debidamente inscrito y razonado.

Oposiciones:

Deben tomarse en cuenta las siguientes incidencias:

- Contra el rechazo por denominación social, no cabe recurso alguno.
- Las oposiciones al trámite, ante resoluciones del Registro Mercantil se tramitan en la vía de los incidentes.

Si una sociedad operó legal o contablemente bajo el amparo de la inscripción provisional, todos los negocios realizados por la misma se tendrán como gestor de negocios. Fundamento jurídico: Artículo 350 y 18 Código de Comercio de Guatemala.

4.2. Trámite de titulación supletoria

El trámite de titulación supletoria se encuentra regulado en la Ley de Titulación Supletoria, Decreto 49-79 del Congreso de la República de Guatemala y el trámite se lleva a cabo en la vía de la jurisdicción voluntaria judicial.

- Paso uno: solicitud dirigida al juez de primera instancia civil del domicilio del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble; la cual deberá realizarse con legalización de firma por parte de la persona que la solicita. Fundamento legal: artículos 1, 5, 6, 7 Ley de Titulación Supletoria.
- Paso dos: resolución de trámite, por parte del juez. Fundamento legal: Artículo 404 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Paso tres: notificación de la resolución de trámite al solicitante. Fundamento legal: Artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Paso cuatro: Publicación de edictos. Se publican en el Diario Oficial, (Diario de Centroamérica) por tres veces durante un mes, el edicto debe contener los nombres y apellidos del solicitante y la identificación precisa del inmueble; y deberán fijarse edictos con igual contenido en los estrados del tribunal y en la municipalidad de la jurisdicción del inmueble, los que permanecerán expuestos durante treinta días. Fundamento legal: Artículo 7 literal "a" y "b" Ley de Titulación Supletoria.

- Paso cinco: formación del expediente municipal que deberá contener el informe que realiza la municipalidad cumpliendo con los requisitos que exige la ley. Fundamento legal: Artículo 7 literal “d” y artículo 8 Ley de Titulación Supletoria.

- Paso seis: entrega del informe por parte del experto medidor que puede ser empírico o profesional colegiado. Fundamento legal: Artículo 5 literal “e” Ley de Titulación Supletoria.

- Paso siete: declaración testimonial de dos testigos que sean vecinos y propietarios de bienes inmuebles en la jurisdicción municipal donde esté situado el inmueble. Fundamento legal: Artículo 5 literal “g” Ley de Titulación Supletoria.

- Paso ocho: notificación que debe realizarse a los colindantes del bien inmueble sujeto a la Titulación Supletoria. Fundamento legal: Artículo 7 literal “a” Ley de Titulación Supletoria.

- Paso nueve: audiencia a la Procuraduría General de la Nación, por un término de ocho días, y con su contestación o sin ella el Juez dictara resolución, en la que aprobará o improbará la Titulación Supletoria. Fundamento legal: Artículo 10 Ley de Titulación Supletoria.

- Paso diez: auto final, el cual deberá contener los requisitos que señala la Ley del Organismo Judicial, para las resoluciones Judiciales y además los requisitos específicamente establecidos en la Ley de Titulación Supletoria. Fundamento legal: Artículo 11 Ley de Titulación Supletoria.

4.3. Problemática de la sociedad anónima

La sociedad anónima como tal, es una de las sociedades mercantiles de mayor influencia en el país, desde el punto de vista del presente trabajo, por dos aspectos muy importantes:

1. Es una sociedad capitalista: en este tipo de sociedad: “No interesa el crédito personal del socio; no importa si tiene o no fama comercial; lo que cuenta es el capital que aporte; la cantidad de acciones que compra; y ese volumen de capital va a determinar su influencia dentro de la sociedad misma.”⁴²
2. Es una sociedad de responsabilidad limitada: “Es aquella donde el socio, por las obligaciones sociales, únicamente responde con lo que aportó al capital social, excluyendo su propio patrimonio.”⁴³

De esto último se debe hacer el enfoque, en que ambos aspectos se encuentran íntimamente ligados, en virtud de lo siguiente: primero, la importancia del socio dentro de la sociedad depende del capital; segundo, la responsabilidad del socio dependerá de igual manera del capital; por lo tanto encontramos un común denominador que presenta como resultado el capital social, de ahí la importancia de cumplir con el principio de efectividad o realidad del capital social en cuanto a las aportaciones que lo integran.

⁴² Villegas. Ob. Cit. Pág. 99.

⁴³ Ibid.

Al referirse a las aportaciones que se realizan a la sociedad anónima, se debe recordar que estas pueden ser dinerarias o no dinerarias. Sin embargo, ahora se hace el enfoque en las aportaciones no dinerarias consistentes en bienes inmuebles, que se pueden realizar para conformar el capital social. Doctrinariamente para que pueda darse una aportación no dineraria a la sociedad, debe cumplirse con los principios de determinación, integración, efectividad, desembolso mínimo, entre otros. De acuerdo a estos principios, la presente investigación hace hincapié en el principio de efectividad o también denominado de realidad para garantizar ante la sociedad y terceros la existencia del capital social.

