

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



**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y NULAS EN
LOS CÓDIGOS DE COMERCIO DE GUATEMALA Y EL SALVADOR**

CLAUDIA MAGDALENA CETO CETO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2006

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

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y NULAS EN
LOS CÓDIGOS DE COMERCIO DE GUATEMALA Y EL SALVADOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA MAGDALENA CETO CETO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 2006.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jose Domingo Rodriguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdéz López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE: Lic. Luis Aroldo Ramírez Urbina
SECRETARIO Lic. Luis Roberto Romero Rivera
VOCAL: Lic. Otto Rogelio Diaz Beteta

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE: Lic. Carlos Humberto Mancio Betancourt
SECRETARIA: Lic. Myra Yohana Veliz López
VOCAL: Licda. Angela Aida Solares 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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
3ra. avenida 13-62, zona 1
Tel. 22327936



Guatemala, 18 de enero de 2006

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Guatemala

Señor Decano:

Tengo el honor de informarle a usted, que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia veintiuno de septiembre del año dos mil cinco, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller CLAUDIA MAGDALENA CETO CETO intitulado:

“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y NULAS EN LOS CÓDIGOS DE COMERCIO DE GUATEMALA Y EL SALVADOR”

El orden que sigue en el desarrollo del mismo y la bibliografía que se ha consultado es adecuado, así mismo las observaciones respectivas, las cuales fueron atendidas por la bachiller Ceto Ceto; en mi opinión el trabajo cumple con los requisitos mínimos exigidos para un trabajo de tal naturaleza y recomiendo tomarse en consideración para su discusión en el examen público de graduación, salvo mejor opinión del señor Revisor.

Respetuosamente,

EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA

Colegiado No. 6220

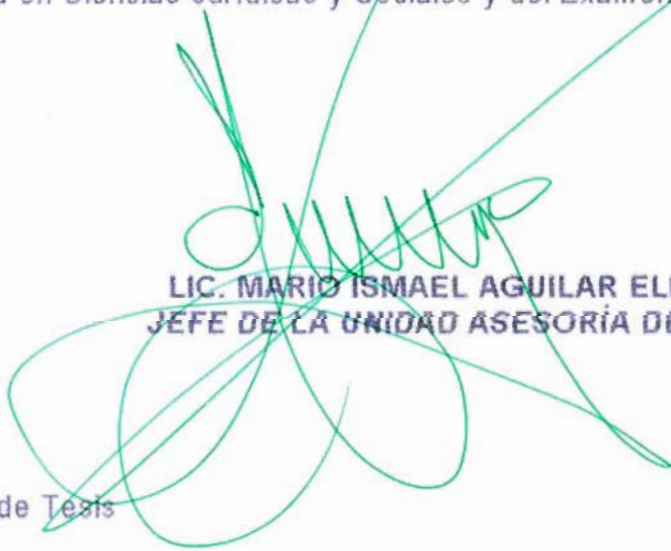
Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (a) JAVIER OSWALDO VILLATORO MORALES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **CLAUDIA MAGDALENA CETO CETO**, Intitulado: **"ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y NULAS EN LOS CÓDIGOS DE COMERCIO DE GUATEMALA Y EL SALVADOR"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Javier Oswaldo Villatoro Morales

4ª calle 7-53 zona 9 edificio Torre Azul

23616893

Guatemala 24 marzo de 2006



Licenciado

Bonerje Amílcar Mejía Orellana

Decano de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria

Guatemala



SEÑOR DECANO:

Por este medio me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de este decanato, he procedido a revisar la tesis de la Bachiller CLAUDIA MAGDALENA CETO CETO, intitulado "ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y NULAS EN LOS CODIGOS DE COMERCIO DE GUATEMALA Y EL SALVADOR".

El presente trabajo de tesis abarca un tema muy importante y de trascendencia social, porque en la actualidad y en nuestro medio existen sociedades que no llenan los requisitos legales que se establecen y que examinando nuestro ordenamiento jurídico que en este caso es el código de comercio de Guatemala se encuentran deficiencias como muy bien se señalan en el trabajo revisado para sancionar a estas sociedades mercantiles comparándola con la regulación en la legislación salvadoreña con respecto al presente tema.

A mi criterio el presente estudio es interesante y muy bien documentado, y que llena con los requisitos exigidos por nuestra facultad y considero que puede ordenarse su impresión y ser discutido en el examen público correspondiente.

Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinente. ARTICULO 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del examen general publico.

Atentamente



Javier Oswaldo Villatoro Morales
ABOGADO Y NOTARIO

JAVIER OSWALDO VILLATORIO MORALES

Colegiado 5179



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintitrés de mayo de dos mil seis -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **CLAUDIA MAGDALENA CETO CETO**, titulado **ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y NULAS EN LOS CÓDIGOS DE COMERCIO DE GUATEMALA Y EL SALVADOR**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis -

~~CLAE/llh~~



DEDICATORIA

- A DIOS:** “ Amo al señor porque escucha el clamor de mi plegaria; inclinó hacia mí su oído el día en que lo llamé” y por lo tanto hizo que alcanzara mi gran anhelado triunfo.
- A MIS PADRES:** Por ser ellos el centro de mi vida, por todo el apoyo, amor, comprensión, consejos que me han brindado. Que Dios los bendiga siempre. Con todo mi amor para ustedes.
- A MIS HERMANOS:** Por su apoyo y comprensión, con todo mi cariño Luis y Ceci.
- A MIS SOBRINAS:** Que siempre me dan alegría Yoselinne, Yuli, Astrid y Natali,
- A MIS ABUELOS:** Por el cariño que me brindaron y se que desde el cielo siempre me guiarán y a mi abuelito Luis que afortunadamente esta entre nosotros por su comprensión y cariño.
- A MIS AMIGOS:** Gracias a todos mis amigas y amigos que siempre en ellos encontré una palabra de aliento, que cuando más lo necesitaba ellos siempre estaban allí para aconsejarme.
- A:** Lic. Edgar Armino Castillo Ayala y al Lic. Javier Oswaldo Villatoro Morales, asesor y revisor de tesis.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Sociedades mercantiles.....	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.2 Asociación y sociedad.....	3
1.3 Sociedad civil y sociedad mercantil.....	4
1.4 Naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles.....	6
1.5 Definición de sociedad mercantil.....	7
1.6 Sociedad anónima.....	9
1.6.1 Características de la sociedad anónima.....	10
1.7 Definición de sociedad anónima.....	12
1.8 Aspectos jurídicos y generales de la sociedad anónima.....	14
1.9 Requisitos para la constitución de la sociedad anónima.....	16
1.10 Procedimiento para la inscripción de la escritura pública de sociedad anónima en el Registro Mercantil.....	19

CAPÍTULO II

2. Elementos de la sociedad anónima.....	21
2.1 Elementos personal.....	21
2.1.1 Clasificación doctrinaria de los derechos de los Socios.....	21
2.1.2 Derechos de los socios en Guatemala.....	27
2.1.3 Obligaciones de los socios.....	30
2.2 Elemento patrimonial.....	35
2.3 Las acciones.....	37

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Órganos de la sociedad anónima.....	39
3.1 Órgano soberano.....	39
3.1.1 Asamblea general ordinaria.....	39
3.1.2 Asamblea totalitaria.....	45
3.1.3 Asamblea extraordinaria.....	46
3.2 Órgano de Administración.....	47
3.2.1 Presidente.....	48
3.2.2 Gerente.....	50
3.2.3 Gerente general como administrador único.....	51
3.3 Órgano de fiscalización.....	52
3.3.1 Fiscalización interna.....	54
3.3.2 Fiscalización externa.....	54

CAPÍTULO IV

4. Clasificación de las sociedades.....	57
4.1 Atendiendo a la importancia del capital aportado.....	57
4.1.1 Sociedades de personas.....	57
4.1.2 Sociedades de capital.....	58
4.1.3 Sociedades de naturaleza mixta.....	58
4.2 Atendiendo la responsabilidad del socio.....	59
4.2.1 Sociedades de responsabilidad ilimitada.....	59
4.2.2 Sociedades de responsabilidad limitada.....	59
4.2.3 Sociedad mixta.....	59
4.3 Sociedades de capital fijo o capital variable.....	60
4.3.1 Sociedades de capital fijo.....	60
4.3.2 Sociedades de capital variable.....	60

	Pág.
4.4 Atendiendo a la forma de representar el capital social.....	61
4.4.1 Sociedades por aportaciones o cuotas.....	61
4.4.2 Sociedades por acciones.....	61
4.5 Sociedades irregulares y sociedades de hecho.....	62
4.5.1 Sociedades irregulares.....	62
4.5.2 Sociedades de hecho.....	62
4.6 Sociedades irregulares.....	63
4.6.1 Características.....	64
4.6.2 Causas que dan origen a las sociedades irregulares.....	65
4.6.3 Efectos de la sociedad irregular.....	65
4.6.4 Cómo se puede probar que una sociedad es irregular?.	67
4.6.5 Procedimiento para disolver las sociedades irregulares.	68
4.6.6 Nulidad de las sociedades mercantiles.....	70

CAPÍTULO V

5. Análisis comparativo de las sociedades irregulares y nulas en los Códigos de Comercio de Guatemala y El Salvador.....	73
5.1 Regulación de las sociedades nulas e irregulares en el Código de Comercio de Guatemala.....	73
5.2 Regulación de las sociedades irregulares en Código de De Comercio de El Salvador.....	74
5.3 Diferencias que se encuentran en las regulaciones del Código de Comercio de Guatemala y el Código de Comercio de El Salvador.....	74
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación comprende un análisis comparativo del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70, y el Código de Comercio de El Salvador Decreto 671, en cuanto a las sociedades irregulares y de hecho. El Código de Comercio de Guatemala hace mención de las sociedades que tienen un fin ilícito, las sociedades irregulares y por último las sociedades de hecho.

En el análisis que se realizó a las dos legislaciones se pudieron encontrar varias diferencias entre ellas: que a la legislación guatemalteca no le dieron mayor énfasis al tema del que debería tener; cuando se trata de las sociedades con fin ilícito en la legislación guatemalteca no estipularon la responsabilidad por lo que se supone que puede o que debe ser solidaria e ilimitada frente a terceros que confiaron de buena fe; también que en esta misma legislación se hubieren podido haber enumerado más casos o supuestos en donde se encuadre a una sociedad irregular; porque existen sociedades que no se encuadran en los supuestos que establece el Código de Comercio, pero que analizando su constitución o su forma de funcionamiento si se podría establecer que es una sociedad irregular.

Y una gran diferencia es como está regulado las sociedades con objeto ilícito en el Código de El Salvador que esta no se inscriben y si llegare a inscribirse se declarará nula, y que el juez la puede declarar de oficio, tanto la nulidad como efectuar la liquidación, encargado de verificar que se pague a los terceros perjudicados y que si existiere un remanente se le designe a una institución benéfica, considerando que aquí se agiliza el tramite para declarar la nulidad de la sociedad.

Situación muy diferente con el Código de Comercio de Guatemala en donde se tiene que tramitar un juicio sumario, y el juez no actúa de oficio y si existiere un remanente no se establece cual será su destino.

La normativa jurídica de las sociedades irregulares en el ordenamiento jurídico Salvadoreño está mejor estructurado y especificado tanto jurídicamente como doctrinariamente por establecer las clases de sociedades irregulares, sus consecuencias y procedimientos para declararlas nulas.

Se ha establecido y comprobado que la normativa jurídica de las sociedades irregulares en el ordenamiento jurídico Salvadoreño está mejor estructurado y especificado tanto jurídicamente como doctrinariamente por establecer las clases de sociedades irregulares, sus consecuencias y procedimiento para declararlas nulas.

Según los objetivos de encontrar diferencias entre los ordenamientos jurídicos que fueron objeto de análisis, comparar las consecuencias jurídicas que produce un sociedad irregular, especificar cuales podrían ser las responsabilidades que incurren los socios que participan en estas sociedades, los medios de prueba que se utilizarían y las sanciones que se les impondrían. Según los objetivos planteados y al realizar el análisis comparativo del ordenamiento jurídico Guatemalteco y del Salvadoreño este se puede adaptar el nuestro.

Del análisis realizado se puede mencionar que las sociedades irregulares son aquellas que no llenan con todos los requisitos que establece la ley para tener personalidad jurídica, existe multiplicidad de causas que den surgimiento a sociedades irregulares, el efecto principal e inmediato de una sociedad irregular es que se declare su nulidad, el procedimiento para declarar la nulidad debiera ser mas ágil, que el procedimiento estipulado, y así se estaría asegurando a terceros de buena fue que pudieran ser perjudicados.

El primer capítulo trata sobre las sociedades mercantiles, sus antecedentes históricos, su naturaleza jurídica, sociedad anónima; el segundo capítulo, es acerca de los elementos de la sociedad anónima, los socios, las acciones; en el tercer capítulo se desarrolla lo relativo a los órganos de la sociedad anónima; el capítulo cuarto se refiere a la clasificación de las sociedades, las sociedades irregulares, características de las sociedades irregulares; la nulidad de las sociedades irregulares y en el último capítulo se analizan los Códigos de Comercio de Guatemala El Salvador en cuanto a las sociedades nulas e irregulares.

CAPÍTULO I

1. Sociedades mercantiles

1.1 Antecedentes históricos

En la antigüedad la primera forma de sociedad fue la copropiedad y consistía en los bienes que un jefe de familia dejaba a sus herederos cuando este fallecía; bienes que eran explotados comunitariamente por éstos.

En Roma, como anteriormente se dijo también la copropiedad familiar fue la primera forma de sociedad que se dio, la que tiene una responsabilidad frente a terceros ya que se tenía una visión universal en cuanto a la totalidad de los bienes patrimoniales. Se formula el concepto de persona jurídica, es de importancia para dividir a la sociedad de las personas individuales que la integran. Otro rasgo muy importante de esta civilización es que la sociedad define su objetivo social en particular, y así mismo se organiza para reunir sus impuestos y explotar servicios públicos que el Estado les encomienda.

En Grecia más que en derecho privado, se cultivaron nociones fundamentales de derecho político. Sin embargo suelen encontrarse 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 constituido, pero sin que se delimitara con precisión a la sociedad mercantil.¹

Algunas formas de sociedad, como la colectiva y la comanditaria, cayeron en desuso; otras como la anónima y la de responsabilidad limitada, se fortalecieron.

¹ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, Tomo I, pág. 53

Estas dos últimas adquirieron mayor importancia en el Derecho Mercantil moderno, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene en 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 esta relacionada con la llamada economía de mercado libre. Por eso el tratadista Ripet ha dicho que más que de era capitalista hay que hablar de era de las sociedades por acciones.²

En la Edad Media especialmente en la llamada “baja edad media”, se da un rápido desarrollo del comercio marítimo por el mar Mediterráneo. En esta época comúnmente se da el contrato de *commenda* que dio origen a las sociedades comanditarias. En este momento da inicio la expansión mercantilista y aparecen las sociedades mercantiles. La sociedad mercantil empieza a diferenciarse con las sociedades civiles; así mismo crea sus caracteres, fortalece la noción de la personalidad jurídica y sobre todo la responsabilidad que se tiene frente a terceros.

Con el devenir de los tiempos se ha tratado de someter a las sociedades a revisiones para que no se hagan fraudes para terceros a través de ellas; no se trata de limitar la libertad contractual que fundamenta la formación de la sociedad, sino de garantizar su existencia. Y si bien es cierto que la realidad económica del mundo de fines de siglo y la que supuestamente existirá en el siguiente, se basa en un intercambio fluido de las relaciones comerciales, no por eso debe dejar de propugnarse 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, no existan sólo 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.³

² Citado por De Solá Cañizares. **Op cit**; pág. 8

³ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 55.

1.2 Asociación y sociedad

En el lenguaje usual, una y otra palabra se puede aplicar indistintamente a las reuniones de individuos con un fin común. Toda sociedad es considerada como una asociación, puesto que nace del espíritu asociativo de los hombres, merced al cual realizan lo que, por sí solos, haría de serles difícil o imposible. Se da así el término de asociación un sentido general amplísimo, que abarca todas las formas de congregarse las personas individuales o entidades para alcanzar cualquier fin de vida. Pero el tecnicismo jurídico introduce diferencias entre esos dos vocablos.

