

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

DES NATURALIZACIÓN DEL OBJETO SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELYN ANAITHÉ VALIENTE VÉLIZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2006.

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

DESNATURALIZACIÓN DEL OBJETO SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS



EVELYN ANAITHÉ VALIENTE VÉLIZ

GUATEMALA, MAYO DE 2006.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

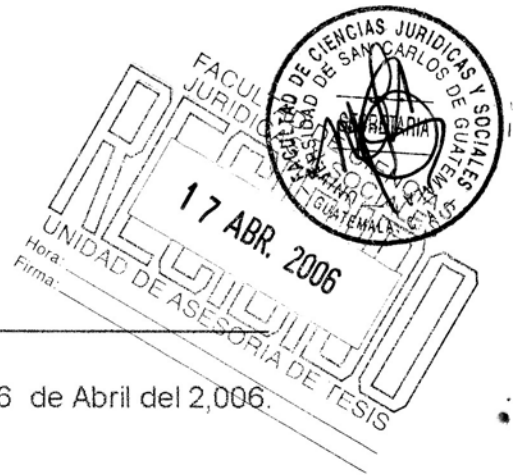
Presidente:	Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Vocal:	Licda. Marisol Morales Chew
Secretario:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Mayra Yojana Véliz López
Vocal:	Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Secretaria:	Licda. Emma Graciela Salazar Castillo

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).

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
ABOGADO Y NOTARIO
3ra Avenida 13-62 zona 1, Guatemala.
Teléfonos: 22327936



Guatemala, 6 de Abril del 2,006.

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria
Guatemala.

Licenciado Aguilar Elizardi:

En atención a providencia emanada de esa Unidad por medio de la cual se me nombró Asesor del trabajo de tesis denominado DESNATURALIZACION DEL OBJETO SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS, elaborado por la Bachiller EVELYN ANAITHÉ VALIENTE VÉLIZ, de manera atenta a usted le comunico:

El trabajo está redactado en forma clara, sus conclusiones están de acuerdo con el contenido, asimismo se consultó la bibliografía necesaria. El trabajo realizado por la Bachiller Evelyn Anaithé Valiente Véliz, es de trascendental importancia dentro del ámbito que se realizó dicha investigación.

En vista de lo anterior expuesto, para mí es de satisfacción haber cumplido con la misión que usted me asignó, poniendo en conocimiento de las autoridades de la facultad que este trabajo, se desarrolló con diseño jurídico apropiado al tema.

Por lo antes manifestado soy de la opinión, que el trabajo de tesis de la Bachiller Evelyn Anaithé Valiente Véliz, cumple con los requisitos exigidos para esta clase de trabajo académico, por lo que solicito se sirva nombrar al Revisor correspondiente tal y como lo establece el reglamento de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente,


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Colegiado: 6220 **Edgar Armindo Castillo Ayala**
Abogado y Notario


"ID Y ENSEÑAD'A TODOS"



**UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecisiete de abril de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) MARIO RENÉ CATALÁN PALENCIA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **EVELYN ANAITHÉ VALIENTE VÉLIZ**. Intitulado: **DESNATURALIZACIÓN DEL OBJETO SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**.

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 ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Lic. Mario René Catalán Palencia

ABOGADO Y NOTARIO

Barrio La Democracia, Guastatoya, El Progreso

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

RECIBIDO
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

26 ABR. 2006



Firma: _____

Guatemala, 26 de Abril del 2006.

Licenciado

Mario Ismael Aguilar Elizardi

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria

Guatemala.

Licenciado Aguilar:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Jefatura, el día diez y siete de Abril del año Dos mil seis, en el que se dispone nombrarme Revisor del trabajo de tesis de la estudiante EVELYN ANAITHÉ VALIENTE VÉLIZ y para lo cual rindo el siguiente dictamen: El trabajo de tesis presentado por la estudiante Valiente Véliz se intitula "DESNATURALIZACIÓN DEL OBJETO SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS".

De la revisión practicada, se establece que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Reglamentación universitaria vigente, y se dirige al estudio sobre las causas que origina la desnaturalización del objeto social de las Sociedades Anónimas. Al respecto, es importante acotar que la sustentante aborda con propiedad uno de los temas que mayor novedad presenta en la época moderna para los juristas, ¿cómo se desnaturaliza el objeto social?, como una característica de las sociedades mercantiles.

En conclusión y por considerar que el trabajo producido por la sustentante presenta una herramienta orientadora sobre el tema y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo, considero que el trabajo presentado por la bachiller Valiente Véliz, debe continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público, con mi *DICTAMEN FAVORABLE*.

Lic. Mario René Catalán Palencia
Colegiado: 4060

LIC. MARIO RENE CATALAN PALENCIA
ABOGADO Y NOTARIO



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **EVELYN ANAITHÉ VALIENTE VÉLIZ**, titulado **DESNATURALIZACIÓN DEL OBJETO SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**, 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.-

~~MAE/SUN~~

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



ACTO QUE DEDICO

A Dios Todopoderoso:

Por ser mi fuente de inspiración y guiarme para poder alcanzar uno de mis mayores sueños.

A mis padres:

Edgar René y María Consuelo, por su ejemplo de superación, esfuerzo, apoyo, amor, confianza y protección, sin ustedes no lo hubiera logrado, este triunfo es por ustedes.

A mis hermanos:

Sindy, Edgar, Beatriz, Hugo y Luis Enrique, gracias por su comprensión, por creer en mi y por compartir esta alegría.

A mis abuelos:

Rosalina Archila Archila y Bartolo Véliz Aldana
Vicenta Morales Aldana y en especial a la memoria de mi abuelito Felipe Valiente Aldana (Q.D.E.P.) flores sobre su tumba; gracias por sus múltiples oraciones y sus palabras de aliento y cariño demostradas en todo momento.

A mis tíos y primos en general; gracias por su apoyo incondicional.

A los licenciados:

Edgar Armino Castillo Ayala, Estuardo Castellanos Venegas, Javier Romero del Valle, Edgar Amilcar Moreno Castillo, Mario René Catalán, Noé Beltetón; gracias por brindarme su apoyo desinteresado.

A mis amigas y amigos:

Gracias por sus muestras de cariño y apoyarme cuando más lo necesitaba. En especial a: Victor, Carlos David, Christian, José Gerardo, Alejandra, Fernanda, Susy, Cretin, Marvin, Dinora, Brenda e Irene.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO

1. Sociedad mercantil.....	1
1.1. El fenómeno de asociación.....	1
1.2. Antecedentes históricos de la sociedad mercantil	3
1.3. La mercantilidad de las sociedades.....	6
1.4. Concepto de sociedad mercantil.....	7
1.5. Importancia de la sociedad mercantil.....	11
1.6. Elementos personales.....	12
1.6.1. Derechos de los socios.....	13
1.6.2. Obligaciones de los socios.....	14
1.7. Elementos patrimoniales.....	18
1.7.1. Patrimonio y capital.....	20
1.8. Formas de sociedad mercantil.....	22

CAPÍTULO II

2. La sociedad anónima.....	25
2.1. Antecedentes históricos de la sociedad anónima..	25
2.2. Régimen legal y antecedentes legislativos.....	28
2.2.1. Antecedentes legislativos.....	28
2.2.2. Régimen legal vigente.....	29
2.3. Concepto de sociedad anónima.....	30
2.4. Características de la sociedad anónima.....	33
2.5. La causa del contrato de sociedad.....	35
2.5.1. Fin común y objeto social.....	35
2.6. Denominación social de la sociedad.....	37

	Pág.
2.7. Personalidad jurídica.....	40

CAPÍTULO III

3. El objeto social en las sociedades anónimas.....	43
3.1. Concepto de objeto social.....	43
3.2. Características del objeto social.....	46
3.3. Diferencias entre objeto social, actividad y finalidad.....	50
3.3.1. Diferencia del objeto social con la actividad.....	50
3.3.2. Diferencia del objeto social con la finalidad.....	51
3.4. Designación del objeto social.....	52
3.5. El objeto social y su relación con la competencia del órgano administrativo.....	54
3.6. El objeto del contrato de sociedad y el objeto de las obligaciones de los socios.....	57

CAPÍTULO IV

4. Análisis del ordenamiento jurídico que regula el objeto social en la escritura constitutiva.....	59
4.1. Requisitos formales para la constitución de la sociedad anónima.....	59
4.2. Derechos y obligaciones que contraen las sociedades mercantiles.....	66
4.3. Determinación del objeto social.....	69

CAPÍTULO V

5. Causas de la desnaturalización del objeto social, realizado por una sociedad anónima.....	73
5.1. Causas económicas.....	73
5.2. Causas legales.....	74
5.3. La determinación del objeto social y su calificación en el Registro Mercantil.....	75
5.4. Regulación del objeto social, dentro de la normativa guatemalteca.....	77
5.4.1. Código de Comercio de Guatemala.....	77
5.4.2. Código Civil.....	80
5.5. Casos prácticos en los cuales se desnaturaliza el objeto social en la sociedad anónima.....	81
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
ANEXO I.....	91
ANEXO II.....	92
ANEXO III.....	93
ANEXO IV.....	94
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

En Guatemala de todas las formas mercantiles, ninguna ofrece tanta relevancia como la sociedad anónima; ofreciendo una serie de beneficios a los socios fundadores, como lo son la división del capital en acciones, la movilidad de éstas para su incorporación a valores negociables y la responsabilidad limitada de los socios; así como la limitación por parte de cada socio del riesgo al capital representado por las acciones que posean; todas estas ventajas hacen de la sociedad anónima el instrumento jurídico preferido para desarrollar todo tipo de empresas.

El objeto social en las sociedades mercantiles, es de suma importancia; en primer término porque sus actividades mercantiles deben desarrollarse en torno a dicho objeto; en segundo término, porque tanto el Registro Mercantil como los profesionales del derecho no le han prestado la atención que se merece; en virtud de que es en dicha institución donde se examina si el testimonio de la escritura de constitución social así como la solicitud llenan los requisitos exigidos por la ley, entre éstos incluido el objeto social; dicha calificación que hace el registrador sobre éste sea subjetivo, pues en sus manos está el decidir si está suficientemente determinado o no, de ahí surge la costumbre de redactar cláusulas atinentes al objeto social en términos demasiado amplios.

A través de la presente investigación se pretende establecer la causa por la cual una sociedad anónima desnaturaliza su objeto social, realizando actividades fuera de las comprendidas en su objeto social, sin recurrir a una modificación de su escritura

social. Según los datos obtenidos por medio de encuestas realizadas a profesionales que laboran en el Registro Mercantil, se logró establecer que la causa por la cual una sociedad desnaturaliza su objeto social es para obtener mayores utilidades; por lo tanto la hipótesis formulada fue debidamente comprobada.

Espero que la investigación realizada, en alguna forma contribuya a que se tome en cuenta el legítimo alcance del objeto social, principalmente en su determinación y especificación en relación a la cual se fijará la capacidad jurídica de la sociedad mercantil.

CAPÍTULO I

1. Sociedad mercantil

1.1. El fenómeno de asociación

El fenómeno de asociación es una característica de la convivencia social; el hombre, individualmente considerado, busca la colaboración de los demás para conseguir la satisfacción de intereses que les son comunes a ambos. Dentro de las relaciones mercantiles el fenómeno asociativo se presenta desde un simple contrato, hasta el entendimiento internacional de los estados para crear mecanismos regionales que integran la actividad económica y que contribuyen a la expansión del comercio a nivel global. Ante esta realidad: "El derecho se ve obligado a procurar fórmulas o instituciones que permitan la satisfacción de todas las exigencias y necesidades que surgen de estos fenómenos asociativos".⁽¹⁾

Las sociedades mercantiles son un ejemplo de este fenómeno; estas se originan de la necesidad que tiene la persona individual de asociar capacidad económica e intelectual con el fin de que, en un esfuerzo conjunto, se pueda desarrollar una actividad industrial, de intermediación o de prestación de servicios. Inicialmente el comercio lo ejercían únicamente los

1 Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 51

comerciantes individuales, pero conforme las actividades mercantiles van en aumento, se organizan las sociedades mercantiles, con el único propósito de fortalecer el capital aportado, de tratar de evitar los riesgos personales que cada uno de los socios pueda sufrir o ya bien para limitar la responsabilidad de los socios que integran la sociedad mercantil.

A estas sociedades mercantiles en las cuales el comerciante se organiza con otras personas, se les otorga personalidad jurídica para que puedan ejercer derechos y contraer obligaciones.

Ante la posibilidad de llevar a cabo una explotación económica que necesita una diversidad de recursos viene a ser imperativa la necesidad de formar una sociedad mercantil, porque únicamente con la coordinación de tales fuerzas se consiguen finalidades de interés colectivo, generalmente inalcanzables al empresario individual, porque son superiores a sus fuerzas y a los límites de una economía individual.