Para los efectos del presente trabajo de tesis, es necesario establecer la viabilidad o no de las aportaciones de derechos posesorios sobre bienes inmuebles, ya que como se manifestó en el capítulo I del presente trabajo de investigación; el titular de los derechos posesorios se encuentra a la espera, de los resultados de una titulación supletoria. Es decir, que este socio no es el propietario del bien inmueble sino, hasta haber concluido con el procedimiento establecido en la Ley de Titulación Supletoria.

Por lo tanto, cómo se podría tener la certeza de una aportación cuando ésta se trata de un bien inmueble y quien la realiza no es el propietario del mismo; por ende no puede trasladar la propiedad definitiva del bien a nombre de la sociedad anónima; incumpliendo la ley en virtud que cuando el aporte consiste en un bien inmueble sujeto a un registro de propiedad, deberán inscribirse a nombre de la sociedad, ya sea que se haya transmitido el pleno dominio o simplemente el usufructo.

Aquí sucede un fenómeno aparentemente ilógico, pero necesario, ya que para inscribir una sociedad en el Registro Mercantil debe demostrarse la realidad y efectividad del capital por medio de los aportes dinerarios o no dinerarios.

“Cuando el aporte es un bien sujeto a registro, lo indicado sería que se registrara después que y exista la persona jurídica. Pero que sucedería si se inscribe la sociedad en el Registro Mercantil, bajo los términos que el capital ha sido efectivamente pagado, mediante aportaciones no dinerarias, consistentes en bienes inmuebles y los mismos se inscriben en el Registro de la Propiedad a nombre de la sociedad. Pues el capital sería ficticio y no estaría entregado el aporte.”⁴⁴

Además, debe tomarse en cuenta que el Código Civil, Decreto Ley 106, en su Artículo 1125, regula lo siguiente:

“Artículo 1125, En el registro se inscribirán:

1. Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos.

2. Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualquiera otros derechos reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

3. La posesión que conste en título legalmente expedido...

⁴⁴ Ibid. Pág. 57.

El Artículo 1126 del Código Civil regula: Se inscribirán así mismo en el Registro, los instrumentos o títulos expresados en el artículo anterior, otorgados o expedidos en país extranjero...”

4.3. Propuesta de regularización

Como consecuencia de la investigación de campo realizada y hecho el análisis correspondiente al problema planteado, se concluye que es necesario promover una reforma al Artículo 91 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. Para evitar que los aportes resulten ineficaces e irreales debe adicionarse en cuanto a las aportaciones en especie; una normativa que precise indiscutiblemente si es factible como aportación los derechos posesorios sobre bienes y si se garantiza la efectividad y realidad del pago al portar derechos posesorios de bienes inmuebles como parte del capital social, sin afectar a los socios, ni al patrimonio de la sociedad anónima, garantizar la certeza del capital y no incurrir en responsabilidades de tipo civil, penal y administrativo.

Actualmente la legislación específicamente, el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en su artículo 91 regula al respecto: “Aportaciones en especie. Las acciones podrán pagarse en todo o en parte mediante aportaciones en especie, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo veintisiete.”

Si se analiza este Artículo, se encuentra que deja abierta la puerta a muchas interpretaciones, y en cuanto al presente trabajo, hace énfasis en la interpretación que pueda realizarse respecto de las aportaciones de bienes inmuebles específicamente cuando se trate sobre derechos posesorios de los mismos; en virtud de esto se



determina que debe realizarse una reforma al Artículo 91 del Decreto 2-70 del Congreso de La República de Guatemala.

Dicho reforma radica en la necesidad de mantener vigente el principio de efectividad o realidad del capital social, es decir garantizar la certeza jurídica del capital aportado a la sociedad anónima, conforme al sistema jurídico guatemalteco, para evitar que dicho capital sea ficticio y de igual manera proteger el patrimonio de la sociedad y a cada uno de los socios respecto de la seguridad de la aportación que se ha realizado.

En cuanto a éste último aspecto que acción podrían llevar a cabo los socios si no se realiza el traslado definitivo del bien inmueble objeto de la aportación; los demás socios podrían acordar excluir al socio que hubiera realiza dicha aportación considerándolo como socio moroso o bien realizando una ejecución en su contra, todo esto fundamentado en el Artículo 29 del Código de Comercio de Guatemala, que establece: “Época y forma de las aportaciones. Los socios deben efectuar sus aportaciones en la época y forma estipuladas en la escritura constitutiva. El retardo o la negativa en la entrega, sea cual fuere la causa, autoriza a los socios para excluir de la sociedad al socio moroso o para proceder ejecutivamente contra él...”

También se debe tomar en cuenta, que como ya se expuso anteriormente se debe realizar una titulación supletoria cuando se trate de aportaciones de derechos posesorios sobre bienes inmuebles en este caso como la sociedad anónima es una persona jurídica es decir que debe actuar a través de su representante legal, entonces en virtud que el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 164 establece: “Representación Legal. El administrador único o el consejo de administración en su caso tendrán la representación legal de la sociedad en juicio o fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva...”



Sin embargo, cuando se trata de un consejo de administración quien la realiza será específicamente el Presidente, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 166 del Código de Comercio de Guatemala, que regula al respecto: Presidente del Consejo de Administración. "... El presidente del consejo de administración será el órgano ejecutivo de la sociedad y la representará en todos los asuntos y negocios que ella haya resuelto, salvo pacto en contrario. No obstante lo anterior, el consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos."

Y por último también podría estar a cargo de realizar la titulación supletoria, el gerente de la sociedad anónima, fundamentándose en el Artículo 182 del Código de Comercio de Guatemala, que regula lo siguiente: "Facultades del gerente. Los gerentes tendrán las facultades y atribuciones que establezcan la escritura social, y además aquellas que le confiera el consejo de administración y, dentro de ellas, gozarán de las más amplias facultades de representación legal y de ejecución. Deberán rendir periódicamente cuenta de su gestión al consejo de administración..."

En virtud de lo anterior, se realiza la siguiente propuesta de reforma al Artículo 91 del Código de Comercio de Guatemala; el cual quedaría de la manera siguiente:

"Artículo 91. Aportaciones en especie. Las acciones podrán pagarse en todo o en parte mediante aportaciones en especie, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el Artículo 27.

Sin embargo, cuando se trate de aportaciones de derechos posesorios sobre bienes inmuebles, deberá sujetarse a las disposiciones siguientes:



1. La sociedad debe establecer el plazo definitivo para que a través de representante legal, inicie los trámites para obtener la titulación supletoria del bien inmueble, cuyo plazo no podrá exceder de un año;
2. En su caso, si el socio que realiza la aportación ha obtenido la titulación supletoria; debe de transmitir el Justo Título a nombre de la sociedad en un plazo no mayor de 60 días contados a partir de la fecha de la escritura constitutiva de la sociedad;

Las sociedades que incumplan con dichas disposiciones serán sancionadas con una multa de Q 3,000.00 a Q 8,000.00 quetzales, que se establecerá de acuerdo al capital autorizado de cada sociedad”.

CONCLUSION DISCURSIVA

Actualmente en la legislación guatemalteca no existe una regulación específica que establezca los requisitos que se deben de cumplir al realizar aportaciones de derechos posesorios sobre bienes inmuebles a la sociedad anónima; para que dichas aportaciones puedan formar parte del capital social.

El Código de Comercio de Guatemala en el artículo 91 regula: "Aportaciones en especie. Las acciones podrán pagarse en todo o en parte mediante aportaciones en especie, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el Artículo 27". Este último Artículo establece: "Aportaciones no dinerarias" las cuales se constituyen por todos los bienes que no consistan en dinero, por lo tanto se incluyen los derechos posesorios. Sin embargo este precepto legal regula únicamente, que para realizarse dichas aportaciones estas deberán de detallarse y justipreciarse, es decir que no determina ningún otro requisito.

Por lo tanto es necesario proponer al Congreso de la República de Guatemala, reformar el Artículo 91 del Código de Comercio de Guatemala para establecer una normativa legal independiente que precise y regule cada uno de los aspectos relativos a las aportaciones consistentes en derechos posesorios sobre bienes inmuebles, para la constitución de sociedades anónimas.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **La sociedad anónima en Guatemala**. Guatemala: Ed. Serviprensa S.A., 2003.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1ª. ed. Guatemala: Estudiantil Fenix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5912.pdf (consultado: 4 agosto 2014)

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5950.pdf (consultado: 9 agosto 2014)

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6263.pdf (consultado: 11 junio 2015)

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6536.pdf (consultado: 17 junio 2015)

MORALES, Roberto Armando. **XVII Congreso Jurídico Guatemalteco**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2000.

MORO, Tomas. **Diccionario jurídico español**. España: Ed. Espasa Libros S.L.U., 1997.

SOLÁ CAÑIZARES, Felipe. **Derecho mercantil comparado**. 3t, 1ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 1985.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil**. Guatemala: Ed. Pineda Vela Editores, 2000.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 1t; 2^a. Guatemala: Ed. Universitaria, 1985.

Legislación:

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

Código Civil de Guatemala. Congreso de La República de Guatemala. Decreto Ley 106 del jefe de gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdia, 1964.

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

Ley de Titulación Supletoria. Decreto 49-79 del Congreso de La República de Guatemala, 1979.