Según la doctrina francesa muy generalizada y, además, aceptada por el derecho español las asociaciones proponiéndose fines ajenos a la idea de lucro de sus miembros: persiguen un interés general, ideal altruista; y aun así se da el caso de que busquen la obtención de beneficios materiales, no es para repartirlos en provecho de los asociados. Por el contrario las sociedades son agrupaciones de personas ligadas por un interés egoísta, de conseguir ganancias y de distribuirlas entre sí; de modo que, por su finalidad, tienen carácter privado y les anima un interés económico particular.

Esto no impide que, a veces, en ciertas sociedades especiales vaya ligado a su primordial interés particular otro general. No hay una radical incompatibilidad entre ellos, y la nota predominante será utilizada para la calificación.

La doctrina italiana suele oponerse a esta concepción. Ferrara estimaba que la cualidad del fin no influye sobre la esencia de la relación de la relación y propuso otro criterio distintivo de esas figuras jurídicas: que la sociedad agrupa a un número cerrado de personas determinadas, mientras la asociación es una colectividad cuyos miembros varían.

Haciendo un análisis del Artículo 15 del Código Civil, encontramos la diferencia entre una asociación y una sociedad. La asociación no tiene finalidad lucrativa; y la sociedad tiene que tener como objeto el lucro para su existencia.

1.3 Sociedad civil y sociedad mercantil

Aunque ambas sociedades tienen puntos básicos comunes, que hacen pensar en una identidad de fondo (son elementos esenciales de una y otra las aportaciones y el fin de lucro), la doctrina se esfuerza en separarlos. Para ello cabría atender:

No se cree que pueda asignarse al factor internacional la eficacia suficiente para resolver sobre la naturaleza intrínseca de los actos jurídicos. Si una sociedad que nada tenga que ver con el comercio es calificada arbitrariamente de mercantil por los contratantes, o si se da el caso contrario, esto debe importar poco al efecto de determinar cuál es el carácter que realmente ostenta en derecho.

A la cualidad de comerciantes de los socios: Este otro criterio (subjetivo) sería también absurdo. Daría lugar a que sólo pudiesen constituir sociedades mercantiles los comerciantes (contra toda conveniencia de la economía privada y general, y contra la base objetiva de la legislación mercantil) y, además, a que los dedicados al comercio no pudiesen formar sociedades civiles, como si una personalidad profesional les cerrase las puertas de la vida civil.

A la naturaleza de su actividad: el criterio objetivo es más lógico y predomina en la doctrina, especialmente en la francesa. Caracteriza a la sociedad mercantil por su fin, o sea, por la realización de actos de comercio. Si es comerciante quien ejerce el comercio, es sociedad mercantil (comerciante colectivo) la destinada a realizar operaciones comerciales. Claro que esta teoría tropieza con ciertas dificultades en la práctica, tanto porque la actividad desarrollada por una sociedad puede ser mixta, compleja, dudosa o variable, cuanto porque obliga a examinar la importancia o frecuencia de las operaciones de distinta índole que efectúa y porque el deslinde neto de los actos mercantiles y civiles es, a veces dificultoso.

A la forma de la sociedad: el puro sistema formal no parece aconsejable, como regla general, ya que crea un divorcio entre la esencia y función de una sociedad y su régimen. La simple forma externa no puede decidir el fondo, o sea, de la naturaleza jurídica de una entidad. Tampoco debe negarse la posibilidad de que las civiles, sin dejar de serlo, adopten las diversas estructuras de las mercantiles.

Los intereses de los accionistas y del público exigen garantías que solo el Derecho Mercantil establece y que no han de eludirse bajo pretexto de que la sociedad tenga objeto civil. A la inscripción registral: tanto la sociedad civil como la mercantil para que pueda surtir efectos se necesita que se inscriban en los registros correspondientes. La sociedad civil debe de inscribirse en el Registro Civil mientras que la sociedad mercantil debe de inscribirse en el Registro Mercantil.

1.4 Naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles

Es una de las cuestiones que más se discuten entre los mercantilistas, pues la doctrina italiana presenta a la sociedad como negocio jurídico y como instituto llegando Messineo a la conclusión de que es indiscutible el concepto de sociedad como contrato plurilateral y que en cambio debe de considerarse el mismo como acto colectivo, pues mediante esta noción la desaparición de un sujeto no afecta ni compromete el acto, ya que éste subsiste entre los restantes sujetos, en tanto que si se concibe como contrato sería necesaria la unanimidad de los participantes.

Una parte de la doctrina francesa define la idea de que no es necesario considerar a la sociedad como contrato sino como una institución, tesis que tiene como objeto sustraer a la sociedad del dominio del derecho contractual y preocuparse del interés público.

La doctrina alemana, principalmente Gierke consideran a la sociedad como Acto Jurídico, conjunto que se caracteriza por declaraciones unilaterales de voluntad, que no se contraponen como en los contratos bilaterales sino corren

paralelas hacia un mismo fin que es la creación de un nuevo organismo social, un sujeto jurídico distinto de los socios que forman.

El criterio más moderno es el sustentado por Rodríguez Rodríguez quien le otorga la naturaleza jurídica de contrato de organización en los que las partes se cambian prestaciones sino que constituyen un mismo fondo común, diferenciándolos de los contratos de cambio en que éstos es necesario un cruzamiento de prestaciones, contrato que se agota al realizarlas, en cambio en el contrato de organización se crea una persona jurídica que persiste después y a causa de la realización de las prestaciones.

1.5 Definición de sociedad mercantil

Para el profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez "es la agrupación de varias personas que mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley".

Según Manuel Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales define: "sociedad mercantil es un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes o industrias, o alguna de estas cosas, para practicar actos de comercio, con ánimo de partir el lucro que pueda corresponder; y soportar así mismo las partidas en su caso. Cualquiera agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales..."

El Código Civil al contrario del Código de Comercio de la República de Guatemala contiene un concepto de lo que es la sociedad mercantil en su Artículo 1728 la define como un contrato "por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias", esta definición se aplica a la sociedad mercantil. Según el Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala "la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá

personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados". Para la constitución de sociedades, la persona o personas que comparezcan como socios fundadores, deberán hacerlo por sí o en representación de otro, debiendo en este caso, acreditar tal calidad en la forma legal. Queda prohibida la comparecencia como gestor de negocios.

Es la agrupación de varias personas que mediante un contrato se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley.

Clases y conceptos de sociedades mercantiles:

El Código de Comercio contempla en el Artículo 10 como sociedades organizadas en forma mercantil las siguientes:

1. Sociedad colectiva: según el Artículo 59 del mismo cuerpo legal, "es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales".
2. Sociedad en comandita simple: según Garríguez es "una sociedad personalista dedicada en nombre colectivo con responsabilidad ilimitada subsidiaria y solidaria para unos socios (comanditados) quienes tienen con exclusividad la administración y representación de la sociedad, y limitada al monto de su aportación para otros (comanditarios)".
3. Sociedad de responsabilidad limitada: es una sociedad compuesta por no más de veinte socios, quienes están obligados al pago de sus aportaciones, las cuales forman el capital social y que no podrán representarse por ningún título, respondiendo en caso de insolvencia de la sociedad, únicamente con el patrimonio social.
4. Sociedad en comandita por acciones: es una sociedad mercantil formada por dos clases de socios: comanditados, quienes se encargan de la administración de la misma y responde de forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones

sociales; y comanditarios, quienes tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas en una sociedad anónima, cuyo fin es la explotación de una actividad mercantil.

1.6 Sociedad Anónima

Antecedentes históricos

El origen de la sociedad anónima está ligado a las compañías creadas en el siglo XVII para el comercio con las Indias orientales y occidentales. Los grandes descubrimientos geográficos de los siglos anteriores abrieron nuevas rutas al comercio y crear un clima favorable para el montaje de grandes expediciones y empresas comerciales que por su importancia y por los grandes riesgos inherentes no podían ser acometidas por las compañías tradicionales (colectiva y en comandita) de ámbito cuasi-familiar, de muy pocos socios ligados por vínculos de confianza recíproca y de responsabilidad ilimitada. Excedían incluso esas empresas de los recursos y poderes de los Estados, y cuajó entonces la idea de constituir compañías con el capital dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones, como medio de facilitar la reunión de los fuertes capitales necesarios para llevar a cabo esas empresas, atrayendo hacia ellas pequeños capitales privados y repartiendo entre muchos partícipes los ingentes riesgos del comercio colonial. La compañía holandesa de las Indias Orientales creada en el año 1602, que puede señalarse como primer ejemplo de sociedad anónima, tenía ya su capital dividido en acciones; y a ella siguió en este país la Compañía de las Indias Occidentales de 1612, y en Inglaterra también la Compañía de las Indias Occidentales de 1621; posteriormente se crean compañías de esa índole en Francia y otros países europeos.

Pero esas primitivas compañías eran muy distintas de las actuales sociedades anónimas. Eran entidades semipúblicas, constituidas directamente por los Soberanos mediante decisiones gubernativas (octroi) dotaban de personalidad y les

conferían privilegios monopolísticos en la explotación comercial, al propio tiempo que solían reservar al poder público una participación en los beneficios y una intervención o control constante en los asuntos sociales. La evolución hacia la forma actual de las sociedades anónimas se inicia a partir de la Revolución Francesa bajo la presión de los postulados del capitalismo liberal. En el código de comercio napoleónico la sociedad anónima, separada del Estado, ya no se funda por *octroi*, sino por voluntad de los socios, sin perjuicio de quedar supeditada a la previa concesión o autorización gubernativa, como medida de control de la legitimidad y de la conveniencia de su creación.

Importancia de la sociedad anónima

De todas las formas sociales mercantiles ninguna ofrece la importancia de la sociedad anónima. La división del capital en acciones, la movilidad esta a merced de su incorporación a títulos esencialmente negociables y la limitación individual del riesgo al capital representando por las acciones poseídas, han convertido a la sociedad anónima en el instrumento jurídico preferido para desarrollar las empresas más audaces y más costosas, y en el más apto para conseguir la contribución del ahorro privado popular al desarrollo de la producción en general. En este sentido la sociedad anónima actúa, ciertamente, como expediente técnico que permite hacer partícipes a grandes masas de personas en los beneficios de la industria y del comercio en gran escala. En la actualidad estas sociedades han conquistado en todos los países las más importantes posiciones. La actividad minera, la siderúrgica, la industria química, las comunicaciones terrestres y marítimas, el seguro la banca, están en manos de sociedades mercantiles, grandes, medianas y pequeñas; porque esta sociedad por su poder de adaptación y su flexibilidad, sirve también a las necesidades y propósitos de la pequeña empresa, e incluso no es infrecuente ver empleada la forma anónima al servicio de empresas de carácter familiar con participación de muy escasos socios. Se ha convertido así la sociedad anónima en el instrumento más eficaz del sistema económico actual, y no es de extrañar, por ello, que hayamos de dedicar especial atención a la exposición y estudio de sus problemas y cuestiones.

1.6.1 Características de la sociedad anónima

1. La responsabilidad de los socios se encuentra limitada al valor o monto de sus respectivos aportes.
2. El interés de cada uno de los socios en la estructura del negocio social y en su giro, se representa mediante títulos denominados "acciones", que en nuestra legislación revisten características propias en cuanto a llenar ciertos requisitos.
3. Las sociedades pueden constituirse a plazo fijo o por plazo indefinido
4. El poder soberano de decisión y deliberación reside, según la ley, en la asamblea de accionistas.
5. El capital se encuentra representado por aportaciones para completar el o los montos del capital autorizado, pagado y suscrito.
6. Las actividades del giro social deben constar expresamente en su escritura constitutiva.
7. Se ejercer la administración social mediante administradores o mandatarios o funcionarios sociales que revisten el carácter de revocabilidad. La administración se encuentra a cargo de los "órganos de administración".
8. Atendiendo a razones de interés público su gestión en la economía nacional se encuentra fiscalizada y obligada a tributar impuestos específicos.
9. Existe reglamentación en cuanto a la fijación de un capital mínimo como requisito indispensable para su constitución.

10. Deben ser sometidas a la fiscalización interna o externa de un órgano fiscalizador, tanto por razones obvias de interés de los socios como por razones de orden fiscal y tributario.

11. Los socios no pueden ser menos de dos. En nuestra legislación no se permite la formación de sociedades de una sola persona. Teóricamente la totalidad de las acciones nunca deben pasar a formar parte del haber de uno solo de los socios. En la práctica esto puede ser obviado.

12. Tiene la facultad de emitir bonos o debentures para atraer capitales públicos.

13. Son objeto de aportación tanto los bienes muebles como inmuebles y bienes intangibles. Las aportaciones deben ser tasadas y aceptadas expresamente por los socios. Pueden incorporarse en su capital o para la suscripción y pago de acciones, obligaciones a favor del suscribiente a plazo fijo, siempre que sean aceptadas expresamente por los demás socios y responsabilizándose el aportante por su existencia y liquidez. Sin intención de lucro, no puede existir una sociedad mercantil. Es el lucro el momento primordial que deriva del empleo de las aportaciones sociales. Es en tal virtud que cuando las partes se obligan a efectuar aportaciones comunes o recíprocamente, pero no con el ánimo de lucro sino con fin diverso a éste, no constituyen sociedades en sentido propio no pudiéndose, pues, aplicar las reglas que rigen para el contrato de sociedad.

1.7 Definición de sociedad anónima

Doctrinariamente los romanos definieron o conceptuaron a la sociedad anónima como contrato consensual por el que dos o más personas se obligan a aportar sus bienes o su industria a fin de realizar operaciones comunes y obtener así ventajas, para disfrutarlas también en común. Al respecto y según la doctrina romana, la sociedad es un contrato consensual dado que lógicamente queda perfeccionado mediante el simple consentimiento de las partes. Es sinalagmático perfecto desde que el momento de su conclusión, engendra obligaciones a cargo de todas las partes contratantes. Consecuentemente con lo anterior, el contrato de sociedad, según el Derecho Romano, debe basarse en la buena fe de las personas o contratantes. Este precepto facultaba al juez para que en caso de litigio pudiera apartarse de la letra muerta del contrato y buscar la solución más acertada de acuerdo a la equidad.

Como requisito para su constitución el Derecho Romano exigía: el consentimiento de las partes para la celebración del contrato (sinalagmático). Dicho consentimiento a contrario sensu de la actualidad, podría ser manifestado en forma equivalente a la actuación por medio de apoderado).

Aportes de cada uno de los socios. *Affectio Societatis*: o sea el vínculo "afectivo" que determina a cada uno de los socios a constituir la sociedad, para realizar negocios en común y para repartir utilidades, es pues, necesario el "animus" o deseo de formar la sociedad, requisito anterior a la formalización del contrato.

Según el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 86: "Sociedad Anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito".

Según Manuel Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales define: "sociedad anónima simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera, que no tiene razón social ni se designa por el nombre de los socios, aunque ello pueda hacerse añadiéndose "*Sociedad Anónima*" o sus siglas S.A. ..."

Es una sociedad formalmente mercantil de carácter capitalista, su capital esta dividido y representado en títulos llamados acciones, los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad. Se identifica frente a terceros con una denominación social, la que se puede formar y se puede abreviar S.A.

En el caso que en la denominación se agregue el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos será obligatorio incluir la actividad principal.

Su capital social se encuentra dividido y representado por títulos llamados acciones y para saber su capital, basta con sumar el valor nominal de las acciones . El socio limita su responsabilidad al monto nominal de las acciones que son de propiedad, no responden con su patrimonio personal.

1.8 Aspectos jurídicos y generales de la sociedad anónima

Existen varios factores aislados que de manera estrecha se vinculan a la existencia de la sociedad anónima, y que forzosamente deben ser tratados para lograr una perspectiva más amplia sobre el desarrollo y actividad de la persona jurídica, en general ante la legislación y para con terceros:

Personalidad jurídica

La sociedad anónima como sujeto de derecho

Sociedades irregulares y de hecho (tema que será tratado posteriormente)

Personalidad jurídica: puede ser definida como la aptitud de las personas jurídicas o individuales para ser sujetos de derecho y obligaciones. Es en verdad, la aptitud que las personas (individual y jurídica) tienen por designación de la ley para figurar como titulares en las relaciones del Derecho. La titularidad puede ser ejercida en forma personal o por medio de representantes legales. En caso de las personas jurídicas, siempre actuarán a través de su representante legal.