Y esta necesidad de organizar y coordinar sociedades mercantiles no deviene únicamente del interés particular, ya que hay casos en que la misma ley obliga a que determinados negocios se les explote por medio de sociedades, como sucede, por ejemplo, en el negocio de la banca, de los seguros, reaseguradoras, los almacenes generales de depósito y de las sociedades financieras o de inversión privada, en donde el derecho guatemalteco

exige la calidad de comerciante social para poder explotar este tipo de actividades mercantiles.

1.2. Antecedentes históricos de la sociedad mercantil

La primera forma de sociedad que pudo darse en la antigüedad fue la copropiedad, la cual Espín Canovas² establece que "esta se puede definir como ciertos derechos que pertenecen a varios sujetos, lo cual se conoce como comunidad de derechos, la cual se puede definir en dos sentidos; uno lato en el que se incluye la cotitularidad no solo de derechos reales, sino de toda clase de derechos subjetivos; y otro estricto, en el que ésta cotitularidad se limita al campo de los derechos reales y que cuando está centrada en el derecho de propiedad recibe el nombre de copropiedad".⁽²⁾

La copropiedad existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia, los cuales a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos. El Código de Hammurabi, identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en la que sus miembros aportaban bien para un fondo común y se dividen las ganancias.

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

2. Flores Juárez, Juan Francisco, **Los derechos reales**, pág. 124

estructurarse un derecho mercantil o civil con perfiles propios. Pero aún 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.

En Roma, la primera forma de sociedad que se dio fue la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales. En esta civilización, aún cuando el derecho privado no se ha dividido, las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula el concepto de persona jurídica, de singular importancia para separar a la sociedad de las personas individuales que la integran. Otra nota importante del comercio romano es que las sociedades singularizan su objeto social, llegando incluso a organizarse para la recepción de impuestos y para la explotación de servicios públicos por delegación del estado.

En la Edad Media, particularmente en la etapa conocida como "baja edad media", ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del Mediterráneo. Estamos en el principio de la expansión mercantilista y ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles.

Con el ulterior desarrollo del mercantilismo, el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema

capitalista, la sociedad mercantil encontró su caldo de cultivo para perfeccionarse. Algunas formas de sociedad, como la colectiva y la comanditaria, cayeron en desuso; otras, como la anónima y la responsabilidad limitada, se fortalecieron. Estas dos últimas adquirieron mayor importancia en el derecho mercantil moderno, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene frente a terceros por la gestión social. En este sistema económico, la sociedad mercantil, particularmente la anónima, ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento; y su importancia está relacionada con la llamada economía de mercado libre. En el último cuarto del siglo XX, los conceptos sobre los que se ha edificado la estructura jurídica de la sociedad, no pueden sostenerse sin someterlos a revisiones que tengan el propósito de evitar los fraudes que pueden sufrir los terceros que se relacionan con las sociedades. No se trata de limitar la libertad contractual que fundamenta la formación de la sociedad, sino de garantizar su existencia. No es desconocida la práctica de hacer que funcionen sociedades que nada tienen de real, con el propósito de disfrazar negocios ilícitos o engañar a inversionistas que entran en relaciones económicas con sociedades que aparentan realizar actividades económicas que resultan ficticias. Y si bien es cierto 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 esa garantía es la certeza de que los sujetos ficticios

de las relaciones jurídicas mercantiles, como lo son las sociedades, no existan solo como apariencias; que su capacidad patrimonial sea cierta; y que no sea únicamente un escudo para esconder actos contrarios a la buena fe mercantil.

1.3. La mercantilidad de las sociedades

El hecho de que coexistan y se organicen dos ordenamientos jurídicos (El que se encuentra regulado en el Código Civil y en el Código de Comercio); y que ambos se ocupen de las sociedades, establece la necesidad de realizar algunas distinciones.

Las sociedades civiles y las sociedades mercantiles tienen puntos en común, que hacen pensar que la una y la otra pueden ser iguales.

Existen criterios para calificar de civiles o mercantiles las diferentes formas societarias reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico; según Vladimir Aguilar Guerra, para comprender este tema conviene explicar una a una para entender la misma; "por una lado, la cuestión de la mercantilidad objetiva o mercantilidad del tipo; y, por otro, la cuestión de la mercantilidad subjetiva o mercantilidad del sujeto"⁽³⁾. La primera se debe entender como las normas reguladoras del tipo social: de tal manera se considera civil la sociedad cuya constitución,

3 Aguilar Guerra, Vladimir, **La sociedad anónima**, pág. 22

estructura y funcionamiento se rige de conformidad con el Código Civil, además esta no se encuentra sujeta a publicidad al constituirse ni está obligada a llevar libros de contabilidad, además las sociedades civiles se inscriben en el Registro Civil del municipio donde se haya autorizado la sociedad. Caso contrario, la sociedad será mercantil cuando esta se someta a lo establecido en el Código de Comercio, estas se inscriben en el Registro Mercantil; nuestro ordenamiento jurídico es pues de comercialidad de la sociedad mercantil, puesto que en la actualidad una gran mayoría de las sociedades son mercantiles y es cada vez más difícil que se constituya una sociedad civil.

1.4. Concepto de sociedad mercantil

Para conceptuar la sociedad mercantil, es necesario hacer referencia a la idea que se tiene de la sociedad civil, como manifestación del fenómeno asociativo, el que aparece regulado en el Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de la siguiente manera: "se reconoce el derecho de libre asociación. Nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de autodefensa o similares. Se exceptúa el caso de la colegiación profesional".

Nuestro Código de Comercio, no brinda ninguna noción referente al concepto de Sociedad Mercantil, sino únicamente se refiere en los Artículos 3 y 10 a los Comerciantes Sociales y a las Sociedades Mercantiles,

solamente encontramos algunas referencias en nuestro Código Civil, respecto al presente tema.

El Artículo 1728 de nuestro Código Civil, señala que: "la sociedad es 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".

En el Artículo anterior se establece que la sociedad es un contrato; sin embargo este concepto es demasiado pobre, para señalar lo que es una sociedad; la sociedad no es un contrato, la sociedad es una institución que nace de dicho contrato. Nuestro Código Civil se acercaría más a la esencia del mismo si estableciera que por medio del contrato de sociedad dos o más personas convienen...; en el contrato de sociedad las partes contratantes no tienen intereses opuestos que tengan que alinear, sino paralelos que deben coordinar.

Aceptando que, legalmente, la sociedad es un contrato, podemos decir que es de los que crean obligaciones provenientes de un negocio jurídico que requiere capacidad de los sujetos que declaran su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

- ❖ Capacidad; la capacidad que se requiere para celebrar contratos es de ejercicio, la cual se encuentra regulada en los Artículos 8 y 1254 de

nuestro Código Civil, es decir, que se requiere tener la mayoría de edad.

- ❖ Consentimiento; la voluntad debe manifestarse con discernimiento, intención y libertad para que pueda surtir efectos jurídicos. Se presume que el consentimiento cumple estos requisitos cuando no se demuestre que adolece de vicios por error, dolo, violencia y simulación.

- ❖ Objeto lícito; el objeto del contrato de sociedad presenta dificultades en su precisión. La teoría general de las obligaciones nos enseña que el objeto inmediato del contrato es la obligación que por el se constituye, la cual contiene a su vez una prestación de dar, hacer o no hacer, se le llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas o servicios que son materia, de las obligaciones de dar o hacer. Algunos mercantilistas consideran como objeto del contrato de sociedad la aportación de los socios o sea los bienes dinerarios o no dinerarios que se entreguen para formar el capital social. De acuerdo con nuestra legislación, el objeto del contrato de sociedad lo constituye la actividad a la cual se va a dedicar la sociedad, la cual debe ser lícita, posible y determinada, conforme los Artículos 1301, 1538 y 1730 de nuestro Código Civil. Que el objeto sea lícito se refiere a que no sea

contrario al orden público o a las leyes prohibitivas expresas. En cuanto a que el objeto sea determinado, se refiere a que se debe establecer la esfera de actuación de la sociedad y delimita las facultades generales de sus representantes; por tal motivo el Código Civil y de Notariado, exigen que la determinación del objeto social se debe expresar en la escritura constitutiva; el cual se da a conocer al público en general por medio de la publicación que ordena el Registro Mercantil al momento de solicitar la inscripción de la misma. El Registro Mercantil debe ser muy exigente, ya que, muchas veces el objeto social se pretende precisarlo con la frase (Negocios en general), lo cual es contrario a la obligatoriedad de determinar al objeto.

Cada uno de los diferentes autores, busca los elementos que puedan contribuir a delimitar el perfil de esta institución jurídica. Para el profesor guatemalteco, Edmundo Vásquez Martínez; "la 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"⁽⁴⁾. Este es el criterio que inspira al actual Código de Comercio guatemalteco.

4 Vásquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 65

Para León Bolaffio; "la sociedad mercantil regular es un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal, entre dos o más personas, las cuales se proponen ejecutar, bajo una denominación social y con un fondo social, formado por las respectivas aportaciones, uno o más actos mercantiles, para repartir consiguientemente entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal".⁽⁵⁾ El concepto de León Bolaffio contiene un sin número de detalles alejándolo de poder señalar la esencia del concepto.

1.5. Importancia de la sociedad mercantil

Aunque en muchos casos, las sociedades mercantiles las han utilizado los socios como instrumento para poder ejercer el monopolio y como un medio idóneo para defraudar el principio de buena fe comercial, no se puede descartar la importancia que la sociedad mercantil tiene en el desarrollo de la economía de los países.

La importancia de la sociedad mercantil radica en que; al momento de constituir sociedades mercantiles se ha favorecido que la producción vaya en aumento, obteniendo la colaboración de muchas personas y que a la vez permite utilizar medios económicos mucho más sólidos; además debemos tomar en cuenta que por ejemplo al constituir sociedades anónimas; como es el caso de los

5 Villegas Lara, **Ob. Cit.**, pág. 60

bancos, aseguradoras, reaseguradoras, bolsas de valores, almacenes generales de depósito; en las cuales las actividades mercantiles conllevan un alto riesgo para los socios; la responsabilidad de los mismos se encuentra protegida o limitada al monto de su aportación.

Por el hecho de que actualmente prevalecen la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, es a través de estas formas de sociedad, que se protege el patrimonio personal de los socios que integran la persona jurídica mercantil, al limitar su responsabilidad al monto de las acciones que han suscrito o al monto de sus respectivas aportaciones.

1.6. Elementos personales

No puede concebirse la existencia de una sociedad mercantil sin socios, los cuales constituyen el elemento personal de la misma; ya que en las diversas legislaciones se exige la pluralidad de personas para poder formar una sociedad. De conformidad con nuestro Código Civil, la sociedad debe constituirse con dos o más personas que se organizan mediante un contrato, del cual se presume que no puede existir una sociedad con un solo socio.

Nuestro Código de Comercio establece entre una de las causales de disolución de la sociedad mercantil; la reunión de las acciones o aportaciones en una sola persona.

Habiendo señalado que la sociedad mercantil, se encuentra conformada por una reunión de varias personas que se organizan para dirigir sus esfuerzos hacia un fin común, el elemento personal se refiere necesariamente a los socios, que pueden ser personas individuales o ya sea bien personas jurídicas.

Si las personas que integran la sociedad mercantil son personas individuales, deben ser civilmente capaces y hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; y en el caso de que sean personas jurídicas, las personas que constituyan la sociedad deben comparecer debidamente representadas.

1.6.1. Derechos de los socios

El profesor Ignacio Winiski, citado por René Arturo Villegas Lara,⁽⁶⁾ divide los derechos de los socios de la siguiente manera: a) pecuniarios: representados por un beneficio económico que recibe el socio y por su facultad de disponer de la cuota en el capital social; b) de gobierno: consistentes en el derecho del socio para elegir y ser electo, deliberar en las asambleas o juntas de socios, derecho de petición; y, c) derechos de orden judicial: o sea las facultades del socio para fiscalizar el funcionamiento concreto de la sociedad.

6 **Ibid.** pág. 78

Toda sociedad mercantil tiene como fin primordial obtener utilidades, por lo tanto un derecho de los socios consiste precisamente en dividirse las ganancias obtenidas; para reforzar dicha aseveración, nuestro Código de Comercio establece en su Artículo 34 que "son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas de la escritura social en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias".

En términos generales los socios tienen derecho a un voto por cada acción; además los socios tienen el derecho a examinar por sí o por medio de los delegados que designen, la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico-financiera de la misma, esto según el Artículo 38 de nuestro Código de Comercio.

Los socios tienen derecho de adquirir por su precio la parte de capital del consocio que desee enajenarla, este derecho se encuentra regulado en el Artículo 38, inciso 5 de el Código de Comercio.

1.6.2. Obligaciones de los socios

Cada uno de los socios tiene la obligación de aportar a la sociedad el trabajo o el capital en la época y forma a que se haya obligado en la escritura social. Se puede decir que es la

obligación fundamental del socio, la cual se puede concretar en dar su fuerza de trabajo en provecho de la sociedad o ya sea bien en la entrega de bienes de capital. El retardo o la negativa en la entrega, autoriza a los miembros de la sociedad a que lo excluyan de la misma o ya bien proceder ejecutivamente contra el para obtener la aportación.

La naturaleza de la calidad de socio se puede determinar de la siguiente manera: el socio que aporta trabajo es socio industrial; y el que aporta capital, es socio capitalista.

La obligación del socio industrial es una obligación de hacer, mientras que la obligación del socio capitalista es una obligación de dar. Fuera de esta consideración cabe establecer que un socio puede tener la calidad de socio industrial y capitalista a la vez, con sus derechos y obligaciones provenientes de cada legitimación.

El aporte de industria consiste en el trabajo que debe realizar el socio industrial para que la sociedad pueda cumplir el objeto para el cual fue creada. El socio industrial que incumple o que incurre en mora con respecto a su obligación, responderá de los daños y perjuicios que cause a la sociedad, pero no se le puede obligar a que trabaje en la misma, sino es en forma voluntaria.

El aporte de capital se encuentra sujeto a una regulación legal más exigente que la del aporte de industria. El aporte de capital puede darse como aporte dinerario o como aporte no dinerario; entendiendo el aporte dinerario como la forma más común de hacer los aportes de capital y consiste en la entrega de dinero efectivo en la cantidad, forma y plazo pactado en la escritura social; el aporte no dinerario se refiere a la entrega de inmuebles, muebles, patentes de invención, nombres comerciales, valores mobiliarios, marcas de fábrica, acciones, créditos; siempre que sean susceptibles de valoración pecuniaria

Las obligaciones de los socios producen efectos externos, tal como lo establece el profesor Edmundo Vásquez Martínez, señalando que los mismos son "aquellos que resultan del contrato y del hecho de que la sociedad tenga personalidad jurídica y que atañen a las relaciones de la sociedad con terceros"⁽⁷⁾. Estableciendo tres efectos, los cuales son:

- ❖ La representación; la cual constituye la forma a través de la cual la sociedad actúe frente a terceros, por medio de personas físicas, las cuales son las encargadas de declarar la voluntad de la

7 Vásquez Martínez, **Ob. Cit.** pág. 78

colectividad, tales personas son los representantes, la cual les corresponde a los administradores o gerentes, quienes tienen por el hecho de su nombramiento, todas las facultades necesarias para ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad.

- ❖ La responsabilidad; toda sociedad cuenta con un conjunto de relaciones, de derecho real y personal, constituidos para alcanzar sus fines; tal patrimonio además de ser utilizado por la sociedad para lograr sus fines, constituye también una garantía para las personas que contraten los servicios de la misma. Nuestro Código de Comercio, en su Artículo 30 señala que "en las sociedades las obligaciones sociales se garantizan con todos los bienes de la sociedad"; por tal motivo la responsabilidad de los socios frente a terceros se convierte limitada o ilimitada según el tipo de sociedad.

- ❖ La personalidad jurídica; la personalidad jurídica es una consecuencia del contrato de sociedad.

1.7. Elementos patrimoniales

El profesor Roberto Paz Alvarez, define el elemento patrimonial como "el conjunto de bienes que se aportan para formar el capital social y pueden ser, dinero, bienes, trabajo o industria"⁽⁸⁾.

Toda sociedad para poder alcanzar sus fines necesita de un fondo, el cual se encuentra constituido con las aportaciones que realizan los socios capitalistas, a lo que se le conoce como capital social.

Según nuestro Código de Comercio en sus Artículos 27, 28, 29, 30, 31, establece que "cuando se funda una sociedad los socios deben aportar bienes, los cuales pueden ser dinerarios y no dinerarios. Los bienes dinerarios se deben aportar en efectivo, y los socios fundadores deben acreditar ante un notario, que ya han efectuado el respectivo depósito en una entidad bancaria del sistema, a nombre de la sociedad en formación. Los bienes no dinerarios pasan a formar parte del dominio de la sociedad, sin necesidad de entregar los mismos, estos se deben detallar y justipreciar en la escritura constitutiva o a través de un acta notarial de inventario, la cual debe ser previamente aceptada por los socios, y esta deberá ser protocolizada. Cuando un socio aporta bienes no dinerarios queda obligado a sanearlos, con lo cual se quiere decir que deberá responder por los vicios ocultos que puedan poseer los bienes aportados a

8 Paz Alvarez, Roberto, **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco I parte**, pág. 54.

la sociedad.

Es común que muchas personas confundan los términos capital social y patrimonio social, siendo dos conceptos totalmente diferentes; ya que el patrimonio social se encuentra constituido por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y este sufre modificaciones constantemente según se obtengan utilidades o pérdidas en la sociedad; caso contrario es el capital social, que se encuentra constituido por un valor monetario fijo, integrado por la suma del valor de las aportaciones de los socios o ya bien por la suma del valor nominal de las acciones en que se encuentra dividido. El capital social se debe hacer constar en la escritura constitutiva de la sociedad y este no se podrá variar sino es modificada la misma.

Cuando una sociedad inicia sus funciones, es común que se confundan los términos patrimonio social y capital social, ya que se trata de un momento en que la sociedad no ha realizado las actividades a las cuales se dedicará para poder obtener los resultados económicos anhelados; pero ya en el ejercicio de sus actividades, la sociedad va adquiriendo bienes y derechos o ya bien contrayendo obligaciones, y dependiendo de si la sociedad obtiene utilidades o pérdidas el patrimonio social sufre alteraciones; sin embargo la suma del capital social continúa siendo la misma, siempre y cuando no se modifique por la voluntad de los socios.

1.7.1. Patrimonio y capital

El profesor Vázquez Martínez, define el patrimonio como "el conjunto de bienes y derechos que realmente pertenecen a una sociedad"⁽⁹⁾. En el momento de constituir una sociedad, capital y patrimonio coinciden y por lo mismo puede decirse que en dicha oportunidad el capital es la expresión numérica del patrimonio.

Nuestro Código de Comercio, establece un conjunto de Artículos que aseguran la efectividad del capital social, se citan algunos ejemplos: el Artículo 30 del citado Código señala que; los socios responden subsidiariamente con sus bienes cuando el patrimonio social no es suficiente para pagar las obligaciones sociales, a excepción de la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, así como en la sociedad en comandita por acciones el socio comanditario. Continuando con el Artículo 88, en el cual se regula que en la escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá hacerse constar el monto del capital autorizado y el Artículo 36 señala acerca de la reserva, es obligatorio reservar de las utilidades anuales netas un mínimo de un 5% para el capital social.

¿En qué consiste la reserva legal? Pues bien

9 Vázquez Martínez, **Ob. Cit.** pág. 94

la reserva legal constituye un porcentaje de las utilidades netas obtenidas en un ejercicio social, que la sociedad retiene para la efectividad del capital social. La reserva legal se encuentra íntimamente relacionada con el capital y el patrimonio, ya que se considera esta como una limitación a la distribución de utilidades, que, al igual que el capital, no señala bienes, sino cifras.

La reserva señala lo que se conoce como fondo de reserva, que según el profesor Vásquez Martínez se considera como "el conjunto de bienes que efectivamente se han acumulado en el patrimonio de la sociedad, principalmente como consecuencia de beneficios y en íntima proporción con la situación económica de la misma"⁽¹⁰⁾.

El capital social de una sociedad puede sufrir aumento o reducciones, según el Artículo 207 de nuestro Código de Comercio, el aumento de capital puede realizarse; en dinero o en otra clase de bienes; por compensación de créditos; por capitalización de utilidades; si el aumento de capital fuera por elevación del valor de las acciones que ya tienen titular, se necesita el consentimiento unánime de todos los socios, cuando el pago del mismo signifique un desembolso para

10 **Ibid.** pág. 96

ellos; pero cuando el pago se hace mediante la capitalización de utilidades acumuladas o reservas de capital, el socio no paga nada; igual situación sucede cuando el aumento es por emisión de nuevas acciones dentro del rubro del capital autorizado, caso en el cual el socio puede suscribir o no las nuevas acciones en ejercicio de su derecho de suscripción preferente.

1.8. Formas de sociedades mercantiles

Nuestro actual Código de Comercio, señala en su Artículo número 10, las diferentes clases de sociedades, como la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones. Pero de todas las formas mercantiles, la sociedad que ofrece mayores conveniencias a los socios es la sociedad anónima, ya que debido a que en esta forma mercantil la responsabilidad de los accionistas se limita al monto de las acciones suscritas.

En la mayoría de países la sociedad anónima ha conquistado posiciones importantes; se ha convertido en un instrumento para el desarrollo económico de los mismos.

La sociedad anónima ofrece a los accionistas un sin número de ventajas, entre las cuales se pueden mencionar: que el capital se encuentra dividido en acciones; la movilidad de éstas y la responsabilidad

limitada de los socios; la limitación individual del riesgo al capital representado por las acciones que posean.

CAPÍTULO II

2. La sociedad anónima

2.1. Antecedentes históricos de la sociedad anónima

El origen de las sociedades anónimas se vincula con el movimiento de colonización del Oriente y del Nuevo Mundo y con el comienzo, por ende, de la historia moderna. Se ha señalado como punto inicial de la fundación de las sociedades anónimas, el 20 de marzo de 1602, de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, ya que en las compañías coloniales aparecen algunas de las características fundamentales de la actual sociedad anónima: limitación de la responsabilidad de los socios, división del capital en acciones, diferenciación del socio con respecto de la sociedad.

Por lo tanto se sitúa el origen de la sociedad anónima, en el siglo VII debido al comercio de las Indias Orientales y Occidentales.

Mayor semejanza con la moderna sociedad anónima tienen las asociaciones de acreedores del Estado, frecuentes en las ciudades italianas medievales, y que tienen su origen en fuertes empréstitos que tomaban los gobiernos de las ciudades. Ante la imposibilidad de pagar los cuantiosos intereses, los gobiernos concedían a sus acreedores el derecho a cobrar los impuestos. Las asociaciones de estos acreedores daban lugar a la

creación de sociedades llamadas *mons*, *massa*, *maona*, cuyo capital estaba formado por la suma prestada.

Entre las múltiples sociedades de este tipo destaca la llamada *casa di S. Giorgio* (Casa de San Jorge), en Génova, en que se daban dos notas características de la moderna sociedad anónima: la responsabilidad limitada al importe del crédito de cada uno y la división del capital en partes iguales y transmisibles.

Posteriormente la *Casa di Giorgio* se transformó en el *Banco di S. Giorgio* (Banco de San Jorge), por haber asumido actividades bancarias lucrativas en el año de 1407. Imitando al *Banco di S. Giorgio*, nace en Milán el *Banco de S. Ambrogio* (San Ambrosio), en el año 1592 y se transformó en Banco por Acciones en el año 1598.

Entre los diversos autores prevalece la opinión que el verdadero origen de la sociedad anónima se encuentra en las sociedades que se formaron para las empresas de descubrimiento, conquista y colonización, las que con el auxilio del estado, fueron generando la forma actual de la sociedad.

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

esta sociedad fue encontrando mejores posibilidades para su organización, las que se vieron incrementadas con el Código de Comercio de Napoleón en 1807. A partir de este Código, la formación de sociedades anónimas se desplazó a la empresa privada, reservándose el estado su autorización y control permanente. De la ley Napoleónica pasó a otras legislaciones, introduciéndole las innovaciones que la práctica mercantil ha ido aconsejando.

En todo caso el Código de Napoleón, en el aspecto comercial es el ascendiente directo de la sociedad anónima en la actualidad.

Entre las primeras companies (Sociedades por acciones), que adoptaron la forma de joint stock company, está la "Rusia Company", incorporada por la reina Elizabeth en 1555. Estas companies eran convertidas incorporations, por concesión de la Corona o por la ley del Parlamento Special Act of Parliament, pudiendo citarse la East Indian Company en el año de 1600, la Neww River Company en el año de 1606, la Hudson's Bay Company en el año de 1670, el Bank of England en el año de 1694, la South Sea Company en el año de 1711 y la London Assurance Corporation en el año de 1720.⁽¹¹⁾

En Génova, Italia; se cita como un antecedente de las sociedades por acciones a la Casa di San Giorgio,

11 Aguilar Guerra, **Ob. Cit.** pág. 43

fundada en 1407, luego convertida en Banca di San Giorgio, esta parece haber sido el primer banco de los tiempos modernos, y se ha podido comparar la cotización de sus acciones por su importancia e influencia sobre la situación financiera, con la de los consolidados ingleses de los siglos XVII y XVIII. En Siena, también se cita al Monte de Paschi. El capital estaba dividido en cuotas sociales, que daban derecho de participar en las entradas del Estado, cedidas en garantía. Las participaciones eran negociables.

2.2. Régimen legal y antecedentes legislativos

2.2.1. Antecedentes legislativos

En Guatemala, la sociedad anónima apareció en el Código de Comercio del año 1877, promulgado durante la administración del General Justo Rufino Barrios, teniendo como ejemplo el Código de Comercio de Chile. Hasta 1942, fecha en que se emitió un nuevo Código de Comercio, el legislador no hizo más que sintetizar mejor el articulado, que se vio ampliado por una serie de leyes complementarias posteriores.

En la época actual la sociedad anónima se rige por el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el nuevo Código de Comercio, en donde la sociedad anónima ocupa uno de los lugares más importantes, adaptada a la vez, a la doctrina mercantil más conocida.

2.2.2. Régimen legal vigente

En la actualidad, nuestro régimen legal de la sociedad anónima se encuentra regulado del Artículo 86 al 212 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70. El actual panorama legal de la sociedad anónima no se limita al contenido de las normas citadas, que ordenan con carácter general el nacimiento, la vida y la extinción de esta forma social, existe un variado conjunto de disposiciones que se ocupan específicamente de tipos concretos de sociedades anónimas para someterlos, por la índole específica de su actividad o por operar en mercados intensamente reglamentados, a determinadas especialidades de régimen jurídico (sociedades anónimas de seguros, bancos, financieras, de inversión, almacenes generales de depósito, etc.).⁽¹²⁾

Sin embargo, estas distintas normativas sectoriales se limitan por lo general al establecimiento de ciertas modificaciones más o menos sustanciales en relación al régimen general (exigencias de autorizaciones y registros especiales, elevación de la cifra de capital mínimo, garantías adicionales de solvencia, rígida configuración del órgano de administración, limitaciones del objeto social, etc.) y suelen remitirse, en todo lo demás, al

12 **Ibid.** pág. 44

Código de Comercio, al que se atribuye así un carácter supletorio.

Para retener en su integridad el marco jurídico aplicable a las sociedades anónimas, debe tenerse presente que aquellas que coticen en bolsa quedan sometidas a un estatuto jurídico peculiar, que normalmente viene a añadirse o superponerse al régimen general, pero que en ocasiones comporta derogaciones o limitaciones al Derecho común de esta forma social.

Y es que las exigencias de organización y de funcionamiento de los mercados de valores, así como el carácter público que adquiere la sociedad por el hecho de su cotización en bolsa, obligan a reforzar el marco jurídico de estas entidades, con la finalidad fundamental de incrementar la transparencia y los mecanismos de control y de preservar así la confianza de los inversores en los mercados de valores.

2.3. Concepto de sociedad anónima

Nuestro Código de Comercio en el Artículo 86, nos señala que, "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".

El Doctor Villegas Lara en términos similares al concepto legal, nos dice respecto a la sociedad anónima, que es una "sociedad mercantil de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene su capital dividido y representado en títulos llamados acciones y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad"⁽¹³⁾.

Es una sociedad formalmente mercantil, porque es una de las formas reconocidas en nuestro Código de Comercio; es una sociedad capitalista, porque lo importante para organizarla es el elemento pecuniario; quien sea el socio no interesa; lo que tiene relevancia es su aporte. La forma de identificarse frente a terceros es por medio de la "denominación"; esta puede ser un nombre caprichoso y se forma libremente, a voluntad de los socios, debiéndosele agregar la leyenda "sociedad anónima" que podrá abreviarse S.A.; en la denominación puede incluirse el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, siendo obligatorio siempre incluir la actividad principal a que se dedicará la sociedad.

En cuanto al capital social, este se encuentra dividido y representado por títulos llamados acciones; por último, el socio limita su responsabilidad al monto nominal de las acciones que son de su propiedad, ya que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada;

13 Villegas Lara, **Ob. Cit.** pág. 173

esto quiere decir que, por las obligaciones de la sociedad, no responde con su patrimonio particular.

El tratadista Vladimir Aguilar Guerra señala que "la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de carácter capitalista, se identifica con una denominación, tiene un capital dividido y representado por títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad"⁽¹⁴⁾.

Según el tratadista Joaquín Garrigues, la sociedad anónima se define como "aquella sociedad capitalista, que teniendo un capital propio dividido en acciones, funciona bajo el principio de la falta de responsabilidad de los socios por las deudas sociales"⁽¹⁵⁾.

La sociedad anónima, necesita constituirse y funcionar con un capital propio que se integra precisamente por las aportaciones de los socios. Es fundamental que el capital de la sociedad esté dividido en cuotas o partes llamadas acciones, incorporadas a títulos de fácil transmisibilidad. Del socio interesa no su actividad personal, sino su aportación patrimonial. Al socio se le valora por lo que tiene en la sociedad y no por lo que es personalmente considerado.

14 Aguilar Guerra, **Ob. Cit.** pág. 47

15 Garrigues, Joaquín, **Curso de derecho mercantil**, pág. 114

Siendo las aportaciones en dinero esencialmente fungibles, los socios de la sociedad anónima se convierten también en socios fungibles, es decir, sustituibles por otros, sin que por ello sufra la constitución de la sociedad. La cualidad de miembro de la sociedad está teñida de la coloración capitalista que da el tono dominante de la sociedad anónima; socio solo puede ser el que se obliga a aportar una porción de capital social. En proporción a esta prestación de capital se mide la extensión de los derechos sociales y, fundamentalmente, la participación del socio en la vida de la sociedad y en la distribución de beneficios.

2.4. Características de la sociedad anónima

- ❖ La sociedad anónima, es de carácter capitalista, (porque en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características).
- ❖ La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente; con el agregado obligatorio de la leyenda, S.A. la denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá incluirse la designación del objeto principal de la sociedad, (Artículo 87 del Código de Comercio). Lo más común en nuestro medio es que la denominación de la sociedad anónima se forme libremente.
- ❖ Es una sociedad por acciones, en la que el capital habrá de estar necesariamente dividido en partes alícuotas

denominadas acciones, que confieren a su titular la condición de socio. Las acciones son cuotas abstractas de condición de socio y como tales acumulables e indivisibles, y pueden constituir valores, representándolas, ya sea mediante documentos (que son títulos valores); o ya bien mediante anotaciones en cuenta (registros o anotaciones electrónicas). La sociedad anónima es el prototipo de la sociedad por acciones. El régimen de la sociedad anónima se apoya en las acciones. Por ello en Alemania, al derecho de sociedades anónimas se le llamó "derecho de acciones" y, después, con el fin de recoger las funciones desempeñadas por el mismo, también "derecho de acciones, de los grupos de sociedades y de la empresa".

- ❖ La responsabilidad de los socios por las obligaciones contraídas por la sociedad, es limitada al monto de las acciones que han suscrito. Así lo establece el Artículo 86 de nuestro Código de Comercio, cuando establece "...la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito".

Aparte de las características ya expuestas, la sociedad anónima ofrece la peculiaridad de tener siempre carácter mercantil, cualquiera que sea el objeto a que se dedique. Por consiguiente, es una sociedad mercantil y tiene la consideración legal de comerciante social, quedando sometida por tanto al conjunto de deberes y obligaciones que conforman el estatuto jurídico de éste.

2.5. La causa del contrato de sociedad

Se entiende la causa del negocio jurídico como la finalidad económico-social que las partes persiguen realizar; la del contrato de sociedad, será el ejercicio en común de una o varias actividades económicas para obtener un lucro que sea repartible entre los socios.

Este concepto de causa permite descubrir sus relaciones con el objeto del contrato y con el objeto de las obligaciones de los socios. Estos dos poseen una función instrumental respecto de la causa del contrato de sociedad, puesto que sus obligaciones y las respectivas aportaciones nacen y se realizan para constituir un patrimonio (empresa) que al explotar una actividad económica ha de permitir la obtención de lucro.

2.5.1. Fin común y objeto social

Uno de los elementos del contrato es la causa, y la causa del contrato de sociedad se identifica con el fin común perseguido por las partes, que según sabemos, será normalmente, de carácter lucrativo.

El fin común encarna ⁽¹⁶⁾ el elemento "comunitario" que diferencia la sociedad de los demás contratos y vértebra del contrato de sociedad

16 Aguilar Guerra, **Ob. Cit.** Pág. 16-17

tanto en su dimensión obligatoria (el fin común es la causa de las obligaciones derivadas del contrato social) como en su dimensión organizativa (el fin común es la "ley de la entidad" resultante del contrato de sociedad). Desde este punto de vista, podríamos decir que el fin común juega en el contrato de sociedad un papel similar al que juega el sinalagma dentro de los contratos de cambio; y de la misma forma que en este ámbito de los contratos de cambio se acostumbra a distinguir un sinalagma genético y un sinalagma funcional, en el contrato de sociedad podemos distinguir un doble papel, en el momento constitutivo y durante la vida de la sociedad del fin común.

En la fase genética, el fin común constituye la energía que produce las obligaciones de los socios; las aportaciones, no se prometen sinalagmáticamente, unas a cambio de otras, sino todas en atención precisamente al fin común; en esta fase, la eficacia sobresaliente del fin común se despliega sobre la dimensión obligatoria del contrato. Pero ello no debe hacernos olvidar el papel que juega en la dimensión organizativa: el fin común es el elemento aglutinante de la asociación de personas y, por tanto, el elemento constituyente de la personificación. En la fase de funcionamiento, el fin común rige la vida de la organización que se ha puesto en pie; ahora es la dimensión organizativa la que recibe una influencia más destacada del fin común, aunque su peso deja

sentirse también en el lado obligacional modalizando el cumplimiento y constituyendo nuevos deberes en el marco del más genérico deber de fidelidad.

Por su parte, el objeto social, consiste en la actividad que se ha programado desarrollar para la consecución del fin común. El objeto social no puede configurarse, como objeto del contrato de sociedad. El objeto social se hace relevante en la causa y bajo esta perspectiva ha de enjuiciarse; y es que, en realidad, el fin común y el objeto social, aunque conceptualmente pueda, e incluso deban distinguirse, no pueden dissociarse; ambos conjuntamente constituyen la causa del contrato de sociedad, entendida como el propósito práctico o la finalidad empírica perseguida por las partes.

El fin común como elemento causal del contrato se integra de dos sub-elementos: el fin último o fin abstracto y el fin común próximo o fin concreto, que es el objeto social.

2.6. Denominación social de la sociedad

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

La sociedad anónima funciona bajo una denominación, que sirve para identificar y diferenciar a la sociedad como centro de imputación de las relaciones jurídicas que vayan generándose en el desarrollo de su actividad. De la misma forma, el Artículo 87 del Código de Comercio establece "la sociedad anónima se identifica con una denominación la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: sociedad anónima, que podrá abreviarse S.A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad".

La libertad con la cual cuentan los socios de poder elegir libremente la denominación social que identificará a la sociedad, se encuentra limitada debido a que una sociedad anónima no puede adoptar una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente. En este sentido, el Artículo 26 de nuestro Código de Comercio, señala "la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil, le otorga el derecho al uso exclusivo de su razón social o denominación, la que deberá ser claramente distinguible de cualquier otra y no podrá ser adoptada por sociedad del mismo o semejante objeto, mientras subsista inscrita la primera".

A los socios fundadores les corresponde la elección de la denominación social de una sociedad; siempre ajustándose a una serie de principios y reglas formuladas por el legislador.

La denominación social deberá ajustarse a una serie de requisitos, entre los cuales se mencionan los siguientes:

- ❖ La denominación social se formará respetando el requisito de veracidad; esto consiste en que ésta no debe estar integrada por términos o expresiones que induzcan a error al público sobre las características de la sociedad identificada, como son, principalmente, el objeto y la estructura social.
- ❖ La denominación social deberá ajustarse al requisito de novedad o disponibilidad; esto significa que para poder inscribir la denominación en el Registro Mercantil, no puede ser idéntica a las denominaciones sociales existentes. Vicent Chuliá, citado por el tratadista Vladimir Aguilar Guerra, señala que "a este principio como de disponibilidad jurídica sobre la denominación empleada, que calificará el Registrador Mercantil, el cual denegará la inscripción si la denominación es idéntica o si la denominación se compone de términos genéricos"⁽¹⁷⁾.
- ❖ El requisito de unidad, señala que cada sociedad puede disponer solamente de una denominación.

17 **Ibid.** pág. 53-54

- ❖ Toda denominación social no debe ser contraria a la Ley, especialmente no debe emplear expresiones contrarias a la ley, orden público o buenas costumbres, o reservadas a otras entidades.

2.7. Personalidad jurídica

Al igual que todas las demás sociedades mercantiles, la sociedad anónima, da nacimiento a una persona jurídica. Nuestro Código de Comercio en su Artículo 14 señala al respecto "la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones del Código de Comercio e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados..."

La inscripción no viene a dotar de personalidad jurídica a una organización que de otra forma tendría efectos meramente internos, incapaz de operar en el tráfico empresarial y de concertar relaciones jurídicamente válidas con terceros.

La Ley reconoce inequívocamente, por elementales motivos de protección de los terceros, la aptitud de la sociedad no inscrita para mantener relaciones externas, debe entenderse que la inscripción determina únicamente la adquisición por la sociedad constituida de los atributos que legalmente definen a la sociedad anónima, y que se condensan, a estos efectos, en su absoluta

autonomía patrimonial y en la consiguiente limitación de la responsabilidad de los socios.

CAPÍTULO III

3. El objeto social en las sociedades anónimas

3.1. Concepto de objeto social

El tratadista Fernando H. Mascheroni señala que "...sin perjuicio de su precisión y determinación, el objeto debe ser lícito y posible, tanto de hecho como de derecho"⁽¹⁸⁾. Posible de hecho, pues las actividades a realizar deben ser fácticamente ejecutables, y de derecho, pues se descarta el objeto prohibido en razón del tipo, de monopolios oficiales en ciertas actividades. La unidad del objeto social no es incompatible con la pluralidad de actividades comprendidas en el mismo, salvo en los casos de actividades determinadas por la Ley como excluyentes.

Para Cervantes Ahumada, se denomina objeto social "a esa actividad a que la sociedad habrá de dedicarse, y ella deberá expresarse en la escritura constitutiva; si un acto realizado no está comprendido en el objeto social, si el acto no está afectado por otras causas específicas de nulidad, el no comprenderse en el objeto lo hará ilícito, pero no nulo"⁽¹⁹⁾.

18 Mascheroni, H. Fernando, **Sociedades anónimas**, pág. 53

19 Cervantes Ahumada, Raúl, **Derecho mercantil**, pág. 45

Según el tratadista Halperin, "el objeto debe ser preciso y determinado, aún cuando sea plural; mediante la descripción concreta y específica de las actividades que la sociedad se propone realizar, evitándose innecesarias o superfluas enunciaciones de hechos, actos o medios dirigidos a su consecución"⁽²⁰⁾.

El objeto social podrá comprender actividades plurales y diversas sin necesaria conexidad o complementación, siempre que las mismas se describan en forma precisa y determinada, circunscribiéndose a las que la entidad se propone realizar, y guarden razonable relación con el capital social.

No se considerará preciso y determinado el objeto social, cuando a pesar de estar determinadas las diversas actividades, por su cantidad, variedad o inconexidad quepa presumir razonablemente que la sociedad desarrollará efectivamente sólo alguna de ellas.

Para el Jurista Broseta Pont, el objeto de la sociedad puede definirse como "...la actividad o las actividades para cuya realización la sociedad se constituye. El objeto social se distingue así del fin social, entendido éste como el intento de obtener un lucro que sea repartible entre los socios"⁽²¹⁾.

Para que una actividad o conjunto de actividades pueda constituirse en objeto social será necesario que

20 Halperin, Isaac, **Sociedades anónimas**, pág. 98

21 Broseta Pont, Manuel, **Manual de derecho mercantil**, pág. 163

reúna tres requisitos concretos: que sea lícita (no siendo contraria a la Ley, a la moral o a las buenas costumbres); que sea posible (supuesto que la evidente imposibilidad de realizar el objeto social actúa como causa de disolución de la sociedad); que sea determinada (porque así lo exigen indirectamente los preceptos de nuestro derecho positivo que delimitan las facultades de los administrados por el giro de la empresa).

El tratadista Aguilar Guerra señala que "el objeto social (o fin próximo), consiste en la actividad que se ha programado desarrollar para la consecución del fin común. El objeto social no puede configurarse, como objeto del contrato de sociedad. El objeto social se hace relevante en la causa y bajo esta perspectiva ha de enjuiciarse; y es que, en realidad, el fin común y el objeto social, aunque conceptualmente puedan, e incluso deban distinguirse, no pueden disociarse; ambos conjuntamente constituyen la causa del contrato de sociedad, entendida como el propósito práctico o la finalidad empírica perseguida por las partes"⁽²²⁾.

Para Vivante, citado por el tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez: "el objeto está constituido por las operaciones mercantiles que se propone realizar"⁽²³⁾.

22 Aguilar Guerra, **Ob. Cit.**, pág. 16

23 Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, **Tratado de sociedades mercantiles**, pág. 32

Rodríguez, conceptualiza el objeto social así "objeto de modo parejo: es la finalidad de la sociedad". No obstante que más adelante afirma que el objeto social "es la rama de la actividad comercial o industria a que la sociedad se dedicará"⁽²⁴⁾. Para el autor citado, la actividad comercial o industrial a que la sociedad se dedicará, es la finalidad de la sociedad, confundiendo de esta manera los dos términos.

Al existir la confusión de términos entre el objeto social y la finalidad, debemos aclarar, por un lado, que el objeto social es en general la actividad o actividades que desarrollará la sociedad y que se determina en la escritura constitutiva, y por el otro, la finalidad de la sociedad no es más que el móvil lucrativo por el cual se constituye, la obtención de una ganancia y su posterior división entre los socios.

En conclusión y del análisis que se realizó anteriormente, el objeto social es el dato o enunciación de la actividad o actividades determinadas en la escritura de constitución de la sociedad, que la misma desarrollará a través de los órganos de ésta.

3.2. Características del objeto social

En el contrato de sociedad mercantil, los accionistas se encuentran vinculados en relación al objeto social, debido a las aportaciones que ellos han

24 *Ibid.* pág. 32

realizado, las cuales se utilizan para desarrollar determinadas actividades económicas, sin las cuales no se concibe la existencia de ese vínculo, siendo la finalidad de la sociedad obtener un lucro o utilidades.

Dichas actividades constituyen precisamente el objeto social, que es la actividad que desarrollará la sociedad, siempre con el ánimo de obtener mayores utilidades; éstas deberán enmarcarse dentro del ámbito legal para poder existir y para el efecto nuestra legislación contempla los requisitos que deben tenerse presentes en relación al objeto de la sociedad; nuestro Código Civil en su Artículo 1538, Decreto ley 106, señala en cuanto al objeto del contrato lo siguiente: "que los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes; el Artículo 1251 del mismo cuerpo legal señala "que el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal de las partes que declaran su voluntad; consentimiento que no adolezca de vicio y objeto que sea lícito"; de la misma manera señala el Artículo 1301 del citado cuerpo legal que "hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a Leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Integrando los Artículos citados anteriormente y atendiendo al negocio jurídico que interesa, el contrato de sociedad para que se perfeccione, necesita que su objeto reúna los requisitos o características siguientes:

- ❖ Posibilidad el objeto social; se entiende como posible lo que se puede realizar, que puede ser o acontecer. En una sociedad mercantil el objeto social debe ser posible, es decir que la actividad que desarrollará sea factible de realizarse, puesto que si es imposible, no puede perfeccionarse el contrato por el cual se constituye.

- ❖ Licitud del objeto social; el objeto de toda sociedad mercantil debe ser lícito, entendiendo esto como todo aquello que es permitido social, legal y moralmente. En nuestra legislación, dicho requisito debe ser cumplido, tal como lo establece el Artículo 1251 del Código Civil, al señalar que el negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.
No ser contrario al orden público significa que el objeto social no debe ir contra las condiciones fundamentales de vida social instituidos en una sociedad.
No ser contrario a leyes prohibitivas expresas, significa que la actividad que desarrollará la sociedad o sea su objeto social; no sea aquella de las cuales exista una Ley prohibitiva para ejercerla.

- ❖ Determinación del objeto social; según el Diccionario Jurídico de Ossorio se

entiende como: fijación, señalamiento de términos o límites. Si aplicamos este concepto al objeto social, la determinación es la fijación o señalamiento de la actividad o actividades, en la escritura constitutiva, que los socios se proponen cumplir a través de sus órganos, con la finalidad de lucro.⁽²⁵⁾

La determinación social, consiste en, determinar en la escritura de constitución social la actividad o las actividades a que una sociedad habrá de dedicarse. Es un requisito tanto del objeto social en sí, como también de la escritura de constitución, de lo contrario no puede alcanzarse su inscripción en el Registro Mercantil.

Las actividades que realice la sociedad serán válidas si se enmarcan dentro de los límites impuestos por ese conjunto de actividades que conforman el objeto y nulas si lo exceden.

En muchas ocasiones se habla impropiaemente de "objeto único", refiriéndose a aquellas sociedades que - en virtud de Leyes o reglamentarias especiales- solo pueden incluir en su objeto social ciertas actividades, con exclusión de otra.

Cabe aclarar que siempre el objeto es único, aunque sean varias las actividades de distinta índole comprendidas en el mismo. Pero existen actividades que

25 Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 250

por su naturaleza excluyen a las restantes del contenido del objeto.

Uno de los ejemplos clásicos es el de las entidades financieras autorizadas por la Superintendencia de Bancos; otros son las compañías de seguros, las casas de cambio, etc.

3.3. Diferencias entre objeto social, actividad y finalidad

3.3.1. Diferencia del objeto social con la actividad

El objeto social lo constituye la enunciación de la actividad o las actividades que desarrollará una sociedad. Tal como lo afirma Halperin "es la categoría de actos para cuyo ejercicio se constituye la sociedad y al ejercitar dichos actos por la sociedad los mismos se traducen en actividad".⁽²⁶⁾

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, actividad: "es el conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad".

Entendiendo la actividad, es necesario tener presente que en muchas ocasiones, se trata de ocultar a través del objeto social actividades ilícitas que realizará la sociedad, esto lo hacen

26 Halperin, **Ob. Cit.**, pág. 230

porque no puede existir una sociedad con objeto ilícito, ya que uno de los requisitos del objeto social, es que debe ser lícito, de lo contrario la sociedad no podría constituirse, o bien ser objeto de nulidad.

Por otro lado existen sociedades con objeto social lícito que desarrollan actividades ilícitas. Por estas razones, se diferencia lo que es el objeto social y la actividad.

3.3.2. Diferencia del objeto social con la finalidad

Primero definiremos que es la finalidad de una sociedad, la cual es preponderantemente económica, presupone que la actividad de una sociedad tendrá un fin lucrativo o sea obtener utilidades, la cual es llamada también la causa del contrato social; por el contrario el objeto social es el medio para la obtención de esa ganancia, el estar constituido por las actividades que desarrollará la sociedad.

La importancia de la finalidad radica en que la finalidad de la sociedad es la obtención de la utilidad, ya que de conformidad con el Artículo 1728 de nuestro Código Civil, el contrato de sociedad, establece que la sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias. Por esta razón es nula cualquier cláusula en la que se

estipule que algún socio no participará de las utilidades de una sociedad, esto al tenor de lo establecido en el Artículo 34 del Código de Comercio de Guatemala, pues la manifestación de voluntad del socio en un contrato de sociedad mercantil, responde a un fin objetivo y sí aporta trabajo o capital lo hace con el ánimo de obtener una utilidad o bien que las ganancias obtenidas nunca se repartan y siempre se inviertan.

3.4. Designación del objeto social

El objeto social de una sociedad debe ser preciso y determinado; aún cuando este sea plural. Es menester distinguir entre objeto del contrato de sociedad y el objeto perseguido por la sociedad concretamente contratada, aún cuando este influya sobre aquel.

“Cuando se establece pluralidad de objetos, cada uno de ellos debe designarse de manera precisa y determinada”.⁽²⁷⁾

Esta determinación del objeto satisface distintas funciones, y de ahí su importancia, teniendo en cuenta que el mismo se refiere a la esfera concreta de actividades económicas de la sociedad.

Debe determinarse el objeto social porque en el

27 **Ibid**, pág. 98

orden social interno la imprecisión o las cláusulas genéricas o ambiguas son peligrosas para la sociedad y los accionistas, para la concreta expresión de la voluntad, individualizando la actividad económica prevista, indispensable por la mudabilidad de sus integrantes; para la valoración exacta del interés social, para lo cual se requiere una adecuada apreciación del alcance del objeto, y para la disolución y protección de los accionistas, por la mayor libertad de los administradores y las dificultades de fiscalización por la minoría.

La mención del objeto social deberá efectuarse en forma precisa y determinada; mediante la descripción concreta y específica de las actividades que la sociedad se propone realizar, evitándose innecesarias o superfluas enunciaciones de hechos, actos o medio dirigidos a su consecución.

El objeto social podrá comprender actividades plurales y diversas sin necesaria conexidad o complementación, siempre que las mismas se describan en forma precisa y determinada, circunscribiéndose a las que la entidad se propone realizar, y guarden razonable relación con el capital social.

No se considerará preciso y determinado el objeto social, cuando a pesar de estar determinadas las diversas actividades, por su cantidad, variedad o inconexidad quepa presumir razonablemente que la sociedad desarrollará efectivamente solo alguna de ellas.

La importancia del objeto social y los relevantes efectos prácticos que de él se desprenden exigen analizar algunos puntos concretos. Puede afirmarse, que el contenido del objeto social delimita los actos y negocios que puede realizar la sociedad, la inversión de su patrimonio y el ámbito de las facultades de sus administradores. Por ello, el objeto social es una mención imprescindible de la escritura de constitución.

En segundo lugar, conviene mencionar que de la naturaleza mercantil del objeto social depende la mercantilidad de las sociedades. Finalmente, cabe mencionar que para explotar ciertas actividades económicas especiales el legislador impone en ocasiones la adopción de una determinada forma social (bancos, aseguradoras, reaseguradoras, etc.).

En cuanto a la vinculación entre el objeto social y la capacidad de la sociedad, así como entre el objeto social y la legitimación de los administradores, podemos decir que la capacidad de la sociedad está enmarcada por el objeto social, y que la legitimación de los administradores está limitada por el objeto social.

3.5. El objeto social y su relación con la competencia del órgano administrativo

Las sociedades mercantiles, al reconocérseles personalidad jurídica, tienen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones necesarias para realizar el objeto social, lo que no pueden hacerlo por sí solas,

sino a través de una o varias personas físicas que designe la escritura de constitución. Esto se denomina el órgano de administración.

El órgano de administración es entonces, como anota Rodríguez "el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales". Por ello el Código de Comercio se refiere a la administración, en su Artículo 44 al señalar que "la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes podrán ser o no socios y tendrán la representación judicial..."⁽²⁸⁾.

En nuestro Código de Comercio, se regula en relación a quien ejercerá la administración en las diferentes sociedades mercantiles, de la manera siguiente:

❖ Para las sociedades colectivas, el Artículo 63 del citado cuerpo legal señala "en defecto de pacto que señale a uno o algunos de los socios administradores lo serán todos". En esta forma de sociedad, en la escritura constitutiva o bien por acuerdo de los socios, se podrá nombrar al administrador que necesariamente tendrá que ser socio y a falta de este pacto, lo serán todos los socios.

❖ Para la sociedad en comandita simple, el

28 Rodríguez y Rodríguez, **Ob. Cit.**, pág. 87

Artículo 72 establece "los socios comanditados tendrán con exclusividad la administración de la sociedad y la representación legal de la misma, salvo que en la escritura social permita que la administración la tengan extraños".

- ❖ En la sociedad de responsabilidad limitada, no se especifica quien tendrá a su cargo la administración de la sociedad, por integración al Artículo 44 de nuestro Código de Comercio, la administración estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes quienes podrán ser o no socios.

- ❖ En la sociedad anónima; la administración de la sociedad, puede estar a cargo de un administrador único o varios administradores que actuando conjuntamente constituirán el consejo de administración. En esta forma de sociedad los administradores pueden ser o no socios; serán electos por la asamblea general y su nombramiento no podrá hacerse por un período mayor de tres años, aunque su reelección es permitida.

- ❖ En las sociedades en comandita por acciones, los socios comanditados tienen a su cargo la administración de la sociedad y la representación legal de la misma y están sujetos a las obligaciones y responsabilidades de los administradores de la sociedad anónima,

tal como lo preceptúa el Artículo 198 del Código de Comercio.

En relación a la administración, es de hacer notar, que es siempre el administrador quien tiene la representación legal de la sociedad, de conformidad con el Artículo 44 del Código de Comercio. Ahora bien, es posible, que cuando existen varios administradores, o el consejo de administración, se dividan las funciones a ejercer, porque no todo administrador es representante, tal como lo señala Rodríguez y Rodríguez "las facultades de administración y el poder de representación son distintas, las primeras implican obligaciones frente a la sociedad; y las segundas, como se dice, un poder representativo para actuar en nombre de la sociedad".⁽²⁹⁾

3.6. El objeto del contrato de sociedad y el objeto de las obligaciones de los socios

Es imprescindible distinguir claramente entre el objeto del contrato de sociedad y el objeto de las obligaciones de los socios. "por el objeto del contrato de sociedad hay que entender las obligaciones que engendran para los socios; mientras que el objeto de las obligaciones de éstos es la aportación (dinero, bienes, derechos o trabajo) que deben realizar al patrimonio social, con el fin de que la sociedad pueda realizar la actividad económica para cuya consecución se

29 **Ibid.**, pág. 162

constituye".⁽³⁰⁾

El objeto del contrato de sociedad se reduce a la obligación de aportar al fondo común, para constituir el patrimonio social con el que explotar una actividad económica. El nacimiento de esta obligación coincide con la perfección del contrato de sociedad y la exigibilidad puede encontrarse en uno de los siguientes supuestos: a. pueden no aportarse nada en el momento constitutivo, sino en un momento posterior; b. debe realizarse íntegramente la aportación en el momento constitutivo; c. y, finalmente, debe cumplirse parcialmente la obligación de aportar en el momento constitutivo.

En cuanto al objeto de la obligación de los socios (conocido bajo el nombre de aportación) es necesario formular varias observaciones. La primera se refiere al hecho de que la aportación comprometida por cada uno de los socios se fija y delimita en el contrato y que su naturaleza dependen de la clase, tipo o forma de la sociedad. La segunda observación nos permite afirmar que el socio puede realizar su aportación social a título de dominio o a título de mero uso.

30 Broseta Pont, Manuel, **Manual de derecho mercantil**, pág. 162

CAPÍTULO IV

4. Análisis del ordenamiento jurídico que regula el objeto social en la escritura constitutiva

4.1. Requisitos formales para la constitución de la sociedad anónima

Los requisitos formales para la constitución de una sociedad anónima son la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil; según lo establecido en los Artículos 16 y 17 de nuestro Código de Comercio. Sin este doble requisito no hay verdadera sociedad anónima.

“La escritura pública, es la forma solemne y necesaria que recoge el negocio fundacional y constituye el primer acto jurídico del proceso de fundación en toda clase de sociedades mercantiles. Al configurarse la escritura pública como un auténtico requisito de forma del negocio, el convenio de sociedad que no conste en escritura podrá valer si se quiere como contrato preparatorio o compromiso preliminar de constituir una sociedad anónima, o acaso, como mera sociedad de hecho.”⁽³¹⁾

La inscripción del testimonio de la escritura en el Registro Mercantil, es el acto posterior que completa el

31 Aguilar Guerra, *Ob. Cit.*, pág. 74

proceso fundacional, dando nacimiento a una verdadera sociedad anónima con los rasgos estructurales que caracterizan a ésta. Ello no implica propiamente, que el nacimiento de la persona jurídica se vincule a la inscripción. Una vez perfeccionado el negocio fundacional en escritura pública, la Ley reconoce la aptitud de la organización así creada para actuar en el tráfico y para mantener relaciones jurídicas propias, ya sea durante el proceso normal de fundación, ya sea en caso de ausencia de voluntad efectiva de inscripción. De la inscripción depende únicamente la adquisición por la sociedad anónima de su personalidad jurídica y, por consiguiente, la creación de un ente societario con todas las características que legalmente definen a esta forma social.

La inscripción registral constituye, así, el punto terminal del proceso de fundación de la sociedad y se practicará conforme lo preceptuado en los Artículos 337, 339, 341, 342, 343 y 351 de nuestro Código de Comercio.

La escritura de constitución, para el negocio de fundación, recoge los elementos esenciales del negocio jurídico plurilateral, que está en el origen de toda sociedad anónima. Los Artículos 46 y 47 del Código de Notariado, enumeran los requisitos especiales para el contrato de sociedad anónima.

El Artículo 46 del Código de Notariado dispone: "la escritura constitutiva de sociedad, además de los requisitos necesarios para la validez del instrumento y

de las estipulaciones propias de la clase a que corresponda, contendrá las siguientes:

- ❖ *Clase y objeto de la sociedad, expresando las negociaciones sobre las cuales versará su giro;*
- ❖ Razón social;
- ❖ Nombre de la sociedad, si lo tuviere;
- ❖ Domicilio de la misma;
- ❖ Capital social y la parte que aporta cada socio sea en dinero, en cualquier otra clase de bienes o en industria personal; el valor que se le asigne o la forma en que debe hacerse el justiprecio, en caso que no se les hubiere asignado valor alguno;
- ❖ Según la naturaleza de la sociedad, designación de la persona o personas que la administrarán y sus facultades;
- ❖ Parte de los beneficios o pérdidas que se asignen a cada socio, fecha y forma de su distribución;
- ❖ Duración de la sociedad;
- ❖ Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento;
- ❖ Las épocas fijas en que se presentará la memoria, inventario, balance general de las operaciones sociales y proyecto de distribución de utilidades;
- ❖ Bases sobre las cuales debe hacer la liquidación y división del haber social;
- ❖ Cómo se formará la mayoría en los casos en que los socios tengan derecho a votar;

cantidad que pueda tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales, según la naturaleza de la sociedad;

- ❖ Si las diferencias que surjan entre los socios deberán ser sometidas o no a la resolución de árbitros y, en su caso, la forma en que se hará el nombramiento;
- ❖ Los demás pactos que convengan los socios.

Por su parte el Artículo 47 del mismo cuerpo legal, señala los requisitos que se deben cumplir en la escritura de constitución de una sociedad anónima;

- ❖ Los nombres, generales y domicilios de los socios fundadores;
- ❖ *La enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio de que toma su denominación;*
- ❖ El capital de la compañía, el número, valores y clases de las acciones en que se divide, las preferencias en el pago de dividendos y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere; las primas que se estipularen en caso de redención y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social;
- ❖ El monto del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que esté efectivamente pagada;
- ❖ La forma de la administración, las facultades de los administradores; la manera de nombrarlos

y las atribuciones que correspondan a la junta general de accionistas;

- ❖ Las fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de junta general de accionistas.
- ❖ La época fija en que debe informarse el inventario, el balance de inventario o cuadro del estado financiero y acordarse los dividendos;
- ❖ La parte de las utilidades que se destinan para formar el fondo de reserva;
- ❖ El tanto por ciento de pérdida del capital social que debe causar la disolución de la sociedad antes del vencimiento del plazo.

Este Artículo también enuncia que el objeto social debe ser determinado, siendo para este tipo de sociedad aún más determinado, en virtud de que en la denominación de la sociedad debe hacerse mención del objeto de la sociedad, bien sea que se haya formado libremente o bien con el nombre de un socio fundador o con los apellidos de dos o más de ellos, según el Artículo 87 del Código de Comercio. La aplicación de la determinación del objeto social en la sociedad anónima es más restringida, al ser uno de sus requisitos formales la enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio, en atención al hecho de que ahí toma su denominación. No obstante tal situación no implica que la sociedad anónima deba dedicarse a desarrollar una sola actividad, pudiéndose enunciar en la escritura social todas las actividades que los accionistas fundadores previamente hayan decidido desarrollar a lo largo de la vida de la sociedad, pero

deben tomarse en consideración que siempre habrá una actividad principal que desarrollará la sociedad y es ésta actividad la que deberá expresarse en la denominación social.

De nuestra parte este Artículo 47 del Código de Notariado nos merece la crítica siguiente: se expresa que en la escritura de constitución debe enunciarse en forma clara y completa el objeto de la empresa. Es en relación a el término empresa que realizamos esta crítica, pues dicho término se utiliza en forma incorrecta, al confundir lo que es la empresa con la sociedad mercantil; empresa es una unidad económico jurídico que nuestra legislación la considera como un bien mueble, por ende no es ella quien tiene un objeto social, quien tiene el objeto social es la persona jurídica -la sociedad mercantil- titular de la empresa mercantil.

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

Como señala el tratadista Villegas Lara ⁽³²⁾ "en el sistema de constitución sucesiva la sociedad no queda fundada en un solo momento. Previamente a la celebración

32 Villegas Lara, **Ob. Cit.**, pág. 179

del contrato, preceden una serie de actos organizativos y preparatorios que van a converger en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen relevancia para la existencia de la persona jurídica.

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

El sistema de constitución simultánea se caracteriza porque el acto de fundar una sociedad anónima en uno solo: se celebra el contrato con la comparecencia de todos los socios fundadores y se paga el capital en forma total o en los porcentajes establecidos en la Ley. Esta forma de constitución es más adecuada, sobre todo por los defectos que se le atribuyen al sucesivo".

En cuanto a los estatutos, viene a ser un complemento de la escritura constitutiva para regir la vida interna de la misma. En el anterior Código de Comercio era imperativo formular estatutos, que se hacían dentro de la escritura o en documento aparte; en el actual Código de Comercio, una sociedad anónima puede o

no tener estatutos; no es requisito indispensable. Esto obliga a que, cuando se omiten, la escritura constitutiva debe ser toda una reglamentación de la sociedad, de manera que el notario tiene que ser cuidadoso en su elaboración para que no quede ningún aspecto sin contemplar y su funcionamiento sea lo mejor posible.

4.2. Derechos y obligaciones que contraen las sociedades mercantiles

Al reconocérsele personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, es decir, darle capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, no significa que esa capacidad sea ilimitada, ya que el Artículo 16 del Código Civil señala que se pueden ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines. Si bien es cierto, se habla de los fines de la persona jurídica, dicho precepto aplicado a las sociedades mercantiles, se traduce en el objeto social, porque en las sociedades mercantiles la finalidad, es obtener ganancia y no podría ejercer actos o ejecutar contratos para realizar ganancias, sino más bien, estas actividades las realizaría para la consecución del objeto social.

Debemos también tener presente, que incluso la doctrina confunde los términos fines y objeto al referirse a las actividades que se desarrollarán por las sociedades mercantiles.

La determinación del objeto social, es condición necesaria para determinar los alcances de la capacidad de las sociedades mercantiles y es donde nace la doctrina del "ultravires" que se fundamenta en que la sociedad no puede obligarse más allá de sus posibilidades acotadas por el objeto social, esta doctrina nació en Inglaterra como remedio frente a prácticas abusivas, porque existía la idea de que la capacidad de una persona jurídica era igual a la de una persona física, por ende, podía dedicarse a operaciones absolutamente distintas de aquellas señaladas por el objeto, lo que era censurable y peligroso. Por esa razón, de conformidad con la doctrina de ultravires son nulos todos los actos realizados que no estuvieren contemplados en el objeto social, tratando de proteger así a los acreedores, pues si éstos han concedido crédito a la sociedad, lo han hecho bajo el presupuesto de que la misma se dedica a las actividades que señala su objeto social.

Por otra parte se afirma que son nulos los actos realizados fuera del objeto social porque de conformidad con el Artículo 1251 y 1301 del Código Civil, para que un negocio jurídico sea válido necesita que exista capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, y en éste sentido, el Artículo 16 del Código Civil expresamente dice que las personas jurídicas tendrán capacidad para ejercitar todos los derechos y contraer obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines. Es por ello que se hace tal afirmación, puesto que si se ejecuta por la sociedad actos y negocios jurídicos distintos a los de su objeto, éstos son nulos de nulidad absoluta, al no tener

capacidad legal, existiendo en consecuencia, la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Así también el Artículo 47 del Código de Comercio establece que los administradores o gerentes tienen 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 del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionen, inclusive la emisión de títulos de crédito. Sin embargo, en la escritura social pueden limitarse tales facultades. Para negocios de ese giro, necesitarán facultades especiales detalladas en la escritura social, en acta o en mandato". Este Artículo es uno de los principales, puesto que en él se detallan las facultades de los administradores quienes son los encargados de dirigir la sociedad y hacerla funcionar, es por ello que se dice que pueden ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según la naturaleza y objeto. Si tales actividades no estuvieren determinadas en la escritura social los administradores podrían actuar arbitrariamente en perjuicio de la sociedad. La determinación del objeto social se desnaturaliza en el último párrafo del Artículo analizado, al expresar que para negocios distintos del objeto social, los administradores necesitarán facultades especiales detalladas en la escritura social, en acta o

en mandato. Cómo es posible que en acta o en mandato pueda cambiarse el objeto social, cuando todas las modificaciones de la escritura social, deben constar en escritura pública e inscribirse en el Registro, y si se habla que se le darán facultades especiales al administrador distintas a las ya estipuladas por el objeto social, es porque se está modificando el objeto social de la misma. Por ello es que consideramos que el último párrafo del Artículo 47 del Código de Comercio debe ser suprimido.

En conclusión, la capacidad de las sociedades mercantiles está delimitada por el objeto social, que previamente se ha determinado en la escritura pública de constitución, siendo nulo todo acto o contrato que se realice, pues como ya hemos estudiado anteriormente en la determinación del objeto social el Registro Mercantil admite cláusulas vagas e indeterminadas las que dan lugar a que la sociedad se dedique a cualquier actividad.

4.3. Determinación del objeto social

El último de los requisitos o características del objeto social es la determinación. Determinación de conformidad con el Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales se entiende como: "fijación, señalamiento de términos o límites".⁽³³⁾ Aplicado este concepto al objeto social, la determinación es la fijación o señalamiento de actividad o actividades, en

33 Ossorio, **Ob. Cit.**, pág. 250

la escritura de constitución, que los socios se proponen cumplir a través de sus órganos, con finalidad de lucro.

Esta actividad o actividades tendrán que se desarrolladas por toda la vida de la sociedad, salvo si se acuerda con posterioridad el cambio de objeto social.

La determinación social, es pues, expresar en la escritura de constitución social la actividad o las actividades a que la sociedad va a dedicarse. Es un requisito tanto del objeto social en sí, como también de la escritura de constitución, de lo contrario no puede alcanzarse su inscripción en el Registro Mercantil. De lo anterior se infiere que las actividades que realice la sociedad serán válidas si se enmarcan dentro de los límites impuestos por ese conjunto de actividades que conforman el objeto social y nulas si lo exceden. La determinación del objeto social implica una limitación a su capacidad, ya que según la teoría de la especialidad de los tratadistas franceses, toda persona jurídica ha de dedicarse exclusivamente al fin que tiene asignado y carece de capacidad jurídica para actos que no tiendan a la realización de esos fines; en tal virtud el ejercicio de actividades extrañas al objeto social, es igual a un cambio del mismo, lo cual solo es posible en la forma prevista por la ley, por medio de la modificación de la escritura de constitución social.

Como hemos anotado, la determinación es la enunciación en forma precisa en la escritura de constitución social, de la actividad o actividades que la

sociedad desarrollará a lo largo de su vida, con propósito de lucro; tal como anota Halperin "ésta determinación se refiere a las categorías de actividades económicas que se propone desarrollar para el logro de su fin". ⁽³⁴⁾ El problema surge cuando se quiere saber si la sociedad al constituirse debe concretar su objeto a una o varias actividades determinadas o puede pactarse para la realización indiscriminada de cualquier actividad o para dedicarse al comercio o la industria en general. La doctrina pone especial énfasis en que el objeto social debe ser determinado, es decir ceñirse a una o varias actividades específicas, así lo expone Halperin en la nota que hemos señalado anteriormente. Joaquín Garriguez señala "el objeto ha de expresarse en los estatutos de modo claro y unívoco, de suerte que puedan quedar circunscritas las actividades social dentro de alguna rama mercantil o industrial. La frase "objeto social" no debe interpretarse en el sentido de que el objeto de la sociedad tenga que ser uno solo. La sociedad puede dedicarse a objetos diversos, lo único que se exige es que todos ellos consten expresamente en la escritura. Pero el objeto social debe mencionarse en forma precisa y determinada". ⁽³⁵⁾

34 Halperin, **Ob. Cit.**, pág. 236

35 Garriguez, **Ob. Cit.**, pág. 423

CAPÍTULO V

5. Causas de la desnaturalización del objeto social, realizado por una sociedad anónima

En nuestro país existen diversas causas por las cuales se desnaturaliza el objeto social de una sociedad, de las cuales solo se tratarán dos principales.

5.1. Causas económicas

Para empezar, visualizamos el ánimo de lucro como el mayor flagelo para alterar el objeto social de una sociedad anónima, el cual debe especificarse en la escritura de constitución de la misma y su testimonio deberá inscribirse en el Registro Mercantil, quedando en dicha institución una constancia de la actividad mercantil que deberá realizar la sociedad; la cual posteriormente es ampliada sin modificar la escritura constitutiva y por ende no se realiza el aviso a dicho registro.

La mayoría de sociedades anónimas, detallan en su objeto social las actividades mercantiles que realizarán, dejando la posibilidad de dedicarse a otro tipo de actividades, cuando en la escritura social agregan la palabra "y otros". Esto nos señala que posteriormente no tendrán necesidad de ampliar la escritura constitutiva, evitándose de esta manera más gastos económicos y aumentando sus utilidades. (Ver anexos, gráfica No. 6)

5.2. Causas legales

Es un problema de carácter legal, la ausencia o inexistencia de leyes que regulen la supervisión del cumplimiento del objeto social que ha inscrito una sociedad en el Registro Mercantil. El actual Código de Comercio de Guatemala permite que se realicen ciertos comportamiento por parte de los administradores ya que en el Artículo 47 de dicha Ley, en su último párrafo establece que éstos podrán tener facultades especiales para realizar las actividades mercantiles descritas en la escritura constitutiva, más las que se les otorguen a través de acta notarial o mandato legal, dando pauta para que se realicen otras actividades que no se hayan determinado en el objeto social de la misma. (Ver anexos, gráfica No. 7)

Así también se señala la falta de un órgano especializado encargado de velar porque una sociedad anónima realice únicamente lo estipulado en el objeto social inscrito, el cual serviría para llevar un mejor control sobre sus actividades y de encontrar anomalías estaría facultado para sancionarlas, imponiéndole multas; beneficiando de esta manera al Registro Mercantil, con un ingreso económico; el cual sería utilizado para que se autofinancie dicho órgano y no solicitar recursos financieros al Estado. (Ver anexos, gráfica No. 8)

5.3. La determinación del objeto social y su calificación en el registro mercantil

De conformidad con nuestra legislación, las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica, al constituirse de conformidad con todas las disposiciones legales que regulan dicha institución e inscribirse en el Registro Mercantil.

Es en dicho registro donde se examina si el testimonio de la escritura de constitución social y la correspondiente solicitud llenan los requisitos legales, entre éstos se incluye al objeto social; la calificación que hace el registrador sobre el objeto social es esencialmente subjetiva, pues está en manos de él decidir si el objeto social está suficientemente determinado o no, de ahí que por una parte exista la costumbre de redactar cláusulas atinentes al objeto social en términos muy amplios, en los que a veces abundan las vaguedades.

Por otra parte, los socios fundadores quieren asignar a la sociedad un objeto específico, que es la actividad que efectivamente van a desarrollar, pretendiendo a la vez prever la posibilidad de que la sociedad se dedique a otras actividades, sin que para ello sea necesario modificar la escritura de constitución; pues como es bien sabido, que todo cambio de objeto social debe hacerse constar en la escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil, lo que origina desembolso económico y a la vez una serie de trámites.

Con este propósito existen casos en algunas escrituras de constitución social, cláusulas que después de expresar el objeto u objetos para los cuales se constituye, agrega que "podrá también dedicarse a actividades industriales o comerciales" o bien luego de la enunciación de una serie de actividades agregan la palabra y otros. (Ver anexos, gráfica No. 5)

Así por ejemplo en el Diario de Centroamérica, órgano oficial de la República de Guatemala, se hacen las publicaciones de constituciones de sociedad, en las que por mandato legal deben aparecer el objeto social, y como veremos, los mismos son indeterminados:

❖ En la sociedad "Inversiones INCAVESA, Sociedad Anónima", el objeto social es "Toda clase de actividades comerciales, industriales y agrícolas; la fabricación, venta, compraventa, distribución, importación, exportación y transformación de toda clase de Productos y materias primas; compra y venta de toda clase de inmuebles y muebles; y otros".⁽³⁶⁾

❖ En la sociedad mercantil "Distribuidora de la Belleza y Compañía Limitada", el objeto social es "La fabricación, elaboración, envase, empaque, importación, exportación y distribución de cosméticos, perfumería y mercaderías y en general la realización de

36 Diario de Centroamérica. Constitución de sociedades. pág. 7. Guatemala. 6 de marzo de 2006, número 81. Tomo CCLXXVIII.

cualesquiera otra clase de actividades lícitas, complementarias, subsidiarias, derivadas, conexas o que se refieran o relacionen con los objetivos anteriores".⁽³⁷⁾

En virtud de tal situación, recomendamos que el Registrador Mercantil exija que las sociedades determinen con claridad y precisión el objeto social, dejando a un lado ya, todas esas cláusulas vagas, pues de lo contrario no actúa de conformidad con la Ley, lo que va en perjuicio de la propia sociedad, los socios, los acreedores y en general contra terceros.

5.4. Regulación del objeto social, dentro de la normativa guatemalteca

5.4.1. Código de Comercio de Guatemala

En el Artículo 26 de dicho Código se establece "el derecho a la razón social; la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil, le otorga el derecho al uso exclusivo de su razón social o de su denominación, la que deberá ser claramente distinguible de cualquier otra y no podrá ser adoptada por sociedad del mismo o semejante objeto mientras subsista inscrita la primera".

Para determinar el uso exclusivo por parte de una sociedad mercantil de la denominación o razón

37 Diario de Centroamérica. Constitución de sociedades. pág. 7. Guatemala. 6 de marzo de 2006, número 81. Tomo CCLXXVIII.

social, nos remitimos al objeto social el que debe estar determinado en forma clara y precisa en la escritura de constitución, en atención a ello el registrador mercantil rechazará la inscripción de una sociedad mercantil con razón o denominación social igual a la ya inscrita, si ésta última tiene un mismo o semejante objeto social.

El Artículo 337, de dicho Código señala "la inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo, que comprende 1°. 2°. 3°... 4°. Objeto. "las sociedades para que puedan gozar de personalidad jurídica deben inscribirse en el Registro Mercantil", para tal efecto se debe presentar la solicitud y el testimonio de la escritura de constitución, para ello el testimonio debe llenar una serie de requisitos, básicamente los enunciados en el Código de Notariado y que también se comprenden en este artículo, siendo uno de ellos el objeto social, el que deberá ser determinado, pues de lo contrario tal requisito no tendría razón de existir. (Ver anexos, gráfica No. 3)

Además, por medio de la determinación del objeto social se protegen los intereses de terceros y de otras sociedades mercantiles ya inscritas, porque en atención a ello gozarán del derecho al uso exclusivo de su razón o denominación social, así también se determinará la

licitud o ilicitud de las actividades que desarrollará la sociedad que se pretende inscribir.

En conclusión, nuestra legislación en general exige que el objeto social de las sociedades mercantiles sea determinado, pues a raíz de ello se determinarán las actividades que la sociedad desarrollará a lo largo de su existencia, les dará el uso exclusivo a su razón o denominación social, al no poder existir otra del mismo o semejante objeto con la misma razón o denominación, así también se determinará la licitud o ilicitud de dichas actividades. Esta determinación no implica que el objeto social sea el ejercicio de una sola actividad pues puede dedicarse a diversas actividades.

Ante esta situación es el Registrador Mercantil quien debe denegar la inscripción de las sociedades mercantiles, según lo establece el Artículo 342 del Código de Comercio, al no cumplirse con la determinación del objeto social, ya que de lo contrario las sociedades mercantiles pueden dedicarse a cualquier actividad, teniendo en consecuencia un objeto social universal, contrario al principio de especialidad, porque dichas cláusulas no tendrán razón de ser, si las mismas significan que la sociedad podrá dedicarse a otras actividades de tipo comercial o industrial que no han sido previamente concretadas o

precisadas, si para ello se formaliza la modificación de la escritura social en relación al objeto social y se inscribe tal modificación en el Registro Mercantil.

En la práctica registral, el registrador si admite la inscripción de sociedades mercantiles con estas cláusulas, basta ver para ello las publicaciones realizadas en el Diario Oficial, relativas a la inscripción de nuevas sociedades, en donde en el objeto social abundan las vaguedades, así como cláusulas que se refieren a que la sociedad podrá dedicarse a la industria o el comercio, o bien la palabras "y otros", lo que les permite desarrollar cualquier actividad, sin la modificación respectiva.

La sociedad mercantil nace a través de un contrato y en todo contrato el objeto debe ser determinado, así también en atención a los Artículos analizados de nuestra legislación nos llevan a la conclusión de que el objeto social debe de llenar tal requisito, de lo contrario se perjudicarían intereses de terceros, en especial de los acreedores, dando lugar a que exista una sociedad mercantil dedicada a diversas actividades, lo que le daría inseguridad jurídica, en perjuicio hasta de los propios socios, porque además se liberarían las facultades de los administradores.

5.4.2. Código Civil

En el Artículo 1538 del cuerpo legal citado, al referirse al objeto del contrato establece: "los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener intereses los contratantes". Aplicada esta norma al contrato de sociedad, tenemos que el objeto social debe ser determinado, el que trasladándolo a su conceptualización original de fijación de términos o límites, el mismo debe enmarcarse dentro de ciertos límites, precisando en forma clara y concreta la actividad o actividades que la sociedad desarrollará.

El Artículo 1731 de dicho Código expresa "si la sociedad se constituye para propósito u objeto que por su naturaleza tenga duración limitada, pero cuyo plazo no sea posible fijar, se entenderá que su duración será por el tiempo necesario para la realización del objeto". Este Artículo, también trae implícito la concreción del objeto, pues solo precisándolo sabremos si es de aquellos que por su naturaleza tienen duración limitada, en cuyo caso, solo durará la sociedad el tiempo necesario para la realización del objeto.

5.5. Casos prácticos en los cuales se desnaturaliza el objeto social en las sociedades anónimas

Se empieza a desnaturalizar el objeto social desde el momento en que se realiza la escritura social de constitución, en virtud de que la voluntad de los socios fundadores no se recoge a plenitud, ya que el notario al realizar ésta tergiversa la voluntad primaria de los mismos, cuando plasma la palabra " y otros o cualquier actividad que sea de lícito comercio"; dejando a la sociedad anónima en la posición de realizar una cantidad ilimitada de actividades mercantiles y no especificando las actividades a que se dedicará.

Se ha dado también el caso de que sociedades anónimas se dedican a la exportación de productos si estar autorizados para esto; puesto que en su objeto social no consta dicha actividad y además no se encuentran inscritos en el Registro de Exportadores que maneja la Superintendencia de administración tributaria, de esta manera es como se desnaturaliza el objeto social debido a que se dedican a actividades fuera de las contempladas en su objeto social.

Otro ejemplo son las sociedades anónimas que se dedican a catar fondos monetarios o a la intermediación financiera no siendo entidades bancarias, ni estando autorizadas para funcionar como tal, ya que lo bancos son los únicos entes que pueden realizar dicha actividad; por otro lado no se rigen por la Ley de Bancos ni se encuentran controladas por la Superintendencia de Bancos.

También se realiza la desnaturalización del objeto social, cuando concurren sociedades anónimas a licitar por ejemplo para la construcción de carreteras y puentes y dentro de su objeto social no se encuentra autorizada para realizar dicha actividad; por lo tanto se desnaturaliza cuando se aprueban las bases de licitación pública y la sociedades no están autorizada para prestar este servicio.

Un caso que se da en varias ocasiones en la práctica son las consultas electrónicas realizadas en el Registro Mercantil, puesto que cuando se solicita información sobre alguna sociedad anónima no se señala el objeto social de la misma y las personas desconocen las actividades mercantiles para que dicha sociedad ésta autorizada realizar; de está manera se desnaturaliza el objeto social puesto que pueden contratar con la misma desconociendo su objeto social.

Por último mencionamos el caso de sociedades anónimas que se dedican a la compra y venta de armas y municiones y no llenan los requisitos legales que la Ley establece además del registro que extiende el DECAM (Departamento de control de armas y municiones); esto quiere decir que además de que no se encuentra determinada dicha actividad mercantil dentro de su objeto social no llenan lo requisitos adicionales que la Ley exige.

Todos estos casos que se han mencionado, se llevan a cabo debido a que no existe calificación alguna por parte del Registrador Mercantil sobre si el objeto social de una sociedad anónima se encuentra determinado o

especificado y principalmente porque se acepta que en la escritura social se expresen cláusulas vagas, dando la posibilidad para que una sociedad anónima pueda realizar una cantidad ilimitada de actividades mercantiles; y no se puede crear una sociedad para que realicen cualquier actividad aunque se señale que sea de lícito comercio.

CONCLUSIONES

1. El último párrafo del Artículo 47 del Código de Comercio, desnaturaliza el objeto social al establecer que los administradores pueden tener facultades especiales para realizar las actividades mercantiles descritas en la escritura social, más las que se les otorguen a través de acta notarial o mandato legal, dando pauta para que se realicen actividades que no se hayan determinado en el objeto social de la misma.
2. El Registro Mercantil deja de cumplir con la ley, al permitir que se inscriban sociedades mercantiles cuyo objeto social es impreciso o vago, ya que va en contra de la característica de determinación del mismo.
3. Las sociedades mercantiles desnaturalizan su objeto social, desde el momento en que faccionan su escritura pública de constitución y no determinan en forma concreta las actividades mercantiles que desarrollaran.
4. La obtención de mayores utilidades, es la causa por la cual varias sociedades anónimas desnaturalizan su objeto social, en virtud que éstas realizan actividades fuera de las comprendidas en su objeto social, sin modificar su escritura de constitución, y de ésta manera evitarse gastos económicos.

RECOMENDACIONES

1. Al Registro Mercantil, crear un organismo que se encargue de controlar que las sociedades anónimas cumplan con las actividades mercantiles (su objeto social); que inscribieron en dicha institución, y de no ser así imponer una multa que se utilice para la autofinanciación del mismo.
2. Al Congreso de la República de Guatemala, legislar en forma consciente para suprimir el último párrafo del Artículo 47 de nuestro Código de Comercio, buscando con esto que los administradores de una sociedad mercantil solamente puedan realizar las actividades mercantiles descritas en su escritura de constitución.
3. Al Registro Mercantil, que rechace la inscripción de sociedades que no especifiquen la actividad mercantil a la cual se dedicarán, esto quiere decir que no permitan el registro de cláusulas en las cuales se redacte un objeto social vago e impreciso.

ANEXOS

ANEXO I

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

TRABAJO DE TESIS: "DESNATURALIZACIÓN DEL OBJETO SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS".

INSTRUCCIONES: La presente encuesta está dirigida a trabajadores del Registro Mercantil, con el objeto de conocer su criterio en relación al tema mencionado; debe responderse marcando una X en los espacios en blanco en la respuesta que estime correcta.

1. ¿Nivel académico del encuestado?

Nivel medio_____ Nivel universitario_____

2. ¿Sabe qué es una Sociedad Anónima?

Si_____ No_____

3. ¿Conoce el trámite de constitución de una Sociedad Anónima?

Si_____ No_____

4. ¿Sabe qué es el objeto social?

Si_____ No_____

5. ¿Considera que las Sociedades Anónimas abusan de su objeto social?

Si_____ No_____

6. ¿Cual considera que es la causa?

Ánimo de lucro_____ Simulación_____

7. ¿Por qué considera que el Registro Mercantil no toma medidas necesarias para evitar dicha desnaturalización?

Falta de regulación Legal_____ Falta de conocimiento_____

Falta de recursos Económicos_____

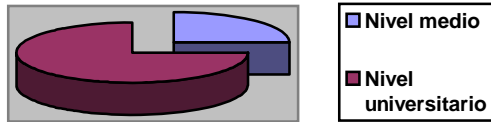
8. ¿Que medidas implementaría usted para que las sociedades anónimas cumplan con su objeto social?

Que exista una ley que regule la misma_____

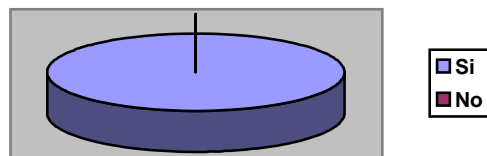
La creación de un órgano que vele por su estricto cumplimiento_____

ANEXO II

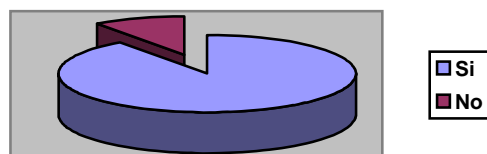
1. ¿Nivel académico del encuestado?



2. ¿Sabe qué es una Sociedad Anónima?

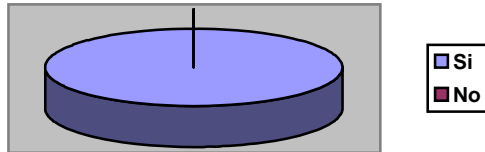


3. ¿Conoce el trámite de constitución de una Sociedad Anónima:

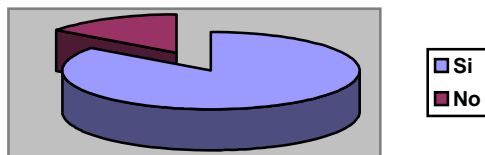


ANEXO III

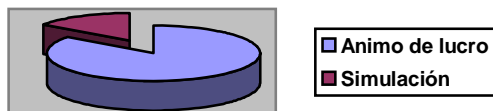
4. ¿Sabe qué es el objeto social?



5. ¿Considera que las Sociedades Anónimas abusan de su objeto social?

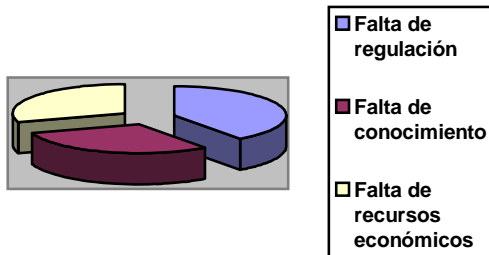


6. ¿Cuál considera que es la causa?

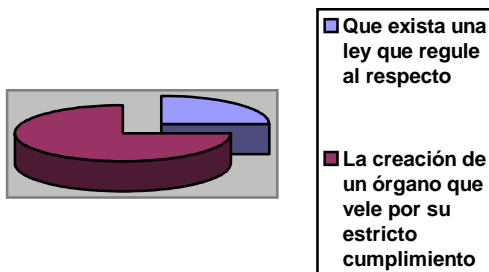


ANEXO IV

7. ¿Por qué considera que el Registro Mercantil no toma medidas necesarias para evitar dicha desnaturalización?



8. ¿Que medidas implementaría usted para que las sociedades anónimas cumplan con su objeto social?



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **La sociedad anónima.** Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 2003.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil.** 3ª. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, 1976.
- BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de las sociedades.** 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Unión tipográfica Ed. Hispano Americana, 1960.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil.** 4ª. ed.; México, D.F.: Ed. Herrero, S.A., 1978.
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales.** Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil FENIX,. 2002.
- GARRIGUEZ JOAQUIN, Uría Rodrigo. **Curso de derecho mercantil.** 7ª. ed.; tomo I, Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1987.
- GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil.** 2ª. ed.; Tegucigalpa, Honduras: Ed. López, 1971.
- HALPERIN, Isaac. **Sociedades anónimas.** 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1978.
- LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil.** 3ª. ed.; El Salvador, El Salvador: Ed. Universitaria, 1969.
- MASCHERONI H., Fernando. **Sociedades anónimas.** 4ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, S.A., Heliasta S.R.L., 1981.
- PAZ ALVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco.** tomo I, Guatemala, Guatemala: Ed. Aries, 1988.
- PAZ, Cándido. **Curso de derecho mercantil.** 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Aguirre, 1991.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho mercantil.** Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1992.

RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 5^a. ed.; tomo I, Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, USAC., 2001.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley número 106 del Congreso de la República, 1963.

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

Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, 1947.