

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

**EL INCREMENTO DEL CAPITAL PAGADO MÍNIMO EN LA CONSTITUCIÓN
DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**



TESIS

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

JUAN CARLOS DEL VALLE MARROQUÍN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Noviembre de 2006

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

**EL INCREMENTO DEL CAPITAL PAGADO MÍNIMO EN LA CONSTITUCIÓN
DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**



JUAN CARLOS DEL VALLE MARROQUÍN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar 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 Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidenta:	Licda.	Gloria Leticia Pérez Puerto
Vocal:	Lic.	Byron Oswaldo de la Cruz López
Secretario:	Lic.	Luis Efraín Guzmán Morales

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Adrian Antonio Miranda Pallez
Vocal:	Lic.	Menfil Fuentes Pérez
Secretaria:	Lic.	Eloisa Mazariegos Herrera

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de 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

Colegiado Activo No. 6220

3a. Avenida 13-62, Zona 1 Guatemala

Teléfono: 2232-7936

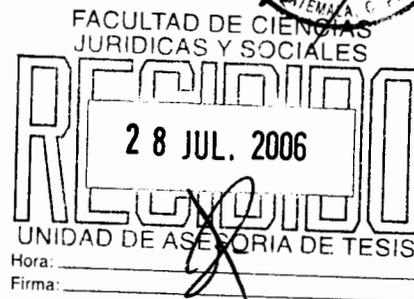
Guatemala 27 de ~~Junio~~ **Julio de 2006**



Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín

**Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria**



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo de fecha 16 de marzo del año en curso, por la cual se me designó como asesor de tesis del estudiante **JUAN CARLOS DEL VALLE MARROQUÍN**, en la realización del trabajo intitulado "EL INCREMENTO DEL CAPITAL PAGADO MÍNIMO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA COMÚN." Respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) La elaboración del trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría el que enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina, el tema objeto de la tesis de grado.
- b) Las conclusiones y recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación.
- c) El trabajo realizado, contenido en 6 capítulos comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- d) En el trabajo de mérito se realiza un análisis sobre la necesidad de incrementar el capital pagado mínimo en la constitución de la sociedad anónima. Tratando en cada uno de los capítulos en su orden, desde el tratamiento de la sociedad mercantil en general y sus diferencias con la sociedad civil, pasando por los antecedentes históricos de cada forma societaria; desarrollando en un capítulo únicamente la sociedad anónima, así mismo el capital social de la sociedad anónima que constituye el tema central de la presente investigación.
- e) Por recomendación de éste servidor se cambió el nombre del título de tesis, considerando el más apropiado: "EL INCREMENTO DEL CAPITAL PAGADO MÍNIMO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA", cambio que se puede efectuar en virtud de las facultades que el artículo 31 del reglamento de tesis me otorga. Por lo que el estudiante aceptó el cambio y lo enfocó de esa manera.

En razón de lo expuesto, soy de la opinión que el trabajo de mérito, satisface tanto su objetivo como los requerimientos reglamentarios aplicables, debiéndose continuar con el trámite respectivo. Atentamente:

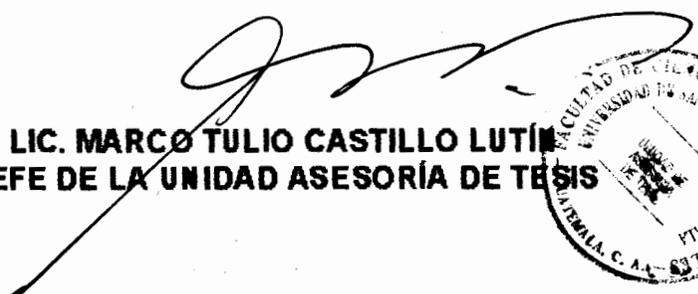
Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (a) VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JUAN CARLOS DEL VALLE MARROQUÍN**, Intitulado: **"EL INCREMENTO DEL CAPITAL PAGADO MÍNIMO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA"**.

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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Licenciado Victor Raúl Roca Chavarría

Abogado y Notario

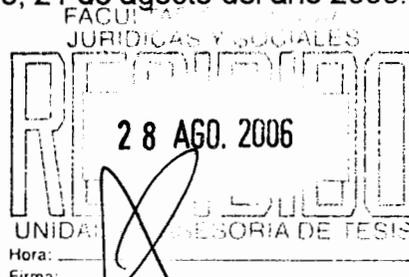
4a. Calle 4-108, Zona 3 Chimaltenango

Teléfono: 7839-3906.



Chimaltenango, 21 de agosto del año 2006.

Licenciado: Marco Tulio Castillo Lutín,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Su Despacho:



Con el mayor de los honores me es grato dirigirme a Usted, y que de conformidad con la resolución de fecha, uno de agosto del año 2006, dictada por la Unidad a su Digno Cargo, fui nombrado como REVISOR DE TESIS, del estudiante **JUAN CARLOS DEL VALLE MARROQUÍN**, del trabajo Intitulado: **"EL INCREMENTO DEL CAPITAL PAGADO MÍNIMO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA"**.

Al respecto informo que el estudiante, trabajó bajo mi inmediata dirección, se le sugirieron en varias sesiones de trabajo, modificaciones al capítulo sexto, así como a las recomendaciones a efecto de proponer una reforma de ley, en específico, al Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala, por la importancia que tiene dicho incremento de capital pagado mínimo en la constitución de la sociedad anónima, para que responda a la realidad económica del país; así como para que responda frente a terceros, y demás obligaciones. Dicho trabajo aporta nuevas teorías, no solo legales sino también económicas y doctrinarias, en la constitución de la sociedad anónima. Señalando que las conclusiones, recomendaciones y bibliografía, son congruentes con el contenido de la investigación. Los métodos y técnicas utilizadas así como el contenido científico de la misma, responden a las requisiciones que para este tipo de trabajos deben ser empleados.

Por lo que en cumplimiento de la resolución relacionada, y para los efectos consiguientes, de conformidad con el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, EMITO DICTAMEN FAVORABLE.

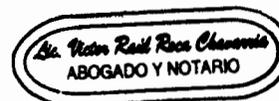
En virtud de todo ello, OPINO, que el presente trabajo satisface los requisitos reglamentarios correspondientes, para el Examen Público de Graduación Profesional del sustentante.

Sin otro particular, me suscribo de Usted, con muestra de admiración y respeto.

Licenciado Victor Raúl Roca Chavarría

Abogado y Notario

Colegiado 3,863

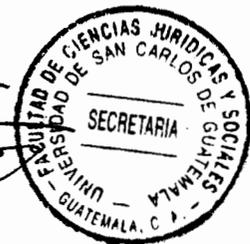




**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, once de octubre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **JUAN CARLOS DEL VALLE MARROQUÍN** Titulado **EL INCREMENTO DEL CAPITAL PAGADO MÍNIMO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA** Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

A DIOS:

Razón de mi existencia y Luz en mi camino. Gracias por haberme dado el soplo divino para que habitara en este lugar en donde hoy concluyo un sueño profesional, gracias infinitas por iluminarme para que siempre buscara y busque los caminos del bien.

A LA VIRGEN MARÍA:

Por ser mi Madre, Reina y Señora de todo lo creado. Por acompañarme en todos los momentos de mi vida.

A MI MADRE:

María Esther Marroquín Alvarez. Luz que ilumina mi existencia e inspiración en la realización de todos mis anhelos. El Ser más grande que nuestro buen Dios me regaló para que enjugara mis lágrimas y acisolara mi sueños de niño, adolescente y hoy de adulto. Gracias Mamá, nunca podré pagarle, pero su sacrificio por hacerme hombre de bien será mi ejemplo y acicate para salir adelante.

A MI PADRE:

José Cecilio del Valle Barrera. Ejemplo e inspiración inagotable en la búsqueda y realización de mis ideales, el éxito que gracias a usted hoy obtengo, sea el sueño que siempre anheló y que hoy juntos alcanzamos. Gracias por insuflarme vida desde la eternidad a través de su recuerdo de hombre trabajador y amante de la verdad.

A MIS ABUELOS MATERNOS: **Dionicio Marroquín y María Luisa Alvarez Vielman.** Mis segundos padres. Ejemplo de vida a lo largo de mi existencia. Mi triunfo es el de ustedes. Siéntanlo y disfrútenlo.

A MIS ABUELOS PATERNOS: **José Cecilio del Valle Berducido y Raquel Barrera de del Valle†.** Reciban este triunfo en su honor. Que Dios los tenga en su gloria.

A MIS TÍOS Y TÍAS: **Héctor Dionicio (Tío Tito), Oscar Mario, Alva Luz, Dora Alicia, Yolanda (Tía Yolín), Quety, Teresa, Hercilia, Julia, Aura Raquel (Tía Aury), Ricardo, Blanqui y Amalia. Victoria(Tía Toya), Adelina, Salomón, Daniel†.** Gracias por su apoyo incondicional, por el amor que siempre me han brindado y por el estímulo que hoy ven recompensado al obtener un triunfo que también es de ustedes.

A: **Almita, Don César y Adolfo.** Con cariño y respeto.

A MIS PRIMOS Y PRIMAS: Por el apoyo incondicional que siempre me han brindado.