Quizá el rasgo que más caracteriza a la personalidad jurídica de las sociedades anónimas, sea el hecho de su completa independencia. Independencia de factores que definitivamente afectan al ser humano o persona individual. Por un lado, la sociedad tiene una certeza en cuanto al tiempo o lapso de existencia para el que fue formada. La persona individual no puede tener la certeza de existencia anteriormente mencionada, por razones obvias. No debe confundirse la certeza de existencia con obligatoriedad de existencia. La sociedad tiene certeza de existencia ya que dentro del contrato constitutivo de la misma se debe mencionar forzosamente el plazo para el que fue creada.

Es importante hacer mención que la personalidad de la sociedad anónima nace desde el momento en que dicha persona jurídica queda inscrita provisionalmente en el Registro Mercantil. A tal efecto, la sociedad no puede

considerarse formada hasta que se hayan cumplido con todos y cada uno de los requisitos inherentes a su constitución.

La sociedad anónima como sujeto de derecho: la sociedad anónima se encuentra dentro del encuadramiento legal, por lo que se le debe considerar como sujeto de derecho al tener derechos obligaciones.

Como sujeto de derecho, tiene que apegarse a las leyes del país, aunque no haya sido constituida en el mismo. En una sociedad anónima especialmente en Guatemala, tiene poca importancia la nacionalidad de los socios, aún cuando es indicación directa de la fuente de capitales. Nuestro código es claro al establecer los requisitos a las personas jurídicas extranjeras que deseen inscribirse ante las autoridades competentes en el país para poder ejercer sus actividades.

1.9 Requisitos para la constitución de la sociedad anónima

Para constituir legalmente la sociedad anónima en Guatemala, es necesario llenar ciertas formalidades. En el presente caso se analizara el instrumento mediante el cual se constituye una sociedad anónima en nuestro país específicamente, los demás requisitos son de consentimiento de las partes, integración de capital y efectividad.

Según el Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala establece: "Solemnidad de la sociedad. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras formas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública..."

Dentro del texto de dicho contrato, se debe especificar básicamente lo siguiente:

1. Número de orden, lugar, día, mes y año de otorgamiento de la escritura pública de constitución.
2. Nombres y apellidos completos de los otorgantes, edades, estados civiles, nacionalidades, profesiones, ocupaciones u oficios, domicilio de los otorgantes y documentos para probar su identidad.
3. Fe notarial de conocimiento de las personas que comparecen a celebrar el contrato y aseguramiento de que se encuentran en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
4. Identificación de los otorgantes en caso de no ser conocidos por el Notario autorizante, por medio de cédula, pasaporte o testigos o por ambos cuando fuere conveniente.
5. Razón de haber tenido a la vista la documentación que los acredita como representantes en su caso, indicando lugar, fecha y funcionario o Notario que las autoriza.
6. Intervención de intérprete en el caso de que uno o varios de los otorgantes ignore el idioma español.

7. Fe notarial de haber tenido a la vista los documentos y comprobantes relacionados.
8. Relación fiel del contrato que se pretende celebrar, en forma concisa y clara.
9. Indicación clara de que mediante el instrumento de referencia se pretende constituir una sociedad anónima.
10. Indicación clara y concisa del objeto de la sociedad. Actividades específicas y genéricas a las que podrá dedicarse.
11. Denominación social (nombre de la sociedad) Denominación de su nombre comercial y abreviatura de dicha denominación, según el caso.
12. Domicilio de la sociedad, específicamente el municipio de la República de Guatemala, donde se pretenda fijar.
13. Especificación del capital autorizado, número, valor y clase de acciones en que se divide.
14. Capital suscrito de la sociedad en el momento de su constitución. Monto y valor y clase de acciones que suscribe cada socio.
15. Indicación del capital pagado de la sociedad. Monto y valores y clase de acciones, especificación de bienes con los cuales se pagan las referidas acciones, especificación de las aportaciones si son en efectivo o en especie; sin son en especie detallarse y justipreciarse por los socios en el propio contrato o en inventario notarial, aceptado por los socios.
16. Asamblea ordinaria anual; épocas en las que debe celebrarse; requisitos para participación en la misma. Atribuciones como se forma el voto en asambleas.
17. Asamblea extraordinaria y de segunda convocatoria, atribuciones, quórum.
18. Administración; forma, facultades de los administradores. Manera de nombrarlos.
19. Plazo de la sociedad (plazo determinado o indefinido).
20. Reserva legal; monto de utilidades que se deben destinar para formar el fondo de reserva legal.
21. Administración, épocas fijas en que se deben formar el inventario, estados de pérdidas y ganancias, balance general, proyecto de distribución de dividendos, informe de la administración y del órgano de fiscalización.

22. Casos en que procede la disolución de la sociedad antes del vencimiento de su plazo de constitución y vigencia. Especificación del porcentaje de pérdida del capital que será necesario para causar la disolución anticipada.
23. Bases sobre las que se debe actuar y hacer la liquidación del haber social y su división.
24. Forma de solventar las diferencias entre los socios.
25. Derechos de los socios de acuerdo con los Artículos pertinentes del Código de Comercio de Guatemala. (38, 105).
26. Asamblea general totalitaria, forma de celebración, agenda, quórum.
27. Órganos de fiscalización de la sociedad (interna-externa).
28. Cargos de administración, funciones y atribuciones, nombramientos, representación de la sociedad; requisitos y formalidades para la celebración de actos en nombre de la sociedad.
29. Títulos de acciones, contenido, requisitos, indivisibilidad. Lo relativo a la copropiedad de acciones, traspaso y transferencia de acciones; suscripción de nuevas acciones, procedimiento para reposición de títulos de acciones, tipos de acciones.
30. Obligatoriedad de las resoluciones, sumisión al pacto social.
31. Disposiciones transitorias.
32. Fe notarial, lectura del instrumento, ratificación y suscripción del mismo por los otorgantes.

1.10 Procedimiento para la inscripción de la escritura pública de sociedad anónima en el Registro Mercantil

Obligaciones previas:

1. Verificar en el Registro Mercantil la razón o denominación social
2. Por medio de un escrito se abre una cuenta en nombre de la sociedad en formación, para las aportaciones dinerarias.
3. Aportaciones no dinerarias se detallarán y justificarán en acta de inventario.

Documentos a presentar en el Registro Mercantil:

1. Un mes después de autorizar el contrato de sociedad se presenta el testimonio y dos fotocopias legalizadas del mismo, pues el testimonio se devuelve razonado al interesado y el registro opera en base a la copia legalizada.
2. Se presenta el formulario de solicitud extendido por el Registro Mercantil
3. Balance general de apertura

De los documentos anteriores se hace una revisión previa en el Registro Mercantil y si se encuentran en orden, el encargado entrega orden de pago de honorarios de inscripción de conformidad con el arancel del Registro Mercantil, al comprobante de pago se le saca fotocopia para agregarlo al expediente, quedando el original en poder del interesado.

Calificación de la escritura constitutiva

Inscripción provisional, en este momento es procedente:

1. Nombramiento del representante legal
2. Aportaciones no dinerarias
3. Inscripción en la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)

Si los documentos llenan los requisitos legales se ordena las publicaciones, que se harán por cuenta del interesado.

Se publica el edicto, el registrador manda a publicar un edicto al interesado. Dentro de los sesenta días siguientes se debe presentar un memorial indicando que ya fue publicado y debe enviar una copia del edicto al registro (Artículo 341 del Código de Comercio de Guatemala). Si no presenta la copia del edicto en ese término se cancela la inscripción provisional.

Los edictos que se publicarán en los diarios se extienden en el propio registro los cuales van firmados por el registrador y el secretario. El edicto se publicará en el diario oficial y en otro de mayor circulación.

Dentro de los ocho días siguientes de presentado el edicto se pide que se inscriba definitivamente la sociedad (Artículo 343 del Código de Comercio de Guatemala).

Si el registrador deniega la inscripción al momento de la calificación ya sea: porque no lleve los requisitos; por la razón o denominación social, da un plazo de cinco días para subsanar los errores que se cometieron (Artículos 342, del Código de Comercio de Guatemala).

“Contra la calificación del registrador podrá reclamarse ante el juez de primera instancia de lo civil jurisdiccional ya se trate de actos o de resoluciones”. Las reclamaciones se tramitarán con arreglo al procedimiento incidental. (Artículo 348, 350 del mismo cuerpo legal).

CAPÍTULO II

2. Elementos de la sociedad anónima

2.1 Elemento personal

Cada una de las partes de un contrato de sociedad, vínculo que origina numerosos derechos y deberes entre sí, con relación a la sociedad y con respecto a terceros, en las variedades diversas de las compañías civiles y mercantiles⁴.

2.1.1 Clasificación doctrinaria de los derechos de los socios

Varias clasificaciones se han dado al respecto como por ejemplo: Derechos económico patrimoniales y derechos políticos, según Edmundo Vásquez Martínez.

Derechos económicos patrimoniales:

- a) Derechos a participar en el reparto de las ganancias sociales
- b) Derecho a participar en el reparto del patrimonio resultante de la liquidación
- c) Derecho preferente de suscripción de nuevas acciones

Derechos políticos:

- a) Derecho a votar en las asambleas generales
- b) Derecho a ser electo para cargos en los órganos sociales

Según el profesor Rodríguez y Rodríguez:

Por razón de su origen: derechos sociales convencionales y derechos sociales legales; esta clasificación está hecha en base a que se deriven de preceptos legales o de acuerdos sociales. Los derechos sociales convencionales pueden haberse establecidos en los estatutos o bien por medio de un acuerdo de la asamblea general, sin estar integrados en una cláusula estatutaria. Dentro de los derechos

⁴ Ossorio Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág 718

derivados por la ley, se encuentran los que tienen cada socio de percibir la parte que le corresponde de las ganancias de la sociedad; la parte del patrimonio en caso de que la sociedad se liquide. Y los derechos convencionales estatuarios, se encuentran los de percibir dividendos preferentes.

Por su titularidad: dentro de estos se encuentran derechos comunes u ordinarios que son aquellos que corresponden a cada uno de los accionistas, y los derechos privilegiados que son aquellos dirigidos a alguno o algunos de los socios solamente.

Por razón de su carácter: esta se refiere a uno de los puntos neurálgicos del status de socios y concierne a que los derechos de los socios pueden ser modificados o suprimidos por acuerdo de la asamblea general o junta de socios.

Por razón de su contenido: se puede clasificar en derechos patrimoniales y derechos de consecución:

1. Derechos patrimoniales: son aquellos concedidos en beneficio económico exclusivo de los socios (derechos individuales patrimoniales) que éstos ejercen contra la sociedad; ejemplo los que se tienen sobre el dividendo y la cuota de liquidación⁵. Entendemos también los de contenido económico en interés particular y exclusivo de los socios, los cuales se ejercen frente a la sociedad. Y se dividen en:

a) Principales: 1. Participación en los beneficios
 2. Cuota de liquidación

b) Accesorios:

- 1. Transmisión de la calidad de socios
- 2. Obtención de documentos que acrediten la calidad de socios
- 3. Aportación limitada

⁵ Brunetti citado por Rodríguez Rodríguez, Joaquín **Tratado de sociedad mercantil**, pág. 77

Derechos patrimoniales principales

Participación en los beneficios

“El derecho al dividendo, es el que tiene el titular de cada acción de participar en el beneficio neto periódicamente distribuido. El derecho al dividendo debe considerarse esencial; que es un derecho-poder patrimonial y principal pero la calidad de socio no concede, sin más, derecho a obtener participación en las utilidades”⁶.

Se debe de tomar en cuenta que la determinación de las utilidades debe de hacerse tomando en cuenta el resultado del ejercicio social o contable, y que dentro de las atribuciones que tendrá la asamblea general en su reunión que deberá efectuar dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio mencionado, estará la de aprobar el balance y la distribución de las utilidades.

El pago de los dividendos puede hacerse contra la presentación de los cupones que las accionistas llevan adheridos y que se desprenden del título. Uno de los problemas que puede presentarse al momento de proceder a la distribución de las utilidades, es el que las accionistas no se encuentren totalmente pagadas, apareciendo de esta forma el problema de determinar en que medida debe de participar en la distribución. La solución se encuentra en el Artículo 33 del Código de Comercio de Guatemala ya que establece: “La distribución entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente al capital que cada uno tenga aportado en la sociedad”.

Documentación de la calidad de socio

El socio debe y tiene el derecho de obtener la documentación que lo acredite como tal, de una empresa o sociedad, el Artículo 99 del Código de Comercio de

⁶ **Ibid**, pág. 389

Guatemala establece... “las acciones deberán estar representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socios...”

Y el Artículo 124 del mismo cuerpo legal: “Exigibilidad de los socios. Los accionistas podrán exigir judicialmente la expedición de los certificados provisionales y, en su caso, la de los títulos definitivos...”

Cuota de liquidación

El patrimonio que tienen las sociedades, es independiente de los socios. La parte del patrimonio que corresponden al socio al disolverse la sociedad es lo que se llama cuota de liquidación⁷. La liquidación en primer lugar es contemplada en el Artículo 105 inciso 1 y 241 del Código de Comercio de Guatemala.

Transmisión de la calidad de socio

Esta transmisión se considera como un derecho patrimonial, toda vez que la inmovilización patrimonial de la aportación se da plenamente, es decir que la aportación no es factible recuperarla, sino por medio de la liquidación de la sociedad, por la amortización de las acciones, por la separación o exclusión del socio⁸.

Si el título es transferido de una forma legal, ahí mismo se transmite la calidad de socio. El Código de Comercio de Guatemala lo establece en el Artículo 99.

⁷ **Ibid**, pág. 86

⁸ **Ibid**, pág 86

Derecho de consecución

Son aquellos cuyo ejercicio constituyen una garantía para los socios, y se designan todos aquellos derechos mediante cuyo ejercicio, el socio interviene directa o indirectamente en la resolución de las actividades administrativas de la sociedad. Y se dividen en:

1. De administración:

- a) Participación en las asambleas
- b) Nombramiento de administradores y representantes

2. De vigilancia:

- a) información
- b) Denuncia
- c) Nombramiento de órgano de vigilancia
- d) Aprobación del balance
- e) Gestión de administradores y comisarios

Derechos de consecución principales

Derecho de consecución de administración

El derecho de administración es el que tiene cada socio de poder participar en la adopción de los acuerdos requeridos para el cumplimiento de las finalidades sociales⁹.

Estos derechos de administración se han subdividido en: participación en las asambleas; y nombramiento de administradores y representantes.

⁹ **Ibid**, pág. 95

Derecho de participación en las asambleas

La asamblea general de una sociedad constituye el órgano supremo de la misma, de tal manera, que el derecho de participación en las asambleas de la sociedad, implica el derecho a acudir a las reuniones y poder intervenir en los acuerdos que se tomen. Del derecho de participación se desprenden una serie más de derechos secundarios como: EL derecho de convocatoria, el de redacción de la agenda, el de representación; el de voto y algunos otros.

Derecho de nombramiento

Los socios tiene el derecho de nombrar a personas que se van a encargar de dirigir la sociedad, los socios acuden a las asambleas a nombrarlas, por medio del ejercicio de su voto, estas personas pueden ser miembros de la sociedad o personas ajenas a la misma.

El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 162 establece que el órgano de la administración de la sociedad será un administrador único o varios administradores, quienes actuando conjuntamente constituidos en un consejo de administración, tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma.

Derecho de consecución de vigilancia

La vigilancia de la sociedad podrá estar a cargo de todos lo socios, quienes velarán porque cada uno de los órganos de la misma cumpla con las obligaciones que se les ha encomendado, para lograr el buen funcionamiento de la sociedad. Para el cumplimiento de su función de vigilancia, los socios tienen derecho a estar debidamente informados; tienen derecho a denunciar, es decir a comunicar a quien corresponda, las anomalías que observen.

El Código de Comercio de Guatemala en los Artículos 184 y 185, establecen que la fiscalización de las operaciones sociales, se verificará por los propios

accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, dependiendo de lo que establezca la escritura social. Y el Artículo 190 del mismo cuerpo legal, establece el derecho de denuncia de los accionistas, quienes podrán por escrito recurrir ante los auditores o comisarios, haciendo de su conocimiento los hechos de la administración que estime irregulares y éstos en sus informes a la asamblea general, deberán formular acerca de tales denuncias, las consideraciones y proposiciones que estimen convenientes para ser discutidas y resueltas en la propia asamblea.

2.1.2 Derechos de los socios en Guatemala

Derechos de contenido patrimonial

1. Derechos a participar en las utilidades y en el patrimonio resultante de la cuota de liquidación
2. Derecho a dividendos preferentes en acciones de voto limitado
3. Derecho del socio excluido a que se le liquide su cuota
4. Derecho a participación de fundadores
5. Derecho a que se le reintegre al socio los gastos en que incurra por cuenta de la sociedad.

Derechos Corporativos

1. Derecho de voto
2. Derecho a aprobar la agenda
3. Derecho a señalar puntos de la agenda
4. Derecho a formar parte de la asamblea general
5. Derecho de convocar a asamblea general
6. Derecho a ser parte de la asamblea general
7. Derecho a convenir entre los socios preferencias para el pago de sus capitales en caso de liquidación, o de pago de utilidades o dividendos
8. Derecho a hacer pactos para el voto y derecho de representación

9. Derecho a conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades
10. Derecho de asignar al presidente de la asamblea
11. Derecho a pedir a la asamblea distribución de utilidades
12. Derecho a acordar las sesiones sucesivas
13. Derecho a reclamar contra la distribución de utilidades
14. Derecho a discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas o ganancias, el balance general y el informe de la administración o del órgano de fiscalización
15. Derecho a que se fije termino para la liquidación
16. Derecho de fiscalización
17. Derecho a ser administrador
18. Derecho a resolver sobre la falta de facultades del administrador
19. Derecho a aprobar la prórroga del plazo de la sociedad
20. Derecho a nombrar o remover a los administradores
21. Derecho a la responsabilidad del administrador
22. Derecho a acumular el voto para elección de administradores
23. Derecho a dar consentimiento para que el administrador delegue
24. Derecho a aprobar los actos en que los socios o los administradores se hayan excedido de facultades
25. Derecho de aprobar el aumento o reducción del capital
26. Derecho a aprobar la designación de ejecutores especiales
27. Derecho a nombrar liquidadores y fijar sus emolumentos, así como a removerlos
28. Derecho a resolver en caso de discrepancia de los liquidadores
29. Derecho a que su nombre o apellido figuren en el nombre de la sociedad
30. Derecho de aprobar las modificaciones a la escritura social
31. Derecho a ser considerado como accionista
32. Derecho a aprobar la disolución de la sociedad
33. Derecho de solicitar la liquidación de la sociedad vencido el plazo
34. Derecho de acordar la fusión de la sociedad
35. Derecho a excluir de la sociedad a los socios
36. Derecho a que le rindan cuentas
37. Derecho a aprobar la adquisición de acciones por parte de la misma sociedad

38. Derecho a título de acción y certificados provisionales
39. Derecho a elegir la clase de acción
40. Derecho a reposición de acciones
41. Derecho a transferir las acciones

Entre otros derechos que le pertenecen a los socios.

2.1.3 Obligaciones de los socios

a) Obligaciones de hacer.

Como su denominación anticipa con claridad, la que impone realizar un acto o prestar algún servicio ...¹⁰

Obligación de registrar el traspaso de certificador provisionales: según el Artículo 109 del Código de Comercio de Guatemala establece: "Transferencia de acciones no pagadas. Aquellos que hayan transferido certificados provisionales, están obligados a registrar el traspaso en la sociedad y quedarán solidariamente responsables con los adquirentes por el monto de lo no pagado ..."

Obligación de responder de los daños y perjuicios: el Artículo 29 del Código de Comercio de Guatemala indica: "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....." Esto puede ocasionar daños y perjuicios para la sociedad.

Obligación de exhibir los títulos de acciones al portador o constancia: el Artículo 119 el Código de Comercio de Guatemala establece: Quiénes se consideran accionistas. ... "La exhibición material de los títulos es necesaria para el ejercicio de los derechos que incorporan las acciones al portador..."

Obligación solidaria de responder a favor de terceros y a responder el faltante: El Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala establece: aportaciones no dinerarias... "Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente a favor de terceros y de la

¹⁰ Ossorio Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág 499

sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando asimismo obligados a reponer el faltante...”

Obligación de registrar el título de acción al transferido: dado que las acciones nominativas son transferibles por el endoso y registro de las mismas en el libro que para el efecto debe de llevar la sociedad, se debe cumplir con la obligación establecida, en caso contrario no se tendrá como accionista al adquiriente. (Artículo 128 del Código de Comercio de Guatemala).

Obligación de participar en las pérdidas: “cuando hay pérdidas de capital en una sociedad, éste debe de ser reintegrado o reducido cuando menos en el monto de las pérdidas”, antes de hacerse la distribución de las utilidades, y si existiera alguna estipulación que exima a un socio capitalista de participar en las pérdidas, no producirá efecto contra tercero. Artículos 32, 33, 34 del Código de Comercio de Guatemala.

Obligación de lealtad para la sociedad: en el Artículo 130 del mismo cuerpo legal mencionado establece: “Prohibición de votar. El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, no tendrá derecho a votar los acuerdos relativos a ella...”

Obligación de responder con los terceros por separación o exclusión: el Artículo 232 del mismo cuerpo legal mencionado, establece. “Responsabilidad del excluido o separado. El socio que se separe o fuere excluido de una sociedad, quedará responsable para con los terceros, de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión, según la naturaleza de la sociedad...”

Obligación de responder por la existencia del crédito y de la solvencia del deudor en la época de la aportación: esta obligación comprende a las que nuestra ley ha establecido para obtener la realidad del capital, de tal forma que si el crédito aportado no existe ni es legítimo, el que lo haya aportado responde de la aportación. (Artículo 28 Código de Comercio de Guatemala).

Obligación de acatar las resoluciones: según el Artículo 154 del Código de Comercio de Guatemala establece: "Obligatoriedad de las resoluciones. Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los socios que no estuvieren presentes o que votaren en contra, salvo los derechos de impugnación o anulación y retiro en los casos que señala la ley".

"Obligación de responsabilidad del socio excluido: cuando un socio es excluido, responderá frente a la sociedad de los daños y perjuicios causados por los actos que motivaron la exclusión". (Artículo 228 del Código de Comercio de Guatemala).

b) Obligaciones de no hacer

Se esta ante la coerción legal o el compromiso convencional que impide hacer algo – posible y lícito en otro supuesto –, y que puede configurar abstenerse de prestar un servicio o ejecutar otro acto y, más en especial, no entregar una cosa, no desposeerse de ella...¹¹

Prohibición de usar indebidamente el patrimonio, la razón o denominación social: “se prohíbe a los socios usar del patrimonio o de la razón o denominación social para negocios ajenos a la sociedad”. (Artículo 39 del Código de Comercio de Guatemala).

“Prohibición de pactar contra el contenido de la escritura social: las sociedades mercantiles se rigen por las estipulaciones de su escritura social y por las disposiciones del Código de Comercio”. Es prohibido a los socios hacer pacto reservado u oponer prueba alguna contra el contenido de la escritura social. (Artículo 15 del Código de Comercio de Guatemala).

“Prohibición de excederse del límite o participación de fundadores: la participación concedida a los fundadores en las utilidades netas anuales no excederá del diez por ciento, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad”. (Artículo 95 del Código de Comercio de Guatemala).

Prohibición de distribuir la reserva legal: “prohibición de distribuir la reserva legal: la reserva legal no podrá ser distribuida en forma alguna entre los socios, sino hasta la liquidación de la sociedad. Cualquier convenio o disposición contrarios a lo indicado, será nulo”. (Artículo 37 del Código de Comercio de Guatemala).

Prohibición de estipular beneficio a su favor que menoscabe el capital: los socios que aporten bienes consistentes en patentes de invención, estudios de

¹¹ **Ibid.**

prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación para la creación de la empresa, así como la estimación de la promoción y fundación de la misma de conformidad con lo establecido en el Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala, no podrán estipular ningún beneficio a su favor que menoscabe el capital, ni en el acto de constitución, ni en el momento de disolverse y liquidar la sociedad, siendo nulo todo pacto en contrario. (Artículo 94 del mismo cuerpo legal).

Prohibición de percibir utilidades no causadas: “las utilidades que no se hayan realmente obtenido de acuerdo al balance general del ejercicio, no podrán distribuirse”. (Artículo 35 del Código de Comercio de Guatemala).

c) Obligación de dar

La consistente en la entrega de una cosa a otro en la transmisión de un derecho, conforme a los actos conducentes...¹²

El Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala establece: ... “La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

Se puede decir que la obligación más importante que tiene el socio es de pagar el capital que se haya obligado en la escritura constitutiva.

Aporte dinerario: Consiste en la entrega de dinero en efectivo, en la cantidad, forma y plazo pactado en la escritura social.

Aporte no dinerario: Puede ser: inmuebles, muebles, patentes de invención, marcas de fábrica, nombres comerciales, valores inmobiliarios, acciones.

¹² **Ibid.**

Aporte de Industria: Consiste en el trabajo que debe realizar el socio industrial para que la sociedad pueda cumplir el objeto para el que fue creada. Por su propia naturaleza, no está sujeto a valorización pecuniaria ni contribuye a formar la cifra del capital social, ya que constituye simplemente por el trabajo del socio.¹³

2.2 Elemento patrimonial:

1. Patrimonio: “Es la suma de valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado”.¹⁴

El patrimonio social se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa.

2. Capital: según Broseta Pont. “Este es el elemento más importante en una sociedad anónima, de allí que ésta sea concebida como una sociedad de capital o de estructura capitalista”. El capital es asimismo una contrapartida a la responsabilidad de los socios que integran la sociedad; representa en sus proporciones debidas, el monto por el cual responde cada uno de los socios; es sinónimo de garantía de solidez.

a) Capital social: es la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que está dividido. El capital social es una cifra o expresión de valor monetario fijo.

¹³ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil Guatemalteco**, Tomo I, pág. 72

¹⁴ Rodríguez y Rodríguez, **Curso de derecho mercantil**, Tomo I, pág. 79

Formas en que se puede dar el capital

El Código de Comercio de Guatemala al referirse al capital social en la sociedad anónima lo divide en tres categorías:

1. Capital autorizado
2. Capital suscrito
3. Capital pagado

1. Capital autorizado

El Artículo 88 del Código de Comercio de Guatemala lo define: "Es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital".

Esta es aquella cantidad que las sociedades fijan en su escritura constitutiva. El capital autorizado es tan sólo una enunciación, es el fijado en el texto del instrumento constitutivo de la sociedad. Este es completamente distinto de lo que puede considerarse como capital en giro, capital social talo sensu, activo de la sociedad, o cualquier nombre que quiera darse arbitrariamente al monto, cantidad o suma de los bienes (muebles o inmuebles) (tangibles e intangibles) que puedan formar la masa, monto del activo o valor económico de una persona jurídica. En realidad el capital de la sociedad está compuesto por el autorizado (obviamente) más aquello que ha sido formado o adquirido mediante el giro de la actividad social y que en un momento determinado constituye su capital real, su valor real, el monto de su representatividad económica.

2. Capital suscrito

En las sociedades anónimas y comanditarias, “es, el cubierto por el dinero y otros bienes que los socios aportan a la masa social”.¹⁵

Este capital es aquella suma que los socios se han comprometido formalmente a pagar a la sociedad por la adquisición de acciones de la misma. Consiste, en realidad, en el monto que cada accionista se ha comprometido a pagar efectivamente en acciones de la sociedad.

3. Capital pagado

El capital pagado representa, pues, el pago de las acciones de cada socio, (pago total de las mismas).

El Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala establece que “el capital pagado inicial de la sociedad anónima, debe ser por lo menos de cinco mil quetzales”; si esto se relaciona con el Artículo 89 del mismo cuerpo legal, que establece que “por lo menos deberá cancelarse el veinticinco por ciento del valor nominal que las acciones”, nos encontramos que siempre hay una parte del capital suscrito debidamente pagado y entregado a la sociedad.

2.3 Las acciones

El Artículo 99 del Código de Comercio de Guatemala establece que “las acciones en que se divide el capital de una sociedad anónima, estará representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socios. Y agrega que: A los títulos de las acciones en lo que sea conducente, se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito.”

¹⁵ Ossorio, **Ob cit**, pág. 105

El capital social se divide en acciones. Las acciones según nuestra legislación son indivisibles y pueden ser emitidas *nominativamente*, cuando se expresa el nombre o razón social de su titular, o *al portador*, cuando no se menciona quien es el titular, sino tan solo la leyenda al *portador*, en este último caso se presume que el tenedor del título en el momento, es el titular del mismo. En casos concretos se puede pactar dentro del texto de constitución de la sociedad que ésta emitirá tan sólo determinado tipo de acciones (Artículo 100 del Código de Comercio de Guatemala).

Las acciones se encuentran representadas por títulos que sirven para acreditar la calidad de accionista así como para transmitir los derechos y la calidad de socio de determinada sociedad. Según nuestra legislación todas las acciones de una sociedad serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo el mismo Artículo prevee que el capital podrá estar dividido en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, en observancia de lo dispuesto por el Artículo 34 del mismo cuerpo legal.

CAPÍTULO III

3. Órganos de la sociedad anónima

Los órganos de la sociedad anónima pueden ser:

1. Órgano soberano
2. Órgano de administración
3. Órgano de fiscalización

3.1 Órgano soberano

3.1.1 Asamblea general ordinaria

La asamblea general es el órgano soberano de formación y expresión de la voluntad social. Es soberana por que a ella le incumbe decidir sobre la continuación, la modificación o la disolución de la sociedad, y porque nombra, controla y destituye a los administradores que integran el órgano ejecutivo de la sociedad. La asamblea es además un órgano necesario. Sin embargo al menos en las grandes sociedades es evidente el predominio de los administradores sobre la asamblea general¹⁶.

El profesor Uría la define como “reunión de accionistas, debidamente convocada, para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia”.

La asamblea general, formada por los accionistas que han sido legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo y deliberativo de la sociedad anónima, es mediante este mecanismo que se expresa la voluntad de los socios y se rigen los destinos del negocio o entidad social.

¹⁶ Broseta Pont, Manuel, **Manual de derecho mercantil**, pág. 242

El buen desarrollo del negocio social depende de la participación activa que sus miembros tengan en el mismo; por tanto, el accionista debe tener conciencia de su participación dentro del conglomerado social, por pequeña que sea su participación. El accionista no debe desatender la marcha que el negocio social lleva, debe actuar como verdadero socio, informándose de los logros y finalidades del negocio de mérito. Su actuación se debe llevar a cabo a través de la asamblea general, aquí es donde se desarrolla la expresión fiel y el interés de los socios y donde se materializa dicho interés; es así mismo el lugar indicado para llevar a cabo la defensa de los intereses sociales u de los intereses particulares de los accionistas. La abstención o a la ausencia tan sólo perjudica el interés del propio accionista y asimismo como consecuencia, el de la sociedad.

Competencia de la asamblea general: según Broseta Pont existen dos criterios para establecer la delimitación de la competencia de la asamblea general.

1. Criterio de carácter negativo: esta competencia se limita por los siguientes propios: a) la asamblea general, a menos que otra cosa prevean los estatutos, no podrá intervenir directamente en la administración y representación de la sociedad. Esto no obstante en ocasiones los estatutos sociales reservan expresamente a la asamblea general decisiones de grave o importante administración. b) la asamblea general no debe tampoco adoptar acuerdos que violen los estatutos, aun cuando a su competencia corresponda su modificación; c) la asamblea general debe respetar los preceptos de carácter imperativo contenidos en la ley correspondiente; d) la asamblea general no debe adoptar acuerdos que atenten a los derechos de los accionistas, imponer contra la voluntad de éstos nuevas obligaciones, e) la asamblea no debe adoptar acuerdos que perjudiquen el interés de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas.

2. Criterio de carácter positivo: integrado por los asuntos sobre los cuales exige la adopción de un acuerdo concreto de este órgano. A través de la ley se encuentran numerosos preceptos que se refiere a ello, y entre los principales cabe mencionar los siguientes: corresponde a la asamblea general censurar la gestión

social, aprobar las cuentas y el balance y resolver sobre la distribución de beneficios, ha de aprobar la adquisición de bienes a título oneroso realizada por la sociedad dentro del primer año a partir de su constitución, siempre que su importe exceda de la décima parte del capital social; debe aprobar la adquisición de sus propias acciones; le corresponde preceptivamente decidir sobre la modificación de los estatutos; le corresponde nombrar y revocar a los administradores; y decidir, en caso, el ejercicio de la acción de responsabilidad contra sus administradores.

El Artículo 134 del Código de Comercio de Guatemala estipula que una vez al año, deberá reunirse la asamblea ordinaria. Dicha reunión deberá efectuarse dentro de los *cuatro meses* que sigan al cierre del ejercicio social. Asimismo, puede reunirse en cualquier tiempo que sea convocada. Dentro de los asuntos que se deben tratar en la asamblea ordinaria se encuentran los siguientes:

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

Para la celebración de dicha asamblea es necesario llenar varios requisitos plasmados en la ley. En nuestro medio, los derechos del accionista minoritarios se ven tremendamente perjudicados en virtud de que nuestra legislación provee poca protección al mismo. La participación puede ser llevada a cabo en forma personal o por medio de apoderados o representantes que acrediten su calidad ante la propia asamblea. Cabe mencionar, asimismo, que las sociedades mercantiles que sean accionistas de otras sociedades, siempre participarán a través de sus representantes.

El Artículo 138 del Código de Comercio de Guatemala, establece el procedimiento para el desarrollo de las asambleas generales:

1) Convocatoria para concurrir a las asambleas: deberá ser efectuada por parte de los administradores o por el órgano de fiscalización si lo hubiere. Deberá convocarse mediante la publicación de avisos por lo menos dos veces en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación del país, con no menos de quince días de anticipación a la fecha de su celebración. Los avisos deben contener la siguiente información:

- a) Nombre de la sociedad con caracteres tipográficos notorios
- b) Lugar, fecha y hora de reunión
- c) Indicación de si se trata de asamblea ordinaria, extraordinaria o especial
- d) Los requisitos necesarios para poder participar en ella.

(si se trata de asamblea extraordinaria o especial, los avisos de convocatoria deberán señalar los asuntos a tratar). Si en la escritura social se autoriza la celebración de asamblea de segunda convocatoria, se deberá señalar la fecha, lugar y hora en que se celebrarán. A los accionistas nominativos deberá enviarse un aviso que contenga los requisitos anteriormente apuntados a la dirección que contenga registrada en al sociedad, por correo certificado con la anticipación señalada con anterioridad.

2) Inscripción para asistir a las asambleas: según los Artículos 119 y 146 del Código de Comercio de Guatemala.

Pueden asistir los titulares de acciones totalmente pagadas, nominativas o al portador. En caso de ser accionistas nominativos, deberán quedar inscritos en el libro de registro con cinco días de anticipación a la fecha de celebración de la asamblea. En caso de accionistas al portador, deberán efectuar el depósito de sus acciones según lo estipulado en la escritura social o en su defecto, en una institución bancaria o que se encuentre en el ejercicio de sus funciones. Dichas

instituciones proporcionarán al accionista un certificado donde conste que han sido depositadas determinado número de acciones de la sociedad de mérito en sus arcas, encontrándose éstas bajo su custodia. La inscripción de los accionistas al portador, una vez acreditada su calidad en la forma prevista con anterioridad, deberá ser efectuada con la misma antelación que para los nominativos.

3) Documentación necesaria a la vista de los accionistas antes de la celebración de la asamblea: según los Artículos 144 y 145 del Código de Comercio de Guatemala.

Durante quince días anteriores a la celebración de la asamblea ordinaria anual, deberán estar a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad y durante las horas hábiles laborables, lo siguientes:

1. Balance general del ejercicio social que se trate y estado de pérdidas y ganancias
Proyecto de distribución de utilidades
 2. Informe detallado de remuneraciones y otros beneficios de cualquier índole que los administradores hayan recibido
 3. Memoria razonada de labores de los administradores sobre el estado de los negocios y actividades de la sociedad durante el período precedente
 4. Libro de actas de las asambleas generales
 5. Libros de emisión y registro de acciones o de obligaciones
 6. Informe del órgano de fiscalización en el caso de haberlo
 7. La agenda a discutirse
- Cualquier otro dato que sea de ilustración a los accionistas

La falta de presentaciones de cualesquiera de los anteriores documentos, dará derecho al accionistas de solicitar que sea presentados por la vía judicial.

4) Presencia, quórum y mayoría en las asambleas ordinarias: salvo pacto en contrario en la escritura social, la presidencia de las asambleas ordinarias corresponde al administrador único o al presidente del consejo de administración. A falta de los anteriores, por quien sea designado por los accionistas presentes.

Actuará como secretario el del consejo de administración o un notario público. “Para que la asamblea ordinaria se considere reunida deberán estar presentes por lo menos la mitad de las acciones con derecho a voto”. (Artículo 148 del Código de Comercio de Guatemala).

5) Resoluciones: “las resoluciones serán válidas cuando se tomen por lo menos por la mayoría de votos presentes”. (Artículo 148 de mismo cuerpo legal citado).

6) Lugar de reunión: por lo general, el lugar de reunión para la celebración de las asambleas ordinarias será la sede social, salvo que en la escritura constitutiva se permita la reunión en otro sitio. (Artículo 143 del mismo cuerpo legal).

7) Desintegración del quórum: en caso de desintegración del quórum de presencia, podrán tomarse decisiones y adoptar acuerdos, si son votados por la mayoría legalmente requerida, que en las asambleas ordinarias serán establecidas con el quórum inicial. Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún para los no presentes o para quienes votaren en contra. (Artículo 152 y 154 del mismo cuerpo legal).

8) Impugnaciones: los acuerdos tomados por las asambleas podrán impugnarse cuando se tomen con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Se ventilarán en juicio ordinario. (Artículo 157 del mismo cuerpo legal).

El Artículo 141 del mismo cuerpo legal establece, que el veinticinco por ciento de las acciones con derecho a voto podrán pedir por escrito a los administradores, en cualquier tiempo, la convocatoria para la celebración de asamblea general de accionistas a efecto de tratar asuntos que se encuentren contemplados dentro del texto de su petición. En caso de negativa, los accionistas pueden promover la solicitud judicialmente ante un juez de primera instancia, de acuerdo a lo contemplado en el Artículo 138 inciso segundo del mismo cuerpo legal. De la misma forma y de acuerdo con el Artículo 134, los accionistas podrán solicitar judicialmente la convocatoria de asamblea cuando no se haya tratado el objeto de

su solicitud inicial, habiéndose celebrado la asamblea, o para solicitar la convocatoria a asamblea anual cuando no haya sido efectuada. Es menester manifestar que la agenda la elabora quien convoca a la asamblea. Sin embargo, quienes tengan derecho a pedir la convocatoria de la asamblea general, lo tienen para solicitar que se incluya determinado punto en la agenda para su discusión.

3.1.2 Asamblea totalitaria

La asamblea totalitaria es en algunos casos el método más adecuado para adoptar decisiones, ya que se puede reunir y celebrarse sin necesidad de convocatoria previa, en cualquier lugar y en cualquier tiempo, siempre que concurren a ella el cien por ciento de accionistas que corresponda al asunto que se tratará, que no exista oposición a la celebración de la asamblea y que la agenda que se haya elaborado para tal efecto sea aprobada por unanimidad. Vale la pena mencionar que los acuerdos que se tomen en asamblea que no hayan sido acordados llenando todos y cada uno de los requisitos que la ley contempla, o los especificados en la escritura social podrán ser objeto de impugnación por quien se sienta afectado por ellos. Las acciones anteriormente especificadas, salvo pacto en contrario se ventilarán por el procedimiento ordinario ante los tribunales. (Artículos 156 y 157 del Código de Comercio de Guatemala). Las acciones de impugnación o de nulidad se rigen por las normas del derecho común y caducan por el transcurso de seis meses contados a partir de la fecha en que se celebró la asamblea de mérito. En el caso de esta asamblea, por lo general se lleva a cabo en acta notarial, que es una forma expedita, y luego se certifica cualquier punto conducente de las resoluciones adoptadas. En el caso de nombramientos de administradores, es particularmente útil adoptar las resoluciones correspondientes mediante acta notarial en asamblea totalitaria, certificando luego el hecho del nombramiento de la persona que se trate, a efecto de llevar a cabo los trámites correspondientes en el Registro Mercantil.

3.1.3 Asamblea extraordinaria

“Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualesquiera de los siguientes asuntos según el Artículo 135 del Código de Comercio de Guatemala:

1. Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga de plazo.
2. Creación de acciones de voto limitado o preferente y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social.
3. La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas.
4. Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones.
5. Los demás que exija la ley o la escritura social.
6. Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias”. Estas asambleas podrán celebrarse en cualquier tiempo.

El quórum para la celebración de las asambleas extraordinarias, salvo que la escritura fije una mayoría más elevada, deberán estar reunidas por lo menos el sesenta por ciento de las acciones con derecho a voto y las resoluciones se tomarán con más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto emitidas por la sociedad. Según lo establecido en el Artículo 149 del Código de Comercio de Guatemala.

No debe confundirse lo que es una asamblea extraordinaria con una asamblea ordinaria celebrada *extraordinariamente*. La asamblea extraordinaria tiene motivos específicos para su convocatoria, así como formalidades diferentes, aún cuando le son aplicables para su funcionamiento las normas anteriormente especificadas para el funcionamiento de las asambleas ordinarias. Normalmente, las asambleas extraordinarias son convocadas para llevar a cabo modificaciones de la escritura social o el aumento o reducción del capital. Esto no quiere decir que en Guatemala sólo para eso se convoque, sino que son los motivos más comunes para originar su convocatoria. Las asambleas deben constar en el respectivo libro de actas. Sin

embargo, pueden ser celebradas en presencia de un notario que mediante acta notarial haga constar lo discutido, y lo resuelto en las mismas.

3.2 Órgano de administración

Al lado de la junta general como órgano soberano, reconoce y regula un órgano de administración o poder ejecutivo encargado de ejecutar la voluntad social formada en la junta general, de la gestión de la empresa (de la que es titular la sociedad) y de la representación de la sociedad frente a terceros, con los que en nombre de ella se establecen una serie de relaciones (contractuales o no) dirigidas directa o indirectamente a la consecución del objeto y fin sociales¹⁷.

Toda sociedad anónima debe ser administrada por alguien o por un cuerpo colegiado. Al respecto, podemos indicar que el principio de colegialidad que rige para las sociedades anónimas se basa en la premisa anterior. El cuerpo colegiado se denomina en la doctrina y en la legislación guatemalteca Consejo de Administración.

El consejo de administración se encuentra formado o integrado por no menos de tres ni más de siete miembros. Los administradores serán elegidos por la asamblea general y desempeñarán sus funciones por el período para el que han sido electos. La legislación permite el nombramiento de administradores por un período no mayor de tres años, aunque su reelección es permitida. Existe doctrinariamente lo que se denomina el Administrador Estatuario, que es quien ha sido nombrado en el texto constitutivo de la sociedad. Mientras la sociedad se encuentra en la fase de inscripción definitiva y una vez inscrita provisionalmente, se puede nombrar a determinada persona para que ejerza las actividades propias del administrador de la sociedad. Su nombramiento se puede especificar en el propio documento constitutivo de sociedad o bien por acuerdo posterior tomado en junta totalitaria de accionistas en notarial. Dicho acto se perfecciona en cuanto a validez jurídica al ser inscrito en el Registro Mercantil. Hay que recordar que el cargo del llamado

¹⁷ **Ibid**, pág. 252

Administrador Estatuario no se encuentra en ninguna forma ligado al pacto social y es eminentemente revocable en la misma forma en que fue electo.

Doctrinariamente y legalmente el cargo de administrador es remunerado. Dicha remuneración fiscalmente hablando es parte de los gastos de la sociedad, por lo que es deducible el renglón de salarios. Doctrinariamente existe la facultad de imponer en los estatutos de las sociedades anónimas, la cláusula de *cooptation* que se refiere a la integración de un cuerpo a la asamblea mediante designación efectuada por sus propios miembros.

La administración pues, tiene el derecho de designar en el caso de una vacante, al administrador que la ocupará. Esta designación es provisional y la primera asamblea general debe ratificar el nombramiento.

3.2.1 Presidente

Dentro de la organización de la administración social, el cargo del presidente es el que reviste mayor importancia, paralela quizá a la del administrador único. El presidente es quien asume la dirección de la sociedad obligatoriamente. El Código de Comercio de Guatemala establece al respecto en el Artículo 166. Presidente del consejo de administración. La escritura social determinará la forma de designar al presidente del consejo de administración y a falta de estipulación, será presidente el administrador primeramente nombrado y, en su defecto, el que lo siga por orden de designación. El presidente del consejo de administración será el órgano ejecutivo de la sociedad y la representará en todos los asuntos y negocios que 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.

Según el Artículo 167 del mismo cuerpo legal. "Para que el consejo de administración pueda deliberar y tomar resoluciones válidas, se requiere que la mayoría de sus miembros esté presente o deliberadamente representada en la reunión, salvo que la escritura social requiera un mayor número. Las resoluciones

de consejo de administración se tomarán por la mayoría de votos de los administradores presentes o representados en la reunión, salvo que la escritura social exija una mayoría calificada. Cada administrador tendrá un voto. El presidente podrá tener un voto resolutorio para el caso de empate, si así se determina en la escritura social". (Artículo 167 de Código de Comercio de Guatemala).

El cargo de presidente de la sociedad tiene, más restricciones de las que el público usualmente piensa. El asegura, bajo su responsabilidad, la dirección general de la sociedad. Los tratadistas no se ponen de acuerdo en cuanto a atribuir el cargo de presidente, las facultades casi omnipotentes que la generalidad de la gente sospecha. El mero hecho de que es designado por el consejo de administración le da, para mi punto de vista, un carácter de dirección, pero asimismo de dependencias de un cuerpo colegiado.

El presidente tiene un poder legal de dirección, pero al mismo tiempo la ley dispone que la sociedad sea administrada por un cuerpo colegiado, salvo en el caso del gerente general como administrador único.

Según el Artículo 164 del Código de Comercio de Guatemala establece: "Representación legal. El administrador único o el consejo de administración en su caso, tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva. El consejo de administración podrá otorgar poderes a nombre de la sociedad, pero el administrador único podrá hacerlo solamente si estuviere facultado para ello por la escritura social o por la asamblea general".

a) Atribuciones del presidente

1. Presidir las sesiones del consejo de administración y de la asamblea general de accionistas.

2. Mantener constante contacto y coordinación con el gerente general y mantenerse enterado de las operaciones sociales.

3. Ejercer la representación de la sociedad en juicio y fuera de él y velar porque las operaciones sociales se ajusten a lo que dispone la escritura social y la ley. En caso de vacante temporal o definitiva del presidente el vicepresidente, si hubiere ejercerá dichas funciones. Si no hubiere vicepresidente, el consejo de administración designará a quien hubiera ejercerlas. Puede haber uno o varios vicepresidentes. Es común ver en las sociedades multinacionales que existen varios vicepresidentes, cada uno de ellos dirige determinada rama del negocio social y rinde cuentas ante su superior jerárquico.

3.2.2 Gerente

La gerencia general será el órgano ejecutivo y administrativo de la sociedad. Su titular es el gerente general que será nombrado y removido por el consejo de la administración o por la asamblea general. Ejecutará sus labores de acuerdo a las instituciones que cualquiera de éstas le dé. Conjuntamente o separadamente con el presidente podrá tener la representación legal de la sociedad. Podrá tener así mismo el uso de la razón social y estando facultado para el efecto, otorgar poderes.

En todo caso, el consejo de administración si lo hubiere, podrá ampliar sus facultades mediante acta. El gerente general de la sociedad podrá concurrir a la asamblea general de accionistas y del consejo de administración, cuando para el efecto se el requiera y salvo que fuera accionista o administrador, no tendrá voto en tales reuniones. Por disposición del consejo de administración el gerente general podrá ser asistido en sus funciones por uno o varios gerentes y/o sub-gerentes de departamentos, los cuales tendrán las atribuciones y facultades que el consejo de administración señale.

El Artículo 181 del Código de Comercio de Guatemala establece. "La asamblea general o los administradores, según lo disponga la escritura social, podrán nombrar a uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Los

nombramientos de gerentes podrán ser revocados en cualquier tiempo por la asamblea general o por los administradores, según sea el caso. El cargo de gerente es personal e indelegable”.

El Artículo 182 del mismo cuerpo legal, establece: Facultades de los gerentes. “Los gerentes tendrán las facultades y atribuciones que establezca la escritura social y además que les 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. Si las facultades y atribuciones de los gerentes no fueren delimitadas, tendrán las de un factor. El gerente responderá ante la sociedad por las mismas causas que los administradores”.

La importancia de la gerencia ha ido acrecentándose a medida que de la complejidad de los negocios y los conocimientos profesionales que a veces se necesitan para desarrollar la actividad, han hecho del desempeño de dicho cargo una actividad totalmente técnica. El Artículo 47 del Código de Comercio de Guatemala establece: Facultades de los administradores. “Los administradores o gerentes tiene por el hecho de su nombramiento, todas las facultades para representar judicialmente a la sociedad, de conformidad con las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial. Tendrán además, las que se requieran para ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean de giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objetivo, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionan, inclusive la emisión de títulos de crédito. Sin embargo, en la escritura social pueden limitarse tales facultarse. Para negocios distintos de ese giro necesitarán facultades especiales detalladas en la escritura social, en el acta o mandato”.

3.2.3 Gerente general como administrador único

La asamblea general de accionistas podrá decidir que por el plazo que se fije en la respectiva resolución, la sociedad sea administrada por un administrador

único, quien bajo la denominación de gerente general tendrá las facultades que corresponden al consejo de administración y al presidente de la misma en cuanto a la representación.

El Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, establece: “un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración será el órgano de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma”.

Así también el Artículo 174 del mismo cuerpo legal complementa lo anterior: “El administrador único o el consejo de administración en su caso, tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva”.

3.3 Órgano de fiscalización

La función de fiscalización es establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley y el contrato, así como velar por el cumplimiento de la voluntad social¹⁸.

Las actividades sociales deben fiscalizarse forzosamente. El Artículo 184 del Código de Comercio de Guatemala, establece: “que las operaciones de la sociedad serán fiscalizadas por los accionistas, por uno o varios auditores o por uno o varios comisarios de acuerdo a lo estipulado en la escritura social”. En la práctica, los auditores son designados por la asamblea general anual.

Aparte de la labor netamente contable, de la cual se hará exposición posterior, nos interesa indicar que existe la obligación de llevar a cabo varias actividades que están íntimamente vinculadas con la administración. La administración de la sociedad esta obligada a elaborar una memoria de las

¹⁸ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil Guatemalteco**, Tomo I, pág. 98

actividades sociales durante el período fiscal anterior, a ser examinada en la asamblea general ordinaria anual de accionistas. Cada negocio enunciado debe corresponder conforme a su desarrollo a una anotación en los registros de contabilidad de la empresa. Es, pues, la labor del órgano de fiscalización está en directa relación al desarrollo de cada actividad nueva que la sociedad emprenda.

El Artículo 368 del Código de Comercio de Guatemala indica qué libros o registros es obligatorio llevar por los comerciantes:

1. Inventarios
2. De primera entrada o de diario
3. Mayor o centralizador
4. Estados financieros...

Además se podrá utilizar otros que se estime necesario por exigencias contables, o administrativas o en virtud de la ley...

No se debe de confundir la labor contable de la sociedad con la labor fiscalizadora de la misma. Cabanellas, en su diccionario de derecho usual, indica lo siguiente: *Contabilidad*: Sistema para llevar la cuenta y razón de gastos e ingresos (créditos y deudas) en las oficinas públicas y en las particulares; sobre todo en las bancarias, mercantiles o industriales. El mismo diccionario define *Fiscalizar*: inspeccionar, revisar, vigilar, cuidar, estar al tanto, seguir de cerca.

Desde el momento que la ley faculta a los accionistas para llevar a cabo la fiscalización, éstos tienen el derecho de denunciar cualquier irregularidad ante los comisarios o auditores, los hechos de la administración que estime irregulares. El Artículo 190 del Código de Comercio de Guatemala, establece: "Denuncia de irregularidades. Cualquier accionista podrá denunciar por escrito, ante los auditores o comisarios, los hechos de la administración que estime irregulares y éstos en sus informes a la asamblea general, deberán formular sobre tales denuncias, las consideraciones y proposiciones que estimen convenientes para ser discutidas y resueltas en la propia asamblea".

3.3.1 Fiscalización interna

La verdadera esencia de la fiscalización, se resume en la vigilancia administrativa que puede tener en consideración la gerencia de la sociedad.

La fiscalización interna obedece a la actuación diaria y dentro de la propia organización social que el órgano de fiscalización de la misma llevará acabo. La sociedad como entidad comercial y como persona jurídica, tiene la obligación de llevar su propio registro de actividades así como su contabilidad de acuerdo a la ley.

El órgano fiscalizador interno es el que asentará diariamente las anotaciones pertinentes en dichos registros; es el maneja diariamente la actividad contable de la sociedad y responsable de tener y llevar al día en forma clara, precisa, sin borrones, tachaduras o enmiendas y ordenadamente los asientos y las partidas del diario vivir social.

3.3.2 Fiscalización externa

La fiscalización externa de la sociedad puede ser ejercida por los propios accionistas en ejercicio legítimo de sus derechos, por uno o varios auditores o contadores o por uno o varios comisarios. Estos auditores contratados a propósito para fiscalizar a la sociedad son los fiscalizadores externos. Su tarea es verificar las operaciones, comprobaciones, arqueos, revisiones de gastos y egresos en comprobación directa con comprobantes que les amparen, verificación y elaboración de nuevos inventarios y rendición de informes detallados de su actividad.

El Artículo 188 del Código de Comercio de Guatemala establece:
Atribuciones:

1. "Fiscalizar la administración de la sociedad y examinar su balance general y demás estados de contabilidad, para cerciorarse de su veracidad y razonable exactitud.

2. Verificar que la contabilidad sea llevada en forma legal y usando principios de contabilidad generalmente aceptados.
3. Hacer arqueos periódicos de caja y valores.
4. Exigir a los administradores informes sobre el desarrollo de las operaciones sociales o sobre determinados negocios.
5. Convocar a asamblea general cuando ocurran causas de disolución y se presten asuntos que, en su opinión, requieran de conocimiento de los accionistas.
6. Someter al consejo de administración y hacer que se inserten en la agenda de las asambleas, los puntos que estimen pertinentes.
7. Asistir con voz pero sin voto; a las reuniones del consejo de administración cuando lo estime necesario.
8. Asistir con voz pero sin voto; a las asambleas generales de accionistas y presentar su informe y dictamen sobre los estados financieros, incluyendo las iniciativas que a su juicio convengan.
9. En general, fiscalizar, vigilar e inspeccionar en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad”.

La asamblea puede nombrar a un auditor externo para que verifique la fiscalización de las operaciones sociales de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala. El auditor externo no podrá ser accionista ni miembro del consejo de administración y dependerá exclusivamente de la asamblea general. El auditor externo esta obligado a inspeccionar las operaciones contables, formular los ajustes y reparos correspondientes y sugerir los procedimientos contables adecuados. Practicará arqueos y además emitirá opinión sobre los asuntos que especialmente le soliciten los órganos de la sociedad. Si lo estimara conveniente, podrá asistir a las sesiones de consejo de administración y asamblea general, con voz pero sin voto.

El Artículo 189 del Código de Comercio de Guatemala establece:
Incompatibilidad. “No podrán ser auditores ni comisarios de la sociedad:

1. Las personas que no sean ciudadanos guatemaltecos.
2. Los profesionales que estén inhabilitados para el ejercicio de su profesión.

3. Quienes con forme a la ley estén inhabilitados para ser comerciantes.
4. Los empleados o funcionarios de la sociedad.
5. Las personas que se encuentren, en relación con los administradores o gerentes de la sociedad, en los casos que den lugar a la recusación de jueces”.

La asamblea general de accionistas tiene la obligación de aprobar o improbar las cuentas y el balance presentado por el o los administradores. Sin embargo, es obligación de la sociedad ejercer un adecuado control de sus cuentas, tanto por razones de orden económico anterior como por razones de tributación fiscal. Es así que la sociedad esta obligada a tener un órgano de fiscalización el cual puede ser interno, si es que en determinado caso la sociedad emplea por tiempo completo y como parte integral de su actividad empresarial los servicios de uno o de varios contadores o auditores. Externo, cuando la sociedad por razones convenientes a su giro social, emplea los servicios de un contador o un auditor a la actividad empresarial directa, o en su caso contrata los servicios de un auditor o firma de auditores que practicarán arqueos en la compañía. En este caso, los auditores externos están ligados a la actividad de la empresa por un requerimiento periódico o un contrato específico para la prestación de servicios.

CAPÍTULO IV

4. Clasificación de las sociedades

Las clasificaciones que tienen más importancia son las siguientes¹⁹:

4.1 Atendiendo a la importancia del capital aportado

4.1.1 Sociedades de personas (personalista): dentro de esta clasificación se encuentran las sociedades colectivas y comanditarias y una de sus características es que se identifican con razón social, lo que permite que el público las reconozca por medio de los nombres o apellidos de sus socios, los que generalmente son conocidos en el tráfico comercial. Este elemento denota su naturaleza personalista.

El Artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala, establece. "Sociedad colectiva. Sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales".

Así también el Artículo 68 del mismo cuerpo legal, indica: "Sociedad en comandita simple. Sociedad en comandita simple, es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones".

Y el Artículo 195 del mismo cuerpo legal establece. "Sociedad en comandita por acciones. Sociedad en comandita por acciones, es aquella en la cual, uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por

¹⁹ **Ibid**, 131

las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima. Las aportaciones deben estar representadas por acciones”.

4.1.2 Sociedades de capital (capitalista): no importa la calidad del socio, sino su aporte. No importa si tiene o no fama comercial, lo que cuenta es la cantidad de acciones que compra; y ese volumen de capital va a determinar su influencia dentro de la sociedad misma. Dentro de este tipo de sociedades nuestra legislación recoge: La sociedad anónima Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala, establece: “Sociedad anónima. Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

4.1.3 Sociedades de naturaleza mixta (intermedia): para Villegas Lara, en esta sociedad es “importante la persona y el capital. Esta es la sociedad de responsabilidad que puede tener razón social o denominación; su número limitado de socios permite el conocimiento entre los mismos; y se aplica en su organización, tanto la naturaleza personalista como la capitalista, en lo que fuere compatible con sus características peculiares”.

4.2 Atendiendo a la responsabilidad del socio

4.2.1 Sociedades de responsabilidad ilimitada: los socios por las obligaciones de la sociedad van a responder con lo que aportaron al capital social y con su patrimonio particular, en el caso que el patrimonio social no alcance, se puede perseguir el patrimonio particular del socio, cuando el tipo de sociedad lo permite. (Artículos 59 sociedad colectiva, 68 sociedad en comandita simple, 195 sociedad en comandita por acciones, del Código de Comercio de Guatemala).

4.2.2 Sociedades de responsabilidad limitada: los socios únicamente responden por las obligaciones sociales, con lo que aportaron al capital social, no incluyendo su patrimonio particular; ejemplo el Artículo 78 del mismo cuerpo legal establece, Sociedad de responsabilidad limitada. "Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social..." y el Artículo 86 del mismo cuerpo legal, Sociedad anónima. "Sociedad anónima es la que tiene el capita dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito".

4.2.3 Sociedad mixta: los socios responden de forma ilimitada y en forma limitada; las sociedades comanditarias entre ellas. Los socios comanditarios responden ilimitadamente; y los socios comanditados responden de forma limitada.

4.3 Sociedades de capital fijo o de capital variable

4.3.1 Sociedades de capital fijo: son aquellas que para poder modificar, aumentar o disminuir su capital es necesario que se decida por los socios en asamblea general extraordinaria y luego se autorice en escritura pública el asunto decidido. El Artículo 135 del Código de Comercio de Guatemala establece en su inciso primero "Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo..."

El Artículo 203 del mismo cuerpo legal establece, "aumento y reducción de capital. El aumento o reducción de 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".

4.3.2 Sociedades de capital variable: Mantilla Molina dice que las sociedades de capital variable son aquellas en que puede alterarse el monto del capital sin modificar la escritura constitutiva. Son aquellas en que el capital es susceptible de aumento, por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios y de disminución por retiro parcial o total de las aportaciones, modificar la escritura constitutiva.

4.4 Atendiendo a la forma de representar el capital social

4.4.1 Sociedad por aportaciones o Cuotas: Artículo 78 del Código de Comercio de Guatemala, establece. "Sociedad de responsabilidad limitada. Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social..." y el Artículo 86 del mismo cuerpo legal, Sociedad anónima. "Sociedad anónima es la que tiene el capita dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito".

4.4.2 Sociedades por acciones: Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala, establece. Sociedad anónima. "Sociedad anónima es la que tiene el capita dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito".

4.5 Sociedades irregulares y sociedades de hecho

4.5.1 Sociedades irregulares: Artículo 223 del Código de Comercio de Guatemala. Tema que se desarrollará más adelante.

4.5.2 Sociedades de hecho: Es aquella que aparentemente se manifiesta frente a terceros, sin que en su formación se hayan observado las solemnidades que la ley prescribe para la fundación de sociedades mercantiles o sea la celebración del contrato mediante la escritura pública.

Artículo 224 del Código de Comercio de Guatemala establece: Sociedades de hecho. "La omisión de la escritura social y de las solemnidades prescritas, produce nulidad absoluta. Los socios sin embargo, responderá solidaria e ilimitadamente frente a terceros, con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho".

4.6 Sociedades irregulares

Junto a las sociedades mercantiles existirían las llamadas sociedades irregulares o imperfectas, y serían las que desarrollando una actividad empresarial no se someten a los requisitos de forma y publicidad de las sociedades mercantiles. En este grupo se incluirían las sociedades civiles y las comunidades de bienes que desarrollan una actividad mercantil.

Las sociedades irregulares pueden clasificarse legalmente y doctrinariamente.

Legalmente:

1. Sociedades con fin ilícito (Artículo 222 del Código de Comercio de Guatemala)
2. Cuando una sociedad se exterioriza frente a terceros y no esta inscrita en el Registro Mercantil (sociedades irregulares Artículo 223 del mismo cuerpo legal)
3. Sociedades de hecho

Doctrinaria:

Según el Doctor Villegas Lara "de conformidad con los Artículos 222 y 223 del Código de Comercio de Guatemala, una sociedad es irregular por dos motivos: primero por tener fin ilícito, en cuyo caso, existiendo irregularidad, aunque esté inscrita, debe disolverse y liquidarse de inmediato. En esta circunstancia, aunque la ley no lo dice expresamente, debe entenderse que los socios son responsables de las obligaciones de la sociedad irregular; y, segundo cuando una sociedad se exterioriza frente a terceros y no esta inscrita en el Registro Mercantil". No tienen existencia legal.

Y estas sociedades podrían estar dentro de las sociedades sin personalidad jurídica ya que son aquellas que, al no respetar los requisitos de forma y publicidad que se exigen a las sociedades mercantiles, carecen de personalidad jurídica propia e

independiente de los socios que la componen, sin que tampoco les sea de aplicación el régimen legal de aquellas.

Como se había mencionado anteriormente la personalidad de la sociedad anónima nace desde el momento en que dicha persona jurídica queda inscrita provisionalmente en el Registro Mercantil. A tal efecto, la sociedad no puede considerarse formada hasta que se hayan cumplido con todos y cada uno de los requisitos inherentes a su constitución.

Según el Artículo 223 del Código de Comercio de Guatemala, establece: Sociedades irregulares. "Las sociedades no inscritas en el Registro Mercantil, aun cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia legal y sus socios responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales".

La irregularidad de las sociedades mercantiles puede derivar del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública o del hecho de que, aun constando en esa forma, la escritura no haya sido debidamente inscrita en el registro.

4.6.1 Sus características son las siguientes:

1. Se constituyen a través de un contrato por el cual, se pone en común entre varias personas un bien o derecho.
2. El contrato puede estar formalizado o no en escritura pública, salvo que se aporten bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso sí es necesario la constitución de la comunidad a través de escritura.
3. Carece de personalidad jurídica propia y distinta a la de los socios que la constituyen.
4. No se exige un número mínimo de socios.

5. No se exige una aportación mínima y ésta consiste en cualquier tipo de bienes.
6. La responsabilidad de los socios frente a terceros es ilimitada.

4.6.2 Causas que le dan origen a las sociedades irregulares

Siempre atendiendo los Artículos 222 y 223 del Código de Comercio de Guatemala, como se había mencionado anteriormente las causas para que se de esta clase de sociedades, pueden ser:

1. Por tener fin ilícito
2. Cuando una sociedad se exterioriza frente a terceros y no esta inscrita en el Registro Mercantil

4.6.3 Efectos de la sociedad irregular

1. Responsabilidad de los representantes de las sociedades irregulares: los representantes de las sociedades mercantiles, como regla general, no quedan obligados personalmente por los actos que realizan en nombre, de sus representadas. En cambio, tratándose de los representantes de sociedades irregulares, éstos responden solidaria e ilimitadamente, aunque de modo subsidiario, frente a terceros, del cumplimiento de los actos jurídicos que realicen con tal carácter, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados. Además los representantes de las sociedades irregulares son responsables de los daños y perjuicios que la irregularidad hubiere ocasionado a los socios no culpables de ella.

2. Efectos en relación a terceros: el contrato de sociedad no inscrito no puede oponerse ni causar perjuicio a los terceros de buena fe, los cuales si podrían aprovecharlo en lo que les fuere favorable. Ejemplo, no podrán oponerse a un

tercero de buena fe las limitaciones a las facultades de los administradores de una sociedad, si la escritura constitutiva²⁰.

3. Efectos en materia de quiebra: De Pina Vara a este respecto, dice: “La exposición de Motivos de la ley citada (LQSP) declara, que la única solución aconsejada por la experiencia y por la doctrina universal es la de admitir la quiebra de las sociedades irregulares. Pero al admitir la quiebra de la sociedad irregular dice la exposición de Motivos, no por eso había de quedar sin sanción la falta cometida por los socios que indebidamente no procedieron a la inscripción de la misma; por eso la ley complementa el reconocimiento de la posibilidad de la quiebra de una sociedad irregular, con la declaración que implica también la de los socios que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables”. Además, la irregularidad de las sociedades impide que puedan acogerse a los beneficios de la suspensión de pagos y terminar su quiebra por medio de convenio con los acreedores.

4. Efectos entre los socios: la falta de inscripción del contrato social no afecta las relaciones de los socios entre sí. Es decir, el contrato social, aunque no sea inscrito, produce todos sus efectos entre los socios, rige sus relaciones y los obliga recíprocamente.

5. Las sociedades anónimas irregulares no podrán emitir bonos u obligaciones: cualquier socio podrá exigir la regularización de la sociedad. Los socios culpables de la irregularidad responden frente a los no culpables, de los daños y perjuicios que dicha irregularidad ocasione a estos últimos.

²⁰ De Pina Vara, Rafael. **Derecho mercantil mexicano**. Pág. 68

4.6.4 ¿Cómo se puede probar que una sociedad es irregular?

Tomando en cuenta el Artículo 17 del Código de Comercio de Guatemala que establece: Registro. "El testimonio de la escritura constitutiva, el de ampliación y sus modificaciones deberá presentarse al Registro Mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura. Y así mismo el Artículo 339 del mismo cuerpo legal, establece: Efectos. "Los actos y documentos que conforme la ley deben registrarse, sólo surtirán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil. Ninguna inscripción podrá hacerse alterando el orden de presentación".

En vista de lo que establecen los Artículos mencionados se puede contestar la pregunta del inicio; se probaría que la sociedad es irregular cuando se solicita una consulta en el Registro Mercantil, y en este no se tiene un registro de la sociedad como comerciante. Y otras de las formas de cómo se puede verificar sería informarse que Notario autorizo la escritura constitutiva.

4.6.5 Procedimiento para disolver las sociedades irregulares

La disolución de estas sociedades es estrictamente judicial ya que es obvio que voluntariamente los socios no lo harán.

De acuerdo con el profesor Villegas Lara en cuanto a que una sociedad es irregular por dos motivos, que fue anteriormente mencionado; se tomará en cuenta para la disolución de estas:

a) Sociedades con fin ilícito: Se pueden disolver:

1. Por vía judicial
2. Ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil
3. A través de un juicio sumario
4. La pueden solicitar, cualquier interesado o por el Ministerio Público

Para su disolución, el procedimiento se tiene en el Artículo 222 del Código de Comercio de Guatemala, que establece: Sociedades con fin ilícito. "Las sociedades que tengan fin ilícito serán nulas, aunque estén inscritas. La nulidad podrá promoverse en juicio sumario y ante Juez de Primera Instancia de lo Civil, por cualquier interesado o por el Ministerio Público y tendrá como consecuencia la disolución y liquidación de la sociedad".

Esta sociedad con fin ilícito cae a lo que se llama nulidad relativa en base al Artículo 1309 del Código Civil establece. "El negocio que adolece de nulidad relativa surte todos sus efectos mientras en sentencia firme no se declare dicha nulidad".

Este sería uno de los efectos que tiene la sociedad mientras no se declare judicialmente. Así también el Artículo 1304 del mismo cuerpo legal, establece. "Los negocios que adolecen de nulidad relativa puede revalidarse confirmándolos

expresamente o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del vicio que los hace anulables”.

b) Sociedad que se exterioriza frente a terceros y no esta inscrita en el Registro Mercantil (sociedades irregulares).

Según el Artículo 223 del Código de Comercio de Guatemala, establece:
Sociedades irregulares. “Las sociedades no inscritas en el Registro Mercantil, aun cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia legal y sus socios responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales”. Como no se tiene un procedimiento específico se toma en cuenta el Artículo 1039 del mismo cuerpo legal establece, Vía procesal. “A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilarán, en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje...”

Tomando en cuenta estos Artículos y los anteriores se llega a la conclusión que el procedimiento anterior puede ser base para disolver esta sociedad.

Se pueden disolver:

1. Por vía judicial
2. Ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil
3. A través de un juicio sumario
4. Puede ser solicitado a instancia de parte, de oficio o por el Ministerio Público.

Artículo 1301 del Código Civil establece. “Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia...”

El Artículo 1302 del mismo cuerpo legal, indica: “La nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. Puede también ser alegada por los que tengan interés o por la Procuraduría General de la Nación”.

4.6.6 Nulidad de las sociedades mercantiles

No se debe confundir los términos nulidad y nulidad relativa (anulabilidad) y para ello se tomará en cuenta lo indicado por Manuel Ossorio en el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales.

a) Nulidad: Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma; o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad que haya declarado o juzgado. Se entiende que son nulos los actos jurídicos otorgados por personas incapaces a causa de su dependencia de una representación necesaria; los otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, o que dependiesen de la autorización del juez o de un representante necesario; los otorgados por las personas a quienes la ley prohíbe el ejercicio del acto de que se tratare; y aquellos en que los agentes hubiesen procedido con simulación o fraude presumido por la ley, o cuando estuviere prohibido el objeto principal del acto; cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley, o cuando dependiese para su validez de la forma instrumental y fuesen nulos los respectivos instrumentos. La nulidad se entiende que es de pleno derecho, porque no necesita ser reclamada por parte interesada; inversamente lo que sucede con la anulabilidad de los actos jurídicos, que se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que así los declare. Y puede la nulidad ser completa, cuando afecta a la totalidad del acto; o parcial, si la disposición nula no afecta otras disposiciones válidas, cuando son separables.

b) Anulabilidad: Condición de los actos o negocios jurídicos que pueden ser declarados nulos e ineficaces por existir en la constitución de los mismos un vicio o defecto capaz de producir tal resultado. Así como los actos nulos carecen de validez por sí mismos, los anulables son válidos mientras no se declare su nulidad. De ahí que la anulabilidad sea llamada también por algunos nulidad relativa.

La nulidad es la consecuencia natural del hecho de que el nacimiento de las sociedades mercantiles esté precedido de la comprobación ante los tribunales de la legalidad de su constitución, es la de que no serán atacables las inscripciones del Registro, ni por los socios ni por terceros y no habrá, por tanto, lugar a juicios de nulidad de sociedades. Lograda la inscripción sólo mediante la disolución y liquidación llevada a cabo en los términos y con las condiciones que sobre en particular fija la ley, podrá extinguirse la personalidad jurídica de las mismas sociedades.

La protección de los terceros de buena fe, que contratan con las sociedades inscritas, confiados en la seguridad que la institución del Registro Mercantil les inspira, confianza que se vería burlada por la posible declaración de nulidad de esas sociedades y, como consecuencia, la extinción de la persona moral.

El hecho de que la nulidad de la sociedad no afecte a la validez de las obligaciones o de los créditos de la sociedad frente a terceros ni las de los contratos de éstos frente a la sociedad, sometiéndose unas y otros al régimen propio de liquidación, no correspondería a efectos ex nunc y no ex tunc de la declaración de nulidad, sino a la distinción de los efectos de la nulidad no sobre actos sino sobre un sujeto.

La nulidad juega como causa de disolución. Los defectos que pueda presentar la estructura societaria durante su existencia pueden llevar a la disolución parcial o a la disolución de la sociedad, pero no a su irregularidad o nulidad.

También se debe distinguir entre los conceptos de ineficacia, invalidez y nulidad. De estos conceptos, la ineficacia es el término jurídico más amplio, que comprende en su seno todas aquellas situaciones en las cuales los negocios jurídicos carecen de vigor, fuerza o eficiencia para lograr sus efectos. Dentro de este concepto quedan incluidas no sólo la nulidad y la invalidez, sino que tienen un alcance general que comprende también otros supuestos que afectan la validez del acto, como lo son la caducidad, resolución o revocación del acto.

En resumen la invalidez o nulidad es una especie de ineficacia, pero no la única, pues un negocio válido puede tornarse ineficaz por causas sobrevinientes, extrínsecas a la estructura comercial causal.

La nulidad societaria sólo implica una causal de disolución y un agravamiento de responsabilidad de administradores y socios.

CAPÍTULO V

5. Análisis comparativo de las sociedades irregulares y nulas en los Códigos de Comercio de Guatemala y El Salvador

5.1 Regulación de las sociedades irregulares en el Código de Comercio de Guatemala

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 regula sobre las sociedades irregulares lo siguiente:

Artículo 222: "Sociedades con fin ilícito. Las sociedades que tengan fin ilícito serán nulas, aunque estén inscritas. La nulidad podrá promoverse en juicio sumario y ante Juez de Primera Instancia de lo Civil, por cualquier interesado o por el Ministerio Público y tendrá como consecuencia la disolución y liquidación de la sociedad".

Artículo 223: "Sociedades irregulares. Las sociedades no inscritas en el Registro Mercantil, aun cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia legal y sus socios responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales".

Artículo 224: "Sociedades de hecho. La omisión de la escritura social y de las solemnidades prescritas, produce nulidad absoluta. Los socios, sin embargo, responderán solidaria e ilimitadamente frente a terceros, con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho".

La enunciación de estos Artículos es muy taxativa por que no se desarrollan lo suficiente para darle un mejor estudio y comprensión.

No le dieron mayor énfasis al tema del que debería tener porque este problema existe en la actualidad, y lo grave es que se engaña a terceros que confían en la sociedad.

5.2 Regulación de las sociedades nulas e irregulares en el Código de Comercio de El Salvador

El Código de Comercio de El Salvador Decreto 671, contiene todo un capítulo que contiene dieciséis Artículos donde desarrolla lo relativo a sociedades nulas e irregulares, dando una mayor clasificación de las sociedades que pueden llegar a caer a lo que es una sociedad irregular, así también establece como se disuelve cada una de ellas, quien puede pedir su disolución, quienes pueden hacer la liquidación, que hacer con el remanente, la responsabilidad de las socios...

5.3 Diferencias que se encuentran en las regulaciones del Código de Comercio de Guatemala y el Código de Comercio de El Salvador

La primera diferencia que se encuentra consiste en que el Código de Comercio de El Salvador contiene una clasificación de las sociedades que son nulas e irregulares y de las sociedades que podrían caer en esto; cosa que en el Código de Comercio de Guatemala solamente nos da clasificación de tres sociedades que pueden ser irregulares.

Clasificación de sociedades nulas e irregulares según el Código de Comercio de El Salvador:

1. La sociedad que tenga objeto ilícito
2. La sociedad que tenga causa ilícita
3. La sociedad que le falte el consentimiento de la mayoría de los socios
4. La sociedad que careciere absolutamente de formalidades para su otorgamiento
5. La sociedad cuya escritura social no llene los requisitos que la ley exige para la clase de sociedad que se trate
6. La sociedad que estando legalmente organizada ejecute actos ilícitos
7. La sociedad que, sin la debida autorización se dedique o realice actividades que la requieran
8. Las sociedades en donde la escritura social o sus reformas no se presentaren para su inscripción en el Registro de Comercio dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento
9. La sociedad que realice actos lícitos, pero que se encuentren fuera del objeto social
10. La sociedad que prolongue su existencia más allá del plazo fijado en el pacto social
11. La sociedad que se encuentre afectada por cualquier otra causal de disolución contemplada en este Código y no proceda a subsanarlo
12. La sociedad reducida a un solo socio

Se encuentran regulados del Artículo 343 al 357.

Nuestra legislación no contiene la mayoría de los Artículos citados, y por lo tanto muchas son las diferencias ya que tiene una explicación cada uno de ellos en cuanto a:

1. Las personas que pueden ejercitar la acción de nulidad de las sociedades,
2. Las personas que pueden hacer la liquidación,
3. La obligación que tienen los socios frente a terceros,
4. Los derechos de los socios que no son culpables de la irregularidad de la sociedad,
5. Así también el que hacer con el importe resultante de la liquidación;
6. Que hacer con el remanente si lo hubiere;
7. Y los plazos que la ley otorga para que la sociedad deje de ser irregular o en si para disolverla.

Tomando en cuenta estas diferencias se hará un análisis a cada uno de los Artículos del Código de Comercio de El Salvador, aclarando por supuesto que el Código de Comercio de Guatemala no contiene este encuadramiento

1. La sociedad que tenga objeto ilícito; su escritura no podrá inscribirse en el Registro de Comercio. Si de hecho fuere inscrita, podrá ser declarada nula con efecto retroactivo...

En cuanto a la legislación guatemalteca a esto se refiere; que las sociedades que tengan objeto ilícito aunque estén inscritas serán nulas (Artículo 222 del Código de Comercio de Guatemala).

En cuanto a la acción de nulidad: podrá ser ejercitada: Por cualquier persona que compruebe interés o por el Ministerio Público, así también podrá ser declarada de oficio, en todo caso en que el Juez tenga conocimiento de ella.

En cuanto a la liquidación: la puede realizar el mismo Juez o este mismo puede designar un liquidador; en este caso, deberá oír previamente a la oficina que

ejerce la vigilancia del Estado y la designación recaerá, si ello fuere posible, en una institución bancaria.

En cuanto al importe resultante de la liquidación: se aplicará al pago de la responsabilidad civil.

“El remanente si lo hubiere se destinará a la institución de beneficencia pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio, a juicio del Juez”. (Artículo 343 Código de Comercio de El Salvador)

2. “La sociedad que tenga causa ilícita también es nula, ya sea que la causa conste en el instrumento o que se establezca con posterioridad por cualquier medio legal de prueba, y le serán aplicables las disposiciones del Artículo anterior” (343 del Código de Comercio de El Salvador) Si no se expresare la causa en el instrumento, se presumirá lícita mientras no se pruebe lo contrario. (Artículo 344 del Código de Comercio de El Salvador)

En cuanto a la acción de nulidad: podrá ser ejercitada: Por cualquier persona que compruebe interés o por el Ministerio Público, así también podrá ser declarada de oficio, en todo caso en que el Juez tenga conocimiento de ella.

En cuanto a la liquidación: la puede realizar el mismo Juez o este mismo puede designar un liquidador; en este caso, deberá oír previamente a la oficina que ejerce la vigilancia del Estado y la designación recaerá, si ello fuere posible, en una institución bancaria.

En cuanto al importe resultante de la liquidación: se aplicará al pago de la responsabilidad civil. El remanente: si lo hubiere se destinará a la institución de beneficencia pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio, a juicio del Juez.

3. La falta de consentimiento de la mayoría de los socios invalida el contrato social.

La acción para que se reconozca la invalidez: corresponderá: al socio o socios perjudicados o al Ministerio Público. En este caso se aplicara lo dispuesto en el Artículo 343 del Código Comercio de El Salvador, tanto en lo que respecta a la forma de practicar la liquidación como al destino de los fondos resultantes de la misma. Derecho que tienen los socios que no han consentido: la responsabilidad civil que deberá cubrirse, comprende la devolución de los aportes y la indemnización de perjuicios. (Artículo 345 del Código de Comercio de El Salvador), en cuanto a la liquidación: la puede realizar el mismo Juez o este mismo puede designar un liquidador; en este caso, deberá oír previamente a la oficina que ejerce la vigilancia del Estado y la designación recaerá, si ello fuere posible, en una institución bancaria. En cuanto al importe resultante de la liquidación: se aplicará al pago de la responsabilidad civil. “El remanente si lo hubiere se destinará a la institución de beneficencia pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio, a juicio del Juez”. (Artículo 343 del Código de El Salvador)

4. “La sociedad que careciere absolutamente de formalidades para su otorgamiento, no tiene existencia legal, pero la adquirirá al contratar con terceros...”(Artículo 346 del Código de Comercio de El Salvador)

La acción puede ser pedida ante el Juez competente por: interesados o el Ministerio Público.

La liquidación podrá hacerla el Juez competente. El importe resultante de la liquidación se aplicará al pago de la responsabilidad civil.

El remanente si lo hubiere, será repartido entre las personas que hicieron aportes a la sociedad de hecho, a prorrota de los mismos.

Utilidad: si la hubiere esta se destinará a la institución de beneficencia pública del lugar donde la sociedad tenga su domicilio, a juicio del juez.

El plazo: que señalará el juez a la sociedad para que esta se constituya con las formalidades legales si se quiere evitar su liquidación, no podrá ser menor de noventa días ni superior de ciento veinte.

Según el Artículo mencionado anteriormente se debe de tomar en cuenta el Artículo 348 del Código del Código de Comercio de El Salvador de El Salvador que indica: la personalidad jurídica de estas sociedades:..”Las sociedades que hubieren exteriorizado como frente a terceros, tienen responsabilidad jurídica únicamente en cuanto los perjudique, pero no en lo que les pudiere beneficiarles”. La obligación de los socios o administradores y de cualesquiera otras personas que intervengan en su funcionamiento responderán por las obligaciones de dichas sociedades frente a terceros, personal, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades penal en que hubieren incurrido.

5. “La sociedad cuya escritura social no llene los requisitos que la ley exige para la clase de sociedades de que se trate estará en las mismas condiciones indicadas en los dos primeros incisos del Artículo anterior (Artículo 346 del Código de Comercio de El Salvador)”, mientras las irregularidades no hayan sido subsanadas. La escritura social deficiente no podrá ser inscrita, en tanto sus deficiencias no hayan sido corregidas.

Los primero dos incisos del Artículo 346 del Código de Comercio de El Salvador y este remite el Artículo 348 del Código de Comercio de El Salvador, a continuación:

La acción: puede ser pedida ante el Juez competente por: interesados o el Ministerio Público. La liquidación: podrá hacerla el Juez competente.

El plazo: que señalará el juez a la sociedad para que esta se constituya con las formalidades legales si se quiere evitar su liquidación, no podrá ser menor de noventa días ni superior de ciento veinte.

Artículo 348 del Código de Comercio de El Salvador que indica: “la personalidad jurídica de estas sociedades:..las sociedades que hubieren exteriorizado como frente a terceros, tienen responsabilidad jurídica únicamente en cuanto los perjudique, pero no en lo que les pudiere beneficiarles”.

La obligación de los socios o administradores y de cualesquiera otras personas que intervengan en su funcionamiento responderán por las obligaciones de dichas sociedades frente a terceros, personal, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades penal en que hubieren incurrido.

“El importe resultante de la liquidación se aplicará al pago de la responsabilidad civil. El remanente, si lo hubiere, se repartirá entre los socios de acuerdo con la cláusula pertinente de la escritura social. Pero si la deficiencia en no haberse hecho las aportaciones que los socios, en las fechas y en las proporciones que la ley exige, el remanente que quedare después de cubierta la responsabilidad civil, no se repartirá a título devolución de aportaciones ni de reparto de utilidades, sino que será destinado a la institución de beneficencia pública del lugar donde la sociedad liquidada haya tenido su domicilio, a juicio del Juez”. (Artículo 347 del Código de Comercio de El Salvador)

6. “Las sociedades que estando legalmente organizada ejecute actos ilícitos, será declarada disuelta y se liquidará inmediatamente.

“La acción de liquidación corresponde a: cualquier interesado o al Ministerio Público. El Juez deberá decretarla de oficio al tener conocimiento de la actividad ilícita. La liquidación podrá hacerla: el Juez por sí mismo o podrá nombrar a un liquidador en este caso, deberá oír previamente a la oficina que ejerce la vigilancia del Estado y la designación recaerá, si ello fuere posible, en una institución

bancaria. El importe resultante de la liquidación se distribuirá conforme a lo dispuesto en el Artículo 343 del Código de Comercio de El Salvador". (Artículo 349 del Código de Comercio de El Salvador).

Artículo 343 del Código de Comercio de El Salvador: "en cuanto al importe resultante de la liquidación, se aplicará al pago de la responsabilidad civil. El remanente si lo hubiere se destinará a la institución de beneficencia pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio, a juicio del Juez". (Artículo 323 del Código de Comercio de El Salvador)

7. La sociedad que, sin la debida autorización, se dedique o realice actividades que la requieran, tales como operaciones bancarias, de almacenes generales de depósito, de ahorro y otras similares. (Artículo 350 del Código de Comercio de El Salvador), estas sociedades se rigen por lo dispuesto en el Artículo 349 del Código de Comercio de El Salvador anteriormente analizado.

8. Las sociedades en donde "la escritura social o sus reformas no se presentaren para su inscripción en el Registro de Comercio, dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento, cualquier socio podrá gestionarla judicial o administrativamente. Todo interesado o el Ministerio Público podrá requerir judicialmente a toda sociedad, la comprobación de su existencia regular. El requerimiento antes de ser notificado personalmente, se publicará. Transcurridos cuatro meses del requerimiento sin que se haya comprobado la inscripción en el Registro, la sociedad se pondrá en liquidación..."

"La liquidación se hará de acuerdo con las disposiciones contenidas en el pacto social y, en defecto de ellas con las pertinentes de este Código". (Artículo 353 del Código de Comercio de El Salvador)

9. La sociedad que realice actos lícitos, pero que se encuentren fuera de su objeto social, estará obligada a reformar este último, a fin de que comprenda sus nuevas actividades...

La acción de exigir reforma la pueden hacer: cualquier interesado ante el Juez competente. *Plazo*, el Juez señalará un plazo de cuatro meses, para que se pueda exigir la reforma y, vencido dicho plazo, sin que la sociedad haya cumplido el requerimiento, la podrá en liquidación. La liquidación se hará con las disposiciones contenidas en el pacto social y, en defecto de ellas con las pertinentes de este Código. (Artículo 354 del Código de Comercio de El Salvador)

Para todas las sociedades contempladas en el capítulo XII del Código de Comercio de El Salvador, se debe tomar en cuenta el Artículo 355 del Código de Comercio de El Salvador que indica: sobre la obligación frente a terceros: "los que realicen otros actos jurídicos como representantes o mandatarios de cualquiera de las sociedades contempladas en este capítulo responderán solidariamente del cumplimiento de los mismos frente a terceros. También serán solidariamente responsables todos los socios y todos los que participen en alguna forma en el manejo de los asuntos sociales, aún cuando hayan intervenido en el acto que se trate. Derecho que tiene cualquier interesado, incluso los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad".

10. La sociedad que prolongue más allá del plazo fijado en el pacto social para su disolución, sin haber otorgado previamente la prórroga correspondiente...

11. Así también aquella que se encuentre afectada por cualquier otra causal de disolución contemplada en este Código y no proceda a subsanarla, continuará funcionando de forma regular, hasta que se otorgue la escritura que la disuelva o se haga uso de la acción de disolución.

Para estos dos casos de sociedades irregulares, como requisito previo para tramitar el juicio, el Juez concederá un plazo de menor de noventa días ni mayor de ciento veinte dentro del cual la sociedad podrá regularizar su existencia. (Artículo 356 del Código de Comercio de El Salvador)

12. “La sociedad reducida a un solo socio, dejará de existir como tal, si transcurrieren tres meses sin que se hayan traspasado alguna participación social a otra persona; pero la empresa mercantil subsistirá como empresa individual perteneciente al único socio...” (Artículo 357 del Código de Comercio de El Salvador)

Plazo, al único socio se le da un plazo para que pueda otorgar los instrumentos necesarios para convertir legalmente la sociedad en una empresa individual dentro de los dos meses subsiguientes a la expiración del plazo previsto, bajo pena de que su expresa se considere como una sociedad irregular y se le apliquen las disposiciones prevista en el Artículo 347 del Código de Comercio de El Salvador. (Artículo 357 del Código de Comercio de El Salvador)

Primero dos incisos del Artículo 346 dentro de este el Artículo 348 del Código de Comercio de El Salvador :

La acción: puede ser pedida ante el Juez competente por: interesados o el Ministerio Público.

La liquidación: podrá hacerla el Juez competente.

El plazo que señalará el juez a la sociedad para que esta se constituya con las formalidades legales si se quiere evitar su liquidación, no podrá ser menor de noventa días ni superior de ciento veinte.

Artículo 348 del Código de Comercio de El Salvador que indica: “la personalidad jurídica de estas sociedades:..Las sociedades que hubieren

exteriorizado como frente a terceros, tienen responsabilidad jurídica únicamente en cuanto los perjudique, pero no en lo que les pudiere beneficiarles”.

La obligación de los socios o administradores y de cualesquiera otras personas que intervengan en su funcionamiento responderán por las obligaciones de dichas sociedades frente a terceros, personal, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades penas en que hubieren incurrido.

El importe: resultante de la liquidación se aplicará al pago de la responsabilidad civil.

El remanente: si lo hubiere, se repartirá entre los socios de acuerdo con la cláusula pertinente de la escritura social. Pero si la deficiencia en no haberse hecho las aportaciones que los socios, en las fechas y en las proporciones que la ley exige, el remanente que quedare después de cubierta la responsabilidad civil, no se repartirá a título de devolución de aportaciones ni de reparto de utilidades, sino que será destinado a la institución de beneficencia pública del lugar donde la sociedad liquidada haya tenido su domicilio, a juicio del Juez.

CONCLUSIONES

1. Sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley.
2. La sociedad anónima es aquella sociedad mercantil, en la cual el capital se encuentra dividido en partes alícuotas representadas por acciones y a cuyo monto se limita la responsabilidad de los accionistas.
3. Las sociedades irregulares son aquellas que no llenan con todos lo requisitos que establece la ley para tener personalidad jurídica.
4. Existe una multiplicidad de causa que dan origen a las sociedades irregulares, pero la legislación guatemalteca regula solamente tres; en cambio la legislación salvadoreña entre estas establece, la sociedad que tenga objeto ilícito, la sociedad que tenga causa ilícita; la sociedad que le falte el consentimiento de la mayoría de los socios, la sociedad que careciere absolutamente de formalidades para su otorgamiento; la sociedad cuya escritura social no llene los requisitos que la ley exige para la clase de sociedad que se trate, la sociedad que estando legalmente organizada ejecute actos ilícitos; la sociedad que prolongue su existencia más allá del plazo fijado en el pacto social; entre otros casos.
5. El efecto principal e inmediato de una sociedad irregular es que se declare nula.
6. La nulidad es la ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma.

7. El procedimiento para la declaración de nulidad de las sociedades irregulares según la legislación guatemalteca debe hacerse a través de un juicio sumario.

8. El ordenamiento jurídico salvadoreño tiene mejor estructurado su capítulo XII que corresponde a sociedades nulas e irregulares.

RECOMENDACIONES

1. Que los estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que al estudiar el tema de las sociedades irregulares y de hecho en el Código de Comercio de Guatemala realicen derecho comparado con la legislación de esta materia de El Salvador, con el fin de comprender el contenido a profundidad en nuestra legislación.
2. En nuestra legislación comercial no se ha regulado más causas en las que pueden caer las sociedades para poder ser declaradas irregulares, por lo tanto, se recomienda a los profesionales del derecho y especialmente a aquellas que se dedican específicamente a la rama mercantil un estudio profundo de cómo poder regular este tema en especial ampliando su regulación; especificando mas causas como también la sanción que corresponda a las sociedades que tienen una doble actividad, o simplemente hacen caso omiso a sus responsabilidades.
3. Con base a lo expuesto en esta tesis es pertinente que el organismo legislativo modifique el Código de Comercio de Guatemala reestructurando lo relativo a las sociedades irregulares y de hecho y se tome como base los conceptos que al respecto tiene la legislación salvadoreña.
4. Se recomienda a los profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales un amplio estudio sobre el tema de las sociedades irregulares y de hecho y plantear una reforma adecuada a nuestro medio social guatemalteco para poder asegurar a las personas que tiene relación con las sociedades mercantiles y así asegurar y hacer valer el principio de buena fé y verdad sabida del derecho mercantil.

5. Se recomienda a todos aquellos que se ven involucrados en el tráfico mercantil que realicen una mejor propuesta para mejorar la estructura y un esquema específico del procedimiento para poder sancionar a las sociedades irregulares, y que este procedimiento sea eficaz y ágil, como por ejemplo en lo establecido en el Código de Comercio de El Salvador, objeto de análisis en esta investigación, siempre y cuando se adopte a nuestras necesidades es decir en nuestro medio guatemalteco;

BIBLIOGRAFÍA

- ARANA ONDRÁ, F.J. **Promoción y constitución de sociedades anónimas.** 3 ed.; Barcelona: Ed. Index, (s.f.), 1980
- BÉRGAMO, Alejandro. **Sociedades anónimas.** 1t.; Madrid:Ed.Tecnos; 1970
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil.** 3ª ed.; Madrid España: Ed. Tecnos, 1977.
- BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de las sociedades.** Buenos Argentina: Ed. Uthea, 1960.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 1 al 4t.; 14ªed.; Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, S.R.L. 1979.
- DE PINA VARA, Rafael. **Derecho mercantil mexicano.** 10ª ed,; México: Ed.Porrúa, S.A., 1978.
- GARRIGUEZ, Joaquin. **Curso de derecho mercantil.** 1t.; 7ª ed.; Madrid: Ed Imprenta Aguirre, 1976.
- HALPERIN, Isaac. **Sociedades anónimas.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1998.
- LANGLE Y RUBIO, Emilio. **Manual de derecho mercantil español.** 1t,; Barcelona: Ed. Bosh, 1950.
- La sociedad anónima** Septem Patritarum, Selección de textos por Quiñonez Amézquita Mario, Guatemala, Ed. Heliasta, 1976, Pág. 98-110.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L. **Derecho mercantil.** 17ª ed,; Avenida república de Argentina 15 Mejico: Ed. Porrúa S.A., 1977.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1981.
- RICHARD ORLANDO, Efraín Hugo. **Derecho societario.** Buenos Aires, Argentina: Ed; Astrea, 1977.
- RIVAROLA, Mario A. **Sociedades anónimas.** 1t,; 5ª ed,; Buenos Aires: Ed. El Ateneo, 1957.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles**. 2t.; 5ª ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1978

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 1t.; 13ª ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1977

URÍA, Rodrigo. **Derecho mercantil**. 4ª ed.; España: Ed. Bosh, 1964.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 1t.; 4ª ed.; Guatemala: Ed. Universitaria Universidad de Guatemala, 1999.

Legislación:

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

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

Código de Comercio de El Salvador, Decreto número 671, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1971

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