A MIS SOBRINOS EN GENERAL: En especial a **Ceci y Luis Mario.** Que este triunfo que hoy alcanzo sea para ustedes un ejemplo de superación.

A MIS AMIGOS: **Ariel, Julio, José Héctor, Irma, Francisco.** Gracias por compartir conmigo, por estar en las buenas y en las malas.

A LOS LICENCIADOS:

Mirna Judith Guzmán de Arriola, Gladys Elizabeth Monterroso de Morales, Walter Rolando Pérez Figueroa, Raúl Roca Chavarría, Edgar Castillo Ayala, Estuardo Castellanos, Javier Romero del Valle, Héctor Marroquín Aceituno, Luis Efraín Guzmán, Enrique Terreaux. Gracias por compartir conmigo sus sabias enseñanzas y orientarme con rectitud hacia las sendas del Derecho.

A MI PATRIA GUATEMALA:

Tierra morena de progreso y paz, gracias por haberme cobijado en su seno, en donde he tomado el alimento para vivir.

**A MI CENTROS DE ESTUDIOS
EN GENERAL:**

Especialmente al Colegio **“Monseñor Angélico Melotto”** y al **“Instituto Normal para Varones Antonio Larrazábal”**. Agradecimientos hoy, mañana y siempre, porque en ellos he bebido el delicioso néctar del conocimiento, la verdad y el amor.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES:**

Gracias por cobijarme en sus aulas, en donde aprendí que siempre se debe buscar la verdad, la justicia y la igualdad para convivir con todas las personas.

**A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Gracias por permitirme egresar con orgullo de esta magna casa de estudios.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	(i)

CAPÍTULO I

1. La sociedad mercantil en general y su diferencia con la sociedad civil.....	1
1.1. El fenómeno societario en el derecho de sociedades y el comercio..	1
1.2. Distinción entre asociación y sociedad.....	4
1.3. Antecedentes históricos de la sociedad mercantil.....	5
1.4. Definiciones doctrinales de la sociedad mercantil.....	9
1.5. Importancia de la sociedad mercantil.....	12
1.6. Criterios dogmáticos para establecer la diferencia entre sociedad mercantil y sociedad civil.....	14
1.6.1. Criterio profesional.....	15
1.6.2. Criterio objetivo.....	16
1.6.3. Criterio formal.....	16

CAPÍTULO II

2. Elementos de la sociedad mercantil.....	19
2.1. Elemento personal.....	19
2.2. Elemento patrimonial.....	21
2.2.1. Diferencia entre el capital social y el patrimonio social.....	22
2.3. Elemento formal.....	28
2.3.1. Definición de contrato de sociedad mercantil.....	29

	Pág.
2.3.2. Características del contrato de sociedad mercantil.....	29
2.3.3. Requisitos del contrato de sociedad mercantil.....	31

CAPÍTULO III

3. Las diferentes clases de sociedades mercantiles en el derecho mercantil guatemalteco.....	33
3.1. Sociedad colectiva.....	33
3.1.1. Definición de sociedad colectiva.....	35
3.1.2. Características de la sociedad colectiva.....	36
3.2. Clases de sociedad en comandita.....	39
3.2.1. Sociedad en comandita simple.....	39
3.2.1.1. Definición de sociedad en comandita simple.....	41
3.2.1.2. Características de la sociedad en comandita simple.	44
3.2.2. Sociedad en comandita por acciones.....	46
3.2.2.1. Definición de sociedad en comandita por acciones..	47
3.2.2.2. Características de la sociedad en comandita por Acciones.....	49
3.3. La sociedad de responsabilidad limitada.....	50
3.3.1 Definición de sociedad de responsabilidad limitada.....	51
3.3.2 Características de la sociedad de responsabilidad limitada....	53
3.4. La Sociedad anónima.....	55
3.4.1. Definición de sociedad anónima.....	57
3.4.2. Características de la sociedad anónima.....	59

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. La sociedad anónima.....	63
4.1. Origen de la sociedad anónima.....	63
4.2. Naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima.....	65
4.3. Régimen legal de la sociedad anónima.....	70
4.4. Importancia de la sociedad anónima.....	72
4.5. Definición legal de sociedad anónima.....	74
4.6. Caracteres propios de la sociedad anónima.....	74
4.6.1. Sociedad capitalista.....	75
4.6.2. Sociedad por acciones.....	76
4.6.3. Sociedad de responsabilidad limitada.....	76
4.6.4. Denominación social.....	78
4.7. Sistemas de funcionamiento de la sociedad anónima.....	79
4.7.1. Sistema liberal.....	79
4.7.2. Sistema de autorización y control permanente.....	81
4.7.3. Sistema de normatividad imperativa.....	82
4.8. Formas de constitución de la sociedad anónima.....	83
4.8.1. Forma de constitución sucesiva o por suscripción pública.....	83
4.8.2. Forma de constitución simultánea.....	86

CAPÍTULO V

5. El capital social de la sociedad anónima.....	89
5.1. El capital social.....	89

	Pág.
5.2. Funciones del capital.....	93
5.2.1. Función organizativa.....	93
5.2.2. Función empresarial.....	94
5.2.3. Función de garantía.....	94
5.3. Principios ordenadores del capital.....	95
5.3.1. Principio de capital mínimo.....	96
5.3.2. Principio de determinación.....	98
5.3.3. Principio de integridad.....	98
5.3.4. Principio de desembolso mínimo.....	99
5.3.5. Principio de estabilidad.....	100
5.3.6. Principio de realidad.....	100
5.3.7. Principio de capital variable.....	101
5.4. Formas de manifestación del capital social.....	101
5.4.1. El capital autorizado.....	101
5.4.2. El capital suscrito.....	103
5.4..3. El capital pagado mínimo.....	104

CAPÍTULO VI

6. La necesidad de incrementar el capital pagado mínimo en la constitución de la sociedad anónima en Guatemala.....	107
6.1. Importancia del capital social.....	107

	Pág.
6.2. La insuficiencia del capital pagado mínimo para la constitución de la sociedad anónima y la necesidad de su reforma legislativa.....	112
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES	129
ANEXO	131
BIBLIOGRAFÍA	137

INTRODUCCIÓN

La sociedad anónima, es una de las instituciones representativas del derecho mercantil, y uno de los entes que más ha contribuido al fortalecimiento del derecho de sociedades no sólo en Guatemala, sino en el mundo entero. Considerada también como uno de los instrumentos que ha posibilitado el desarrollo de las naciones; así como el desenvolvimiento industrial y comercial. Es por así decirlo, en un lenguaje metafórico uno de los hijos dilectos, que más se ha honrado en concebir la ciencia del derecho.

Es innegable reconocer que la sociedad anónima juega un papel protagónico en el desarrollo tanto económico, social, político y cultural de las naciones, cuya característica más sobresaliente es que se ha prestado como el instrumento, más óptimo para la organización, constitución y funcionamiento de las empresas más audaces que aglutinan enormes sumas de capital.

Siendo la sociedad anónima la forma societaria típica de capitales; en la que el capital social es uno de los elementos más importantes de su estructura organizativa y en torno al cual se despliegan un complejo de múltiples relaciones de esta forma societaria; consciente de la trascendencia que tiene un ordenamiento jurídico, ad hoc con la realidad contemporánea de Guatemala, debido a las múltiples circunstancias,

(ii)

factores y fenómenos superestructurales por los que hoy surca nuestro país es indispensable que los institutos jurídicos que regulan nuestras leyes sean concordantes y lógicos a las circunstancias y necesidades que demanda nuestra patria. Por ello creemos que hoy día es urgente la necesidad que existe de modificar la cantidad exigible de capital pagado mínimo de la sociedad anónima para su constitución; ya que consideramos que la norma vigente, actualmente, no responde a las circunstancias económicas y jurídicas que prevalecen hoy en día, ya que la exigencia de un capital mínimo, que respondía antaño al propósito fundado en razones de carácter económico para no utilizar la forma de sociedad anónima en pequeñas sociedades, siendo que en la actualidad no corresponde a la situación económica, que presenta Guatemala.

De igual manera podemos darnos cuenta que el capital pagado mínimo, regulado en nuestro Código de Comercio, no es acorde al proceso inflacionario que venimos padeciendo hoy en día. De ahí que resulte imperioso realizar una reforma legislativa a ésta norma, con el propósito de aumentar la cantidad exigida en dicho precepto, evitando así la proliferación de seudo sociedades anónimas, que más que un beneficio, tanto a sus socios, como a terceros viene a constituirse en frágiles intentos o prototipos de sociedades anónimas que a la larga vienen a configurarse en un obstáculo al normal desarrollo de la actividad económica nacional, así como un valladar a la buena fe comercial, entre los comerciantes y los consumidores, o entre los que se ven envueltos en el desarrollo mercantil.

(iii)

Es por ello que tomando en cuenta la necesidad del incremento ya mencionado y consciente de los problemas que genera la insuficiencia de un capital pagado mínimo raquíctico, es que se hace necesario ofrecer una alternativa o solución a los problemas que el tema de investigación, propiamente dicho genera, ya que en un mundo globalizado y dinámico, lleno de nuevas figuras mercantiles y de modernas formas de comercialización e intercambio, hacen indispensable un ordenamiento lo más posiblemente adaptado a nuestra época.

El estudio comprenderá la realización bibliográfica relacionada con la sociedad anónima; el cual se divide en seis capítulos que tiene como finalidad constatar la hipótesis sostenida en la presente investigación, refiriéndose el primer capítulo a la sociedad mercantil en general y su diferencia con la sociedad civil, al estudio del derecho de sociedades, antecedentes históricos de la sociedad mercantil, el análisis de la importancia de la sociedad mercantil y acerca de los criterios dogmáticos para establecer la diferencia entre la sociedad mercantil y la civil; el segundo capítulo hace referencia a los elementos de la sociedad mercantil tales como: el elemento personal, el patrimonial y el formal; el tercer capítulo esta destinado a la investigación de las diferentes clases de sociedades mercantiles en el derecho mercantil guatemalteco; realizando un complejo análisis de cada una de ellas; es decir, de la sociedad colectiva, pasando por las clases de sociedad en comandita, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima: tratando aspectos coyunturales de cada forma societaria, tales como: antecedentes históricos, definiciones y características de cada

(iv)

una de ellas; el cuarto capítulo esta dedicado por completo a la sociedad anónima; siendo objeto de estudio: su origen, la naturaleza jurídica de su acto constitutivo, su régimen legal vigente, su importancia, su definición legal, sus caracteres propios, los sistemas de funcionamiento de la sociedad anónima y las formas de constitución de la sociedad anónima; el quinto capítulo ha sido desarrollado en torno al tema del capital social, de la sociedad anónima, así como lo relativo a las distintas funciones que cumple el capital, los principios ordenadores del capital, así como las formas de manifestación del capital social; el sexto capítulo desarrolla la parte neurálgica de la presente investigación; intitulándose la necesidad de incrementar el capital pagado mínimo en la constitución de la sociedad anónima en Guatemala; subdividiéndose en temas como: la importancia del capital social y la insuficiencia del capital pagado mínimo para la constitución de la sociedad anónima así como la necesidad de su reforma legislativa.

Así también este trabajo de tesis incluye las conclusiones y recomendaciones que luego de la realización documental de la presente investigación se ha llegado a arribar; así como la propuesta de un anteproyecto de reforma de ley al Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala.

Confío en que la presente investigación contribuya al enriquecimiento intelectual de estudiantes y profesionales del derecho y especialmente de aquellos a quienes anima, inquieta, motiva y apasiona la ciencia del derecho mercantil.

CAPÍTULO I

1. La sociedad mercantil en general y su diferencia con la sociedad civil

1.1 El fenómeno societario en el derecho de sociedades y el comercio

“El fenómeno asociativo 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. Dentro de las relaciones comerciales el fenómeno asociativo se presenta desde el simple contrato de participación, hasta el entendimiento internacional de los estados para crear mecanismos regionales que integran la actividad económica y que contribuyen a la expansión del comercio: zonas preferenciales, zona de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o uniones económicas. 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. La sociedad mercantil es una manifestación de ese fenómeno. Surge de la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar capacidad económica e intelectual con el fin de que, en un esfuerzo conjunto, se pueda desarrollar una actividad comercial, de intermediación o de prestación de servicios.”¹

¹ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, págs. 37-38.

“Ante la posibilidad de llevar a cabo una explotación económica que necesita variados recursos, viene a ser imperativo el acto de formar una sociedad mercantil o comercial; porque sólo con la organización de tales fuerzas se consiguen finalidades de interés colectivo; generalmente inaccesibles al empresario individual, porque son superiores a sus fuerzas y a los límites de una economía individual. Esta necesidad de planificar y organizar empresas sociales 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 con las sociedades especiales, en el negocio de la banca, de los seguros, de los almacenes generales de depósito y de las sociedades financieras o de inversión privadas, en donde el derecho guatemalteco exige la calidad de comerciante social para poder explotar este tipo de actividades mercantiles o comerciales. Todo ello justifica el interés de la doctrina y de la legislación.”²

“Para explicarnos el fenómeno o hecho comercio, conviene tomar en consideración que el imperativo de la satisfacción de las necesidades materiales, que pesó sobre los hombres desde el primer momento de existencia; la época primitiva de la recolección de los frutos; hizo aparecer el cambio de los objetos, el trueque de las cosas que sobraban por las que eran necesitadas, actividad que lejos de resultar sencilla presentó serios obstáculos, como los relativos a que quien necesitara de una cosa se veía forzado a encontrar a aquel que la tuviera dispuesta para el trueque, por

² **Ibid.** pág. 38.

el objeto que al primero le sobraba o le era menos útil; y a la dificultad de establecer la cantidad de cosas que constituyera la equivalencia determinante del cambio.

Esta forma contractual, que acaso se iniciara en forma simple, de hombre a hombre, de tribu a tribu, y que después se extendiera de vecindad a vecindad, hubo de crecer en importancia cuando al no ser encontrados en la misma localidad los elementos de satisfacción de necesidades materiales, resultó indispensable buscarlos en una localidad distinta y luego conducirlos de un lugar a otro.

Sin embargo, aquella original forma de cambio fue tan sólo el principio, porque aun cuando de ese hecho hayan nacido las primeras disposiciones a que el cambio debió sujetarse, no sería posible apreciar como comerciantes a las personas que impulsadas por la necesidad y en obediencia de mandatos naturales, hayan operado de esa manera en el trueque, ni a quienes buscaran bienes o satisfactores en lugares distintos al de su residencia.”³

Vemos pues que el origen asociativo, o fenómeno asociativo nace con la necesidad del hombre de unirse en sociedad con otros, por no ser capaz en soledad o individualmente de conseguir la masificación de la actividad a que se dedica, ya que cuando se explota una actividad en masa, las ganancias crecen y la inversión se hace cada vez más grande, y una sola persona resultaría insuficiente para poder lograr la consecución de su actividad comercial o de servicios.

³ Zea Ruano, Rafael, **Lecciones de derecho mercantil**, págs. 5-6.

1.2 Distinción entre asociación y sociedad

Suelen usarse los términos asociación y sociedad como sinónimos, y en la práctica ambas entidades pueden realizar actividades lucrativas. Es necesario entonces, establecer la diferencia. En principio debemos decir que tanto la sociedad como la asociación son manifestaciones de un mismo fenómeno asociativo pero con una trama orgánica diferente. En un plano más estricto, se puede afirmar que la diferencia es de género a especie: la asociación sería el género; y la sociedad, la especie.

"¿Qué vinculaciones produce cada una?. Desde el ángulo contractual la sociedad crea un vínculo que afecta a los socios entre sí, equiparándolos cualitativamente, mientras que la asociación crea un vínculo entre los asociados y la asociación. En la sociedad hay vínculos entre los socios, y la sociedad y viceversa; en la asociación el vínculo es entre asociados y asociación."⁴ "Se debe entender que la sociedad es para los socios y la asociación es algo más haya de los asociados. Conforme el sistema jurídico guatemalteco y haciendo un análisis del Artículo 15 del Código Civil la diferencia entre una asociación y una sociedad estriba en que la primera no tiene finalidad lucrativa; mientras que en la segunda, esa es la razón de su existencia. Pero en la práctica puede suceder que una asociación practique actividades generalmente lucrativas, situación que podría confundir, no obstante la claridad de la ley civil. Para orientarnos en este problema afirmamos lo siguiente: cuando una sociedad

⁴ Villegas Lara, **Ob. Cit**; págs. 40-41.

lucra, después de deducir los gastos de las operaciones sociales y cubrir las reservas de utilidades, el remanente de la ganancia es repartido entre los socios en forma de dividendos; en cambio, si una asociación obtiene lucro o ganancia, no se reparte entre los asociados, sino que sirve para aumentar el patrimonio propio de la asociación y para el cumplimiento de los fines que motivaron su fundación. En otras palabras, las dos pueden lucrar, pero en la sociedad es para los socios; en la asociación es para ésta.”⁵

De lo anterior se puede inferir, que la diferencia entre asociación y sociedad, radica en su naturaleza jurídica, puesto que la asociación persigue el bienestar de sus asociados, sin pretender obtener beneficios fuera de sus asociados; mientras que la sociedad es eminentemente lucrativa, ya que su naturaleza jurídica esta claramente establecida en el Artículo dos del Código de Comercio guatemalteco, al mencionar que esta clase de comerciantes ejercen sus actividades con fines de lucro, cualesquiera sea las actividades a que se dediquen.

1.3 Antecedentes históricos de la sociedad mercantil

Es importante realizar una referencia histórica del nacimiento de la sociedad mercantil y sus aspectos más relevantes, ya que solo conociendo los orígenes y el proceso evolutivo del comerciante social, en los diversos estadios o épocas de la humanidad y en las ciudades que más influyeron en

⁵ **Ibid.**

su desarrollo y expansión, podremos tener un basamento firme y claro para fundamentar el presente trabajo de investigación, así como para darle el lugar que se merece a una de las instituciones más pujantes del derecho mercantil.

El devenir histórico de la sociedad mercantil lo desarrollaremos con relación a la sociedad en general, ya que al estudiar cada sociedad en particular se hará la referencia al origen de cada una de las formas societarias conocidas hasta la fecha.

“La primera forma de sociedad que pudo darse en la antigüedad fué la copropiedad que existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia, los que a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos. El Código de Hammurabi, identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en la que sus miembros aportaban bienes para un fondo común y se dividían las ganancias. En Grecia, más que derecho privado, se cultivaron nociones fundamentales de derecho político. Sin embargo, suelen encontrarse normas de derecho civil que regían un incipiente tráfico mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil o civil con perfiles propios. Pero aun así, se sabe que funcionaron sociedades que explotaban actividades agrícolas y de comercio marítimo, con cierta capacidad jurídica proveniente de un negocio constituido, pero sin que se delimitara con precisión a la sociedad mercantil. En Roma la primera forma de sociedad que se dio fue en la copropiedad familiar, la que tenía una

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

En la Edad Media, particularmente en la etapa conocida como Baja Edad Media, ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del mar Mediterráneo. Estamos en el principio de la expansión mercantilista y ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles. Es usual en esa época el contrato de commenda, origen de las sociedades comanditarias. De la compañía, conocida forma de sociedad desde el derecho corporativo; y de la división del derecho privado en sus dos ramas: derecho civil y derecho mercantil. En concomitancia con este proceso histórico social, la sociedad mercantil principia a diferenciarse de la sociedad civil y crea sus caracteres propios, fortaleciéndose la noción de la personalidad jurídica y la responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo. Con el ulterior desarrollo del mercantilismo el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil encontró su caldo de cultivo para perfeccionarse. Algunas formas de

sociedad, como la colectiva y la comanditaria, cayeron en desuso otras, como la anónima y la de 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. Por eso el tratadista Ripert ha dicho que más que de era capitalista hay que hablar de la era de las sociedades por acciones.

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 parte de esa garantía es la certeza de que los sujetos ficticios de las relaciones jurídicas mercantiles, como son las sociedades, no existan sólo como apariencias; que su capacidad patrimonial sea cierta; y que no sea únicamente un escudo para esconder actos contrarios a la buena fe mercantil, este es el reto del derecho de las sociedades de hoy.”⁶

La sociedad mercantil, como se le conoce hoy día, a una de las clases de comerciante que regula el Código de Comercio guatemalteco, en sus diversas formas; refleja actualmente la capacidad innata del hombre que desde el origen mismo de la sociedad humana, ha buscado con el afán de encontrar la colaboración entre sus congéneres con el propósito de organizarse y cooperar con el fin de encontrar los satisfactores comunes de sus miembros; algo que hoy en día va mucho más allá de la simple asociación. Persiguiendo el robustecimiento del capital, la protección personal de sus miembros y la limitación de la responsabilidad de cada uno de los socios.

1.4 Definiciones doctrinales de la sociedad mercantil

Para dar una definición sobre la sociedad mercantil cada autor busca los elementos que pueden contribuir a delimitar el perfil de esta institución jurídica. Para León Bolaffio, citado por Villegas Lara, "La sociedad mercantil regular es un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio

⁶ *Ibid*, págs.38-40.

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.”⁷

El autor nacional Villegas Lara, cita al escritor Vicente y Gella, para quien la sociedad mercantil es : "La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquéllas, una responsabilidad directa frente a terceros."⁸ Este concepto es más general, aunque al decir que hay una responsabilidad directa frente a terceros llama a confusión, porque conforme a nuestro derecho hay casos, como la anónima, en donde el socio no tiene responsabilidad directa; y en donde es subsidiaria, como la colectiva.

El profesor guatemalteco Vásquez Martínez; citado siempre por Villegas Lara, dice que 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”.⁹ Este es el criterio que inspira al actual Código de Comercio guatemalteco. Según el autor guatemalteco Villegas Lara, para Rodrigo Uría, la sociedad mercantil puede definirse: "como la asociación

⁷ **Ibid**, pág. 44.

⁸ **Ibid**.

⁹ **Ibid**.

voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de ganancias que se obtengan.”¹⁰ Esta definición del maestro español también nos parece adecuada, haciendo la aclaración que el término asociación es usado en forma genérica. Pero, con el objeto de no confundir el concepto, es preferible usar el término "unión" de Gella o el de agrupación que usa Vásquez Martínez.

“En cuanto al derecho positivo guatemalteco, el concepto de sociedad se encuentra, como ya dijimos, en el Código Civil en forma genérica dependiendo su naturaleza mercantil según la forma que se adopte. El Artículo 1728 del citado Código dice: " 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". Tratándose del concepto legal es necesario hacer una relación detallada del mismo y comentar el aspecto contractual de la sociedad. Se principia por establecer que la sociedad es un contrato. Si nos atuviéramos a esta afirmación tendríamos un concepto muy pobre de que es la sociedad. El comerciante social no es el contrato; si no es la institución que nace de ese contrato. El texto legal se acercaría más a la verdad si en lugar de decir que la sociedad es un contrato, estableciera: "Por medio del contrato de sociedad dos o más personas..." Nuestra apreciación no estaría en contra de la naturaleza contractual del negocio constitutivo y sí situaría a la sociedad en su verdadera dimensión. Indudablemente el Código de Comercio es

¹⁰ Ibid.

taxativo al indicar ese carácter contractual y no hay lugar a dudas o discusiones, de que doctrinalmente no existe unanimidad de criterios.”¹¹

1.5 Importancia de la sociedad mercantil

“Aunque en muchos casos la persona jurídica mercantil se ha utilizado como instrumento para ejercer el monopolio y la especulación; y como un medio idóneo para defraudar el principio de buena fe comercial; no podemos descartar la importancia que la sociedad mercantil tiene en el desarrollo de una economía liberal ó neoliberal.

Fundamentalmente podemos decir, que la importancia de la sociedad mercantil consiste en lo siguiente:

1. La constitución de la sociedad mercantil ha favorecido la producción a gran escala, encauzando la colaboración de muchas personas y permitiendo la utilización de medios económicos más sólidos.
2. El ejercicio de actividades mercantiles que conllevan alto riesgo, como el caso de los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, etcétera, se realiza a través

¹¹ **Ibid**, pág.45.

de la sociedad anónima, que es una de las formas que adopta la sociedad mercantil.

3. 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.”¹²

La relevancia de la sociedad mercantil es indudable; ya que desde sus incipientes albores; donde ya se presagiaban las múltiples ventajas e innovaciones que traerían al desarrollo de la actividad mercantil, hasta llegar a nuestra época que se caracteriza por el aumento del comercio internacional, la tecnificación de los procesos de producción, la eficacia del intercambio de bienes y servicios, la incorporación de las empresas transnacionales al mercado nacional, en fin, en una sola palabra la globalización o internacionalización de las relaciones económicas; es decir, la producción, el comercio y las finanzas; la sociedad mercantil ha sido el conducto o el medio que ha abierto la brecha hacia la consolidación de esfuerzos compartidos de los socios por encontrar un prolijo instrumento que les permita desarrollar su actividad comercial; dotándoles de los

¹² Paz Álvarez, Roberto, **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**, págs. 49-50.

mecanismos legales, dependiendo la forma mercantil que deseen constituir para los fines específicos que se propongan materializar.

1.6 Criterios dogmáticos para establecer la diferencia entre sociedad mercantil y sociedad civil

Es necesario estudiar los criterios que la doctrina ha fundamentado, para encontrar los puntos de divergencia que existen entre la sociedad civil y la sociedad mercantil, que nos permitan determinar claramente las notas características; que no obstante ser las entidades, formas de un mismo fenómeno asociativo; posibilitando así la identificación de la una respecto de la otra.

Debido a que el concepto legal de sociedad se encuentra en el Código Civil de Guatemala en forma genérica; y que el Código de Comercio no define que debe entenderse por sociedad mercantil, se hace necesario establecer la diferencia entre estos dos tipos de sociedades, de manera que ese concepto genérico sea aplicable tanto a la sociedad civil como a la sociedad mercantil. Tres son los criterios que la doctrina ha consagrado para establecer la diferencia entre sociedad civil y sociedad mercantil, a saber: profesional, objetivo y formal.

1.6.1 Criterio profesional

“Está vinculado a la época subjetiva del derecho mercantil. Se debe recordar que este derecho principió siendo un conjunto de normas aplicables exclusivamente a las relaciones en que intervenían comerciantes, por estos se ha entendido a la persona que en forma habitual y ordinaria sirve de intermediario en la realización de actos de comercio, exigiéndose, a veces, que esta habitualidad se pruebe con el registro de la persona en una oficina específica o registro mercantil. Conforme a este criterio, una relación jurídica tiene naturaleza mercantil cuando el sujeto que interviene tiene calidad de comerciante según cada sistema jurídico. Trasladado esto, al problema de la naturaleza de la sociedad, podemos decir que de acuerdo al criterio profesional, una sociedad es mercantil cuando, con categoría profesional de comerciante, se dedica al tráfico comercial. Su calidad estaría probada por encontrarse inscrita en un registro de comerciantes o por dedicarse con habitualidad al ejercicio del comercio, según los requisitos que la ley exigiera para ostentar esa profesión: Si no se dieran esos presupuestos, nos encontraríamos ante una sociedad civil. Una sociedad es mercantil porque tiene la calidad profesional de comerciante, en cambio, la civil, no la tiene.”¹³

¹³ Villegas Lara, **Ob. Cit**; págs. 41-42.

1.6.2 Criterio objetivo

“Este criterio surge después de la publicación del Código de Comercio de Napoleón. La diferencia entre la sociedad civil y la sociedad mercantil depende aquí de la naturaleza jurídica de los actos que cada una realice. Según la tendencia objetiva del derecho mercantil, deben establecerse una serie de actos en forma taxativa o enunciativa que tendrán carácter mercantil y delimitarán la materia propia de esta rama del derecho privado. Si una relación no encaja dentro de esa serie, se sujeta al derecho civil. Bajo esta idea, si en una sociedad su objeto social lo constituyen actos calificados por la ley como actos de comercio, la sociedad es mercantil; en caso contrario, la sociedad es civil. Este sistema ha tenido una variante en el derecho comparado, pues hay sociedades como la anónima y la de responsabilidad limitada que, independientemente del objeto al cual se dediquen, siempre han sido consideradas mercantiles por propia naturaleza.”¹⁴

1.6.3 Criterio formal

“También llamado constitutivo, es el más aceptado por las legislaciones modernas, dentro de las que debe incluirse el nuevo Código de Comercio de Guatemala, promulgado en el año de 1970.

¹⁴ **Ibid**, pág.42.

Este criterio, quizá menos científico, pero más práctico, no confronta la dificultad de los anteriores, ya que la doctrina no se pone de acuerdo en la delimitación del concepto de comerciante o del acto objetivo de comercio, que son las bases del criterio profesional y objetivo. Además, en este el procedimiento para encontrar la diferencia es sencillo. La ley mercantil establece una serie de tipos de sociedades consideradas de naturaleza mercantil, fuera de cualquier otra calificación o circunstancia especial. Al celebrarse el contrato de sociedad, si en el contexto del instrumento público el comerciante social adopta una de las formas establecidas en el Código de Comercio, la sociedad es mercantil, de lo contrario, la sociedad será civil. En otras palabras, hay que buscar la diferencia en la constitución de la sociedad: si es conforme al Código de Comercio o al Código Civil; siendo irrelevante la actividad a que se dedique. No se busca tampoco si son o no profesionales del comercio, porque esa calidad la tienen por investidura legal.”¹⁵ Este criterio ya había sido expuesto por el tratadista italiano León Bolaffio, cuando dice: "Las sociedades mercantiles se diferencian de los comerciantes individuales en esto: en que desde el momento de su constitución legal son personas revestidas de la calidad de comerciantes sin exigírseles la prueba de su ejercicio habitual del comercio".¹⁶ “El derecho mercantil guatemalteco sigue esta tendencia y lo comprobamos en el Artículo tres del Código de

¹⁵ **Ibid**, págs. 42-43.

¹⁶ **Ibid**, pág.43.

Comercio que dice: Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto. El Artículo anterior se complementa con el Artículo 10 del mismo Código, que dice: Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

1º. La sociedad colectiva.

2º. La sociedad en comandita simple.

3º. La sociedad de responsabilidad limitada.

4º. La sociedad anónima.

5º. La sociedad en comandita por acciones.

Si una sociedad no adopta en su constitución ninguno de los tipos o formas anteriores, estamos ante una sociedad civil. Ello tiene sus efectos en el ámbito registral, pues las sociedades mercantiles se inscriben en el Registro Mercantil; y las civiles en el Registro Civil.”¹⁷

¹⁷ Ibid.

CAPÍTULO II

2. Elementos de la sociedad mercantil

Para el funcionamiento y desempeño de la sociedad mercantil, dentro del contexto de las actividades a que se dedique es indispensable, que encuentre cohesión con los elementos que la estructuran, ya que estos le imprimen dinamismo y certeza en el desenvolvimiento de los actos de comercio que realice. Estos elementos son los siguientes:

- Elemento personal,
- Elemento patrimonial y
- Elemento formal.

2.1 Elemento personal

“No puede concebirse la existencia de una sociedad sin socios. Conforme nuestro Código Civil la sociedad debe constituirse con dos o más personas que se organizan mediante un contrato; de lo que se infiere 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. El citado Código de Comercio también establece limitaciones al tutor y guardador, a los

declarados en quiebra a los menores e incapaces para que puedan constituir sociedad mercantil.

Siendo la sociedad mercantil, la reunión de varias personas que se concertan para dirigir sus esfuerzos, hacia un fin común personal se refiere necesariamente a los socios, que pueden ser personas individuales o bien personas jurídicas.

En el caso de que sean personas individuales las que integran la sociedad mercantil deben ser civilmente capaces y hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; y en el caso de que sean personas jurídicas, las que constituyan la sociedad, deben comparecer debidamente representadas.”¹⁸

Son entonces los socios, ya sea que se trate de personas físicas o incorporales las que funden, dirijan, representan y/o respaldan los diversos actos mercantiles que se puedan concretar en el curso normal de sus actividades comerciales.

¹⁸ Paz Álvarez, **Ob. Cit**; pág. 53.

2.2 Elemento patrimonial

“Está constituido por el conjunto de bienes que se aportan para formar el capital social y pueden ser, dinero, bienes, trabajo o industria. Al inicio de la Sociedad los conceptos del patrimonio social y capital social, son equivalentes. Sin embargo, en la medida que la sociedad realiza sus operaciones se establece la diferencia entre los mismos. El patrimonio social; está constituido por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y se modifica constantemente según el éxito o fracaso de la actividad mercantil que la misma realiza.

El capital social, dependiendo del tipo de sociedad mercantil que se constituya se integra por la suma del valor de las aportaciones de los socios o por la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido. El capital social se hace constar en la escritura constitutiva de la sociedad y no se puede variar sino se modifica esa escritura. Cuando se funda la sociedad se aportan bienes, los que pueden ser dinerarios y no dinerarios. Los bienes dinerarios deben aportarse en efectivo, y los socios fundadores deben acreditar ante el notario, haber efectuado el depósito respectivo en un banco del sistema, a nombre, de la sociedad en formación. Los bienes no dinerarios pasan al dominio de la sociedad sin necesidad de entrega y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que debe protocolizarse. El socio que aporta bienes no dinerarios queda

obligado al saneamiento; lo que implica que debe responder por los vicios ocultos de los bienes aportados a la sociedad.”¹⁹

Este elemento constituye para la sociedad mercantil, no solo un reflejo de garantía, certeza jurídica y confianza, que representa entre sus socios y frente a otros comerciantes con quienes entablarán negociaciones jurídico-mercantiles; sino que también constituye el requisito sine qua non para su fundación; esto con relación al capital social, por que la constitución de cualquiera de la formas de sociedad mercantil debe ajustarse a las prescripciones que regula el Código de comercio guatemalteco; ya sea que se trate de aportaciones o de acciones.

2.2.1 Diferencia entre el capital social y el patrimonio social

“Al inicio de la vida de la sociedad el concepto de patrimonio social y capital social suelen confundirse en razón de su cuantía o valor monetario, porque se trata de un momento en que la sociedad no ha movilizado su actividad para obtener resultados económicos. Pero ya en el ejercicio de su labor la sociedad va adquiriendo bienes y derechos o contrae obligaciones, lo que incide en la variación del patrimonio que se ve alterado por éstas circunstancias; en forma positiva si le acompaña el éxito; y en forma negativa si le acompaña el fracaso.

¹⁹ **Ibid**, págs. 54-55.

No obstante eso, la cifra de capital social sigue siendo la misma en tanto no se modifique por la voluntad de los socios. Y desde el punto de vista contable, se puede decir que cualquier pérdida o ganancia no se contabiliza en la cuenta de capital, ya que ésta únicamente puede cargarse o abonarse variando la cifra constitutiva mediante modificación de la escritura social. El patrimonio social, pues, responde a una realidad económica variable; el capital social, a una cifra constante que tiene significación jurídica contable.

El capital social debe garantizarse en su efectividad y en su integridad. La sociedad para cumplir su objetivo, necesita de un fondo propio, el que se forma con los aportes de los socios capitalistas. A este fondo se le denomina, capital social.”²⁰

El autor nacional Villegas Lara, en su libro Derecho Mercantil Guatemalteco, cita al escritor Luis Muñoz, quien define el capital social como: “la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que está dividido.”²¹

“Es preciso diferenciar, entonces, el concepto de capital social con el de patrimonio social. El patrimonio social se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y se modifica

²⁰ Villegas Lara, **Ob.Cit**; pág.60.

²¹ **Ibid.**

constantemente según el éxito o el fracaso de la gestión económica desarrollada. Por el contrario, el capital social es una cifra o expresión de valor monetario fijo, cuya certeza, en cuanto al monto, es una garantía para terceros que contratan con la sociedad y para la sociedad misma.”²²

“Para el autor Paz Álvarez el capital social, dependiendo del tipo de sociedad mercantil que se constituya se integra por la suma del valor de las aportaciones de los socios o por la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido. El capital social se hace constar en la escritura constitutiva de la sociedad y no se puede variar sino se modifica la escritura.”²³

“Por la propia índole de la sociedad mercantil, y específicamente de la sociedad anónima, el capital juega en ella una función de extraordinaria importancia. De ahí que haya podido decirse, con frase gráfica, que la sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica.

Todas las sociedades se constituyen con un capital determinado, que en principio es libremente fijado por los fundadores, y cuyo importe habrá de figurar necesariamente en la escritura fundacional. La ley ordena que en la escritura constitutiva se haga constar el capital social expresando, entre otras menciones, el número de acciones en que

²² **Ibid.**

²³ Paz Álvarez, **Ob. Cit**; pág.54.

estuviere dividido y el valor nominal de las mismas. El importe del capital representará, así, la suma total de los respectivos valores nominales de las acciones en que esté dividido, y se expresará numéricamente por medio de una cifra que ha de constar, inexcusablemente, en la escritura constitutiva.

Ahora bien, hay que poner especial cuidado en no confundir los conceptos de capital y de patrimonios sociales. En sentido estricto, al hablar de capital social se alude exclusivamente a esa cifra escriturada, suma de los valores nominales de las acciones, que en cada momento tenga emitida la sociedad. Al decir valor nominal, debe entenderse como tal el que aparece en el título; mientras que el concepto técnico del patrimonio se refiere al conjunto de derechos y obligaciones de valor pecuniario pertenecientes a la persona jurídica social.

En el momento fundacional de las sociedades es frecuente que coincidan cifra capital y el importe del patrimonio social integrado entonces por los fondos que los socios ponen o se obligan a poner en la sociedad; pero esa coincidencia inicial desaparece cuando la sociedad comienza su actividad económica, porque las vicisitudes de la empresa social repercuten necesariamente sobre el patrimonio de la entidad en sentido positivo o negativo, aumentándolo o disminuyéndolo, mientras que la cifra capital permanece indiferente a esas vicisitudes y sólo puede

ser modificada en más o en menos previo acuerdo social de aumento o reducción del capital tomado con las formalidades legales.

De ordinario, la relación entre la cifra capital y el valor del patrimonio acusará la situación económica de la sociedad. A medida que el valor del patrimonio rebase la cifra capital, la situación será más sólida, mientras el caso contrario significa que las pérdidas han ido absorbiendo los fondos aportados por los socios en concepto de capital. Poniendo un tope a la eventual situación deficitaria de las sociedades anónimas, la ley ordena que estas sociedades se disolverán si las pérdidas dejan reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente.”²⁴

“El capital cuya cifra fija aparece obligadamente en la escritura constitutiva de la sociedad anónima es el capital autorizado, ya que tanto el capital suscrito como el pagado son por esencia variables. Como la sociedad sólo puede adquirir bienes con los fondos obtenidos al formar su capital y dado el sistema consagrado por nuestra ley, resulta obvio que únicamente puede disponer para tal fin con el monto del capital suscrito. Será pues la cifra del capital suscrito la que en un momento dado puede compararse con el importe del conjunto de bienes de la sociedad, esto es, de su patrimonio. De consiguiente, la cifra capital únicamente puede ser la del capital suscrito. Es frente a ella que cabe afirmar que el patrimonio

²⁴ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **La sociedad anónima**, págs. 56-58.

tiene un valor independiente y es variable de un momento a otro según las vicisitudes de los negocios de la sociedad. El valor del patrimonio puede ser igual, mayor o menor que la cifra capital, y según sea una u otra la relación en que estén capital suscrito y patrimonio el valor real de las acciones será igual, superior o inferior a su valor nominal. La situación económica de la sociedad será tanto más sólida a medida que el valor del patrimonio rebase la cifra capital, y será deficitaria en el caso contrario.

Para mantener el equilibrio entre el patrimonio y el capital, la ley recurre a los siguientes medios:

Prohíbe restituir las aportaciones de los accionistas, salvo el caso de adquisición por la sociedad de sus propias acciones con utilidades acumuladas y reservas de capital o mediante amortización por reducción del capital.

Condiciona la reducción de capital a requisitos de publicidad, de quórum y de mayoría calificada; y

Prohíbe la distribución de que no se hayan obtenido realmente.”²⁵

²⁵ Vázquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 174.

2.3 Elemento formal

“Consiste en que la sociedad mercantil, debe constituirse en escritura pública como requisito esencial para su existencia, ello implica que el contrato de sociedad mercantil es un contrato solemne, a diferencia de la generalidad de contratos mercantiles que no están sujetos a formalidades.

Además, toda modificación que se haga a la sociedad debe hacerse constar en escritura pública, tales como: prórroga del plazo, aumento del capital, reducción del capital, cambio de razón o denominación social, la disolución, la fusión y transformación de la sociedad. Tanto la escritura de constitución de sociedad como sus modificaciones, deben inscribirse en el Registro Mercantil.”²⁶

Este elemento es el que reviste al contrato de sociedad mercantil, de solemnidad especial; ya que para su validez necesitan constituirse en escritura publica; debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 1730 del Código Civil guatemalteco, y el Artículo 46 del Código de Notariado, y todos aquellos preceptos legales que el Código de Comercio ordena.

Para definir el contrato de sociedad mercantil, haremos referencia al concepto de contrato y los elementos fundamentales que le dan validez jurídica. Conforme el Artículo 1517 del Código Civil vigente, "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación" Para

²⁶ Paz Álvarez, **Ob. Cit**; págs. 55-56

que el Contrato sea válido se requiere: La capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio, y objeto lícito. Tales requisitos le son aplicables al contrato de sociedad mercantil. Cuando nos referimos al concepto de sociedad mercantil, afirmamos que esta se organiza mediante un contrato.

2.3.1 Definición de contrato de sociedad mercantil

Se debe entender como se ha venido desarrollando que para que exista el elemento formal, debe existir un contrato, y este debe ser desarrollado en forma escrita, ante notario autorizado y con las formalidades que la ley regula, pero se define como “negocio jurídico plurilateral por el que varias personas se obligan entre sí, para la consecución de un fin común constituyéndose una persona jurídica, dotándola de patrimonio propio y regulando las relaciones de los socios entre sí y con la sociedad”.²⁷

2.3.2 Características del contrato de sociedad mercantil

Para entender mejor el contrato de sociedad mercantil debe tomarse en cuenta que éste es un importante elemento para su

²⁷ **Ibid**, pág. 57.

nacimiento, por lo que se deben tomar a consideración las siguientes características para su interpretación:

- “Es un contrato formal o solemne, porque debe constituirse en escritura pública, como requisito esencial para su existencia y luego debe inscribirse en el Registro Mercantil.

- Es plurilateral, porque son varios socios los que suscriben el contrato y se obligan entre sí para la consecución del fin común.

- Es principal, porque el contrato de sociedad mercantil subsiste por sí mismo y no tiene por objeto el cumplimiento de otra obligación.

- Es oneroso, porque establece gravamen al patrimonio de los socios.

- Es absoluto porque no está sujeto a condición.

- Es de tracto sucesivo, porque surte sus efectos con el transcurso del tiempo.”²⁸

²⁸ **Ibid.**

2.3.3 Requisitos del contrato de sociedad mercantil

“Nuestro Código de Comercio, no relaciona los requisitos que deben llenarse al faccionar el contrato de sociedad, por lo que recurrimos al Artículo 1730 del Código Civil, el cual regula que la escritura de sociedad debe expresar lo siguiente:

- Objeto de la sociedad.

- Razón social.

- Domicilio de la sociedad.

- Duración de la sociedad.

- Capital y la parte que aporta cada socio.

- Parte de las utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución.

- Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento; y las bases que en todo caso de disolución deberán observarse, para la liquidación del haber social.
- Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales.
- Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios. Y
- La forma de administración de la sociedad y los demás pactos que acuerden los socios.

Los citados requisitos de la escritura de sociedad están complementados con los Artículos 46, 47 y 48 del Código de Notariado.

Una vez faccionada la escritura de sociedad, el testimonio de ésta debe quedar inscrito en el Registro Mercantil, para obtener su personalidad jurídica.”²⁹

²⁹ **Ibid**, págs. 58-59.

CAPÍTULO III

3. Las diferentes clases de sociedades mercantiles en el derecho mercantil guatemalteco

Actualmente nuestro Código de Comercio, Decreto 2-70; establece una clasificación que agrupa las formas de sociedad mercantil que tienen vigencia y aplicación en nuestro ordenamiento jurídico; clasificación que a criterio del autor es variada y heterogénea; cada cual con su propio proceso histórico-evolutivo y con sus singulares características y requisitos tanto para su constitución como para su funcionamiento que las hacen diferentes de las otras; diversidad que permite a quienes deseen fundar una sociedad mercantil tener una amplia gama de posibilidades; atendiendo a sus necesidades y a la organización que pretendan imprimirle.

3.1 Sociedad colectiva

“Se considera a la sociedad colectiva como la más antigua sociedad mercantil. En Babilonia se señala que aparece un tipo de sociedad que corresponde a nuestra sociedad colectiva moderna: todos los socios participan en la constitución del capital con una cuota, y en las operaciones mercantiles, intervienen igualmente todos, a menudo con la cooperación de hombres libres o de esclavos como dependientes. A pesar de que se citen antecedentes remotos y que se consideren como tales ciertas formas

primitivas de organización y copropiedad familiar o la comunidad de hermanos para explotar el negocio del padre y de que se señalen regulaciones en derecho romano y germano, la doctrina concuerda en situar en la Edad Media y en los estatutos de las ciudades italianas hasta la primera disciplina jurídica cuidadosa de la sociedad colectiva.

En su origen se componía de los miembros de la misma familia que se sentaban alrededor de una misma mesa y comían del mismo pan (de ello, el nombre de compañía), de *cum-panis*. Ya desde ese momento se le atribuyeron los principios de responsabilidad solidaria de los socios, de gestión por uno o varios socios y de prohibición de participación en otras sociedades y de comerciar por cuenta propia.

En España se ocuparon de la sociedad colectiva las Ordenanzas de Bilbao y en Francia las Ordenanzas del Comercio de 1673 y el Código de Comercio de 1807. Por lo que hace a Guatemala, hasta 1877 rigen, como ya dijimos, las Ordenanzas de Bilbao y por ende la regulación en ellas contenida de lo que más tarde se llamó sociedad colectiva. El Código de Comercio de 1877 reguló la sociedad colectiva como la sociedad tipo, destinándole sesenta y cinco Artículos y normándola en todos sus detalles. Con la refundición del Código de Comercio de 1942, la sociedad colectiva se reguló simplemente como una de las clases de sociedad reconocidas, ya que se estableció una parte general común a todas las sociedades

mercantiles. Esta misma posición mantiene el Código de Comercio de 1970 que dedica únicamente nueve Artículos a la sociedad colectiva.”³⁰

3.1.1 Definición de sociedad colectiva

“El Código de Comercio guatemalteco reconoce como sociedad mercantil la sociedad colectiva y es la primera de las sociedades que regula. La definición está contenida en el Artículo 59 del Código de Comercio, que dice: Sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

En la definición legal se establece la exigencia de una razón social y el régimen de responsabilidad de los socios, ahora bien, para integrar el concepto en mejor forma y lograr una definición más acabada es necesario tomar en consideración que el Código señala, cómo se integra la razón social y a quién corresponde su uso, cómo se protege su patrimonio y, cómo se toman las decisiones. Con esos datos y por las características de la sociedad colectiva, podemos definirla como la sociedad de personas que actúa bajo una razón social y en la cual los socios tienen responsabilidad personal, subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones o deudas sociales.”³¹

³⁰ Vázquez Martínez, **Ob. Cit**; págs.130-131.

³¹ **Ibid**, pág. 129.

3.1.2 Características de la sociedad colectiva

De acuerdo con la definición que hemos formulado y con las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, las características de la sociedad colectiva son:

- *“Es una sociedad de trabajo o gestión colectiva.* En principio la ley considera que todos los socios son gestores o administradores. A este efecto el Código de Comercio dispone en su Artículo 63 que "en defecto de pacto que señale a uno o algunos de los socios como administradores, lo serán todos". De consiguiente, sólo en el caso de que algunos socios renuncien voluntariamente al derecho de gestión, ésta no corresponde a todos; principio de auto-organicidad. Los socios, conforme a las disposiciones generales de las sociedades pueden aportar capital o no, y tener el carácter de socios industriales. Finalmente, la cuantía de la aportación regula la distribución de utilidades y pérdidas.

- *La responsabilidad de los socios es ilimitada.* Tanto por la definición legal que dice que "todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales"; Artículo 59 del Código de Comercio; como por la disposición

general, conforme a la cual en toda clase de sociedades las obligaciones sociales se garantizan con los bienes de la sociedad y cuando estos no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios, siempre que no se trate de sociedades accionadas o de responsabilidad limitada; Artículo 30 del Código de Comercio; los socios tienen responsabilidad ilimitada. Es decir, que los miembros de la sociedad responden de las deudas y obligaciones sociales con los bienes que integren su patrimonio al hacerse efectivas dichas obligaciones; esa responsabilidad no se limita a cuota alguna y por ser solidaria, no existe beneficio de división entre los participantes. Es posible que los miembros convengan entre sí, que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada, pero ello no afecta en manera alguna la responsabilidad ilimitada frente a terceros, ya que cualquier estipulación en este último sentido no produce efecto alguno con respecto de ellos. Es importante señalar que la responsabilidad de los socios tiene carácter subsidiario, ya que las deudas sociales se garantizan con los bienes de la sociedad y cuando éstos no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios.

- *Es una sociedad personalista.* Por la gestión colectiva y, el carácter ilimitado de la responsabilidad, resulta obvio que las

cualidades personales de los socios tengan especial importancia y que sea precisamente en función de ellas que se decida la formación de la sociedad. Como bien se ha dicho, el negocio de la sociedad es el negocio de cada socio; el crédito de cada socio es el crédito de la sociedad. Por la influencia de las cualidades personales en el nacimiento y vida de la sociedad, se dice que la sociedad colectiva es personalista.

- *Funciona bajo una razón social.* La definición legal dice que la sociedad colectiva "existe bajo una razón social y luego disciplina cómo se forma la razón social y la significación jurídica que tiende a permitir la inclusión del nombre en la misma. Esto quiere decir que la sociedad funciona bajo el nombre de los socios, máxime que, como ya se dijo, su crédito es el de los socios (sic)."³²

A esta forma societaria conocida desde su surgimiento como la sociedad tipo de derecho mercantil, debido a los principios, características y a la completa regulación que presentaba el ordenamiento jurídico de aquella época; se le puede considerar como la sociedad mercantil que además de ser la más antigua de todas; como aquella que sentó las bases para el posterior nacimiento y evolución de las otras sociedades mercantiles conocidas. Se debe reconocer entonces la importancia que

³² *Ibid*, págs. 131-132.

representa la sociedad colectiva; que no obstante en la actualidad; es mayor el número de sus detractores que el de sus seguidores, por las desventajas que reporta y por encontrarse casi en proceso de extinción; no puede dejar de reconocerse que dicha sociedad inspiró y coadyuvó al apareamiento de las demás sociedades mercantiles.

3.2 Clases de sociedad en comandita

“Tanto en el derecho comparado como en el sistema jurídico guatemalteco, se conoce dos clases de sociedades comanditarias: la comandita simple y la comandita por acciones. La primera se caracteriza porque su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que en la limitada y en la colectiva. Y la segunda, es aquella en la que el capital se divide y representa por medio de títulos llamados acciones, al igual que en la sociedad anónima. Por lo demás hay elementos que son comunes a ambas formas.”³³

3.2.1. Sociedad en comandita simple

“Se sitúa el origen de la sociedad en comandita simple en la Edad Media y se señala como contrato generatriz la commenda del derecho marítimo. Conforme a la "commenda", un capitalista (commendador) entregaba a un mercader o al dueño de una nave

³³ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 116.

(tractator) una suma de dinero o mercancías, para que con ellos y durante el viaje, realizara negocios cuyos beneficios se repartían al final de la travesía. Se ha dicho que la "commenda" no constituía una verdadera sociedad, sino que más bien era un contrato de participación; de todas maneras resulta evidente que se trata del origen común de dos de los contratos que hoy día forman parte del derecho mercantil. Así pues, la comandita simple pasó del comercio marítimo al terrestre. Lo hizo con gran fortuna: fué la forma de posibilitar la participación en el comercio de quienes como los nobles, los sacerdotes y los funcionarios, no podían ser comerciantes. Además, fué medio de eludir la prohibición de los préstamos a interés.

La comandita logró mucho auge y se pensó que el problema social de la colaboración entre el capital y el trabajo podría solucionarse a través de ella. Sin embargo, no fué así y al aparecer tipos de sociedad con limitación de responsabilidad para todos los socios, la comandita entró en decadencia.

Factores que también influyeron en la difusión de la comandita fueron: la posibilidad de mantener oculta la calidad de socio y los mayores impuestos que gravaban a las sociedades capitalistas. Últimamente la comandita ha sido utilizada en la República

Democrática Alemana, como forma de conservar un resto de propiedad privada. El empresario actúa como socio colectivo; responde ilimitadamente con todo su patrimonio; y el Estado hace de socio comanditario con responsabilidad limitada a su aporte.

La evolución legislativa de la comandita simple parte de la Ordenanza francesa de 1673. Se regula con mayor detalle en el Código de Comercio de Francia de 1807 y, de ahí pasa a las demás legislaciones. En Guatemala, la comandita simple tiene su primer ley en el Código de Comercio de 1877 como subespecie de la sociedad colectiva. Situación que se modifica en 1942 al incluirse disposiciones generales para todas las sociedades. El Código de 1970, reguló a la comandita simple como una de las sociedades organizadas bajo forma mercantil, disciplinándole únicamente aquellas situaciones que le son propias y dejando el resto dentro de las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades. Este Código le dedica a la comandita simple diez Artículos, del 68 al 77 inclusive.”³⁴

3.2.1.1 Definición de sociedad en comandita simple.

“En la sociedad en comandita simple los socios pueden ser de dos categorías: los que solamente aportan capital y no

³⁴ Vázquez Martínez, **Ob. Cit.**; págs. 144-145.

participan de la gestión social y los que aportan solamente trabajo o trabajo y capital y participan de la gestión. A cada una de esas categorías corresponde un régimen especial de responsabilidad, para la primera limitada al monto de la aportación y para la segunda ilimitada y solidaria. Nuestro Código de Comercio establece que sociedad en comandita simple, es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación y agrega las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones. La existencia de dos categorías de socios y su diferente régimen de responsabilidad son los dos elementos en que se basa la definición legal.

Se ha dicho que la sociedad en comandita realiza la mezcla y la fusión entre el elemento capital y el elemento habilidad o competencia técnica y precisamente por eso es predominante la posición del socio gestor o comanditado y son de singular importancia sus cualidades personales, circunstancia ésta que hace que la sociedad se considere como prominentemente personalista.

En la sociedad en comandita simple coexisten pues, dos categorías de socios:

- Los socios *comanditados*, también llamados gestores o colectivos, que son los que tienen a su cargo con exclusividad la administración y representación legal de la sociedad y cuya responsabilidad es ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y
- Los *socios comanditarios* o capitalistas, que se limitan a realizar su aportación de capital y tienen su responsabilidad limitada al monto de dicha aportación.

Con fundamento en las notas anteriores, la sociedad en comandita simple puede definirse como la sociedad predominantemente personalista en la que unos socios (comanditados) desempeñan la gestión y representación sociales, pueden aportar capital y trabajo o solo trabajo y asumen responsabilidad ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y otros (comanditarios) solamente aportan capital y limitan su responsabilidad al monto de su aporte.”³⁵

³⁵ *Ibid*, págs. 143-144.

3.2.1.2 Características de la sociedad en comandita simple

“A la sociedad en comandita simple se le pueden señalar las siguientes notas características:

- Es una sociedad mercantil, que tiene el carácter de comerciante social simplemente por la forma, cualquiera que sea su objeto.
- Es una sociedad en que coexisten dos categorías de socios, que se llaman comanditados y comanditarios.
- Es una sociedad predominantemente personalista, ya que las cualidades personales de los socios son determinantes del nacimiento de la sociedad, para los socios comanditados, porque de la gestión de los demás socios comanditados depende el riesgo de una pérdida ilimitada; para los comanditarios, porque de ella depende, el riesgo de una pérdida limitada.
- Es una sociedad de responsabilidad ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, para los socios comanditados; y de responsabilidad limitada al monto de su aportación, para los socios comanditarios.

- Es una sociedad con razón social, que se forma sólo con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado de la leyenda y Compañía sociedad en comandita.³⁶

Ésta es una de las clases de sociedad en comandita que regula nuestro Código de Comercio, que constituye una singular forma de sociedad mercantil con una estructura organizativa atípica, en la cual la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones sociales es mixta, derivado del elemento personal, que contribuye con su aportación a la gestión societaria. Y así mismo la función administrativa no es uniforme debido a que, quien tiene la representación legal de la sociedad es el socio comanditado; por lo que se puede entrever que las funciones y los roles que desempeñan las dos clases de socios en este tipo de sociedad son muy dispares; lo que repercute a criterio del autor en un alambicado desempeño, que perjudica su desenvolvimiento.

³⁶ **Ibid**, págs. 145-146.

3.2.2. Sociedad en comandita por acciones

“El origen de la comandita por acciones se sitúa en el siglo XVII en Francia, debiéndose su difusión al Código de Comercio francés de 1807. Logró difusión este tipo de sociedad al someterse la anónima a la previa autorización gubernativa y quedar en cambio libre la constitución de comanditas por acciones. A partir del Código francés se introdujo la comandita por acciones en el Código español de 1829, el alemán de 1861, el italiano de 1861. Como una consecuencia de lo que se llamó fiebre de las comanditas y de los abusos que se cometieron, se produjo una reacción que llevó también a las comanditas por acciones a la previa autorización gubernativa y con esto dio principio su decadencia. En Guatemala la comandita por acciones aparece legislada en el Código de Comercio de 1877 como una especie de la sociedad en comandita. Constituye su régimen jurídico las disposiciones relativas a la sociedad en comandita en general, las propias de la comandita simple en cuanto no estén en contradicción con las disposiciones especiales y, finalmente, 16 Artículos específicos. Conforme a éste Código, la comandita por acciones era de libre constitución a diferencia de la sociedad anónima que estaba sujeta a autorización gubernativa. En 1942 se modificó el régimen anterior: se perfiló en mejor forma el

concepto, se siguió considerando a la comandita por acciones como una especie de la sociedad en comandita cuyas disposiciones generales le eran aplicables, fué sometida a autorización gubernativa en igual forma que la sociedad anónima y se integró su complejo normativo, además con las disposiciones de la sociedad anónima que resultaran compatibles con la naturaleza de la comandita por acciones. Finalmente, en el Código de 1970, la sociedad en comandita por acciones ya no se regula como una especie de la comandita, sino a continuación de la sociedad anónima y dispone que se regirá por las reglas de la sociedad anónima, salvo lo dispuesto en los Artículos propios, que son específicos para ella. Se introduce también como novedad un nuevo concepto, se atribuye la administración a los socios comanditados pero con la posibilidad de ser removidos y de consiguiente con cese de responsabilidad.”³⁷

3.2.2.1 Definición de sociedad en comandita por acciones.

“El Código de Comercio regula a la sociedad en comandita por acciones inmediatamente después de la sociedad anónima y la somete a un régimen jurídico integrado por las normas relativas a esta última, salvo las

³⁷ **Ibid**, págs. 210-211.

disposiciones específicas destinadas a ella. Esta ubicación y régimen se complementan con el concepto de la sociedad en comandita por acciones contenido en la ley: es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima, a lo cual agrega, las aportaciones deben estar representadas por acciones.

Con base en lo anterior y tomando en cuenta las características de la sociedad en comandita por acciones, podemos definirla diciendo que es la sociedad mercantil que actúa bajo una razón social, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad, salvo uno o más que la administran y responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las deudas sociales.”³⁸

³⁸ **Ibid**, págs. 209-210.

3.2.2.2 Características de la sociedad en comandita por acciones.

“Las notas características de la sociedad en comandita por acciones son:

- Concurrencia de dos clases de socios: unos responsables en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales que administran y representan a la sociedad y otros que tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito.
- División del capital en acciones, ya que las aportaciones deben estar representadas por acciones.
- Administración y representación de la sociedad, por socios removibles cuya responsabilidad está en función del hecho de tener el carácter de administradores.”³⁹

³⁹ **Ibid**, pág. 211.

3.3 La sociedad de responsabilidad limitada

“Desde el punto de vista histórico, la sociedad de responsabilidad limitada, que es la forma social más reciente, tiene un doble origen: la práctica inglesa y la legislación alemana, ambas casi coincidentes en el tiempo.

En el sistema del *comon law*, en 1881, surge la *private company* como una sociedad por acciones cuyos estatutos restringen el derecho a transmitir las acciones, limitan el número de socios a cincuenta y prohíben toda invitación al público por la suscripción de acciones u obligaciones emitidas por la sociedad. Se ha señalado que en la vida comercial inglesa nace esta sociedad como una subespecie de la sociedad anónima y que incluso después de su reconocimiento legislativo, seguían siendo sociedades anónimas.

En el derecho continental, la sociedad de responsabilidad limitada fue creación del legislador alemán mediante la ley del 20 de abril de 1892, cuya idea innovadora fué la de poner al lado de la sociedad anónima, que es de funcionamiento lento, creada con miras hacia el gran público y la bolsa de valores, una sociedad que correspondiera al tipo de un pequeño capitalismo, más bien íntimo. La sociedad de responsabilidad limitada surge obedeciendo a razones económicas que aconsejaban extender a las pequeñas sociedades el beneficio de la responsabilidad limitada de los socios, sin los inconvenientes que

la organización más complicada de la sociedad anónima suele traer para las sociedades de pocos socios. A partir especialmente de la ley alemana alcanza gran difusión. Casi todos los países la han ido incorporando a su legislación. En Guatemala fué el Código de Comercio de 1942 el que introdujo a la sociedad de responsabilidad limitada como un nuevo tipo de sociedad, le dedicó siete Artículos y la disciplinó sobre la base de las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades y la supletoriedad de las normas de las sociedades colectivas, en cuanto estas no contrariaran su naturaleza. El Código de 1970 la regula como uno de los tipos de sociedad mercantil por la forma, le dedica ocho Artículos y se ocupa únicamente de regular los rasgos particulares de la misma, ya que parte de la amplia disciplina general de las sociedades, y remite únicamente a las disposiciones de la sociedad colectiva relativas a la vigilancia de la sociedad y a las juntas generales.”⁴⁰

3.3.1 Definición de sociedad de responsabilidad limitada

“Como un tipo de sociedad intermedio entre las sociedades de personas y las de capitales, surgió la sociedad de responsabilidad limitada.

Por una parte, para llevar la limitación de la responsabilidad a todos los socios, como en la anónima, y por la otra, para permitir una dirección

⁴⁰ **Ibid**, págs.155-156.

personal y una estructura que descansa en una base de confianza y de consideración a las calidades personales de los socios.

El Código de Comercio al regular la sociedad de responsabilidad limitada, lo hace, dentro del sistema general de las sociedades mercantiles, estableciendo únicamente como normas especiales las que se ocupan de las notas particulares de ella y dejando lo demás a las disposiciones generales. No contiene una definición completa y más bien se concreta en fijar sus rasgos: sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social. El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.

De acuerdo con los rasgos y características propias de la sociedad de responsabilidad limitada, podemos definirla como la sociedad mercantil que, bajo una denominación objetiva o una razón social, de capital fundacional y dividido en aportaciones no incorporables a títulos de ninguna naturaleza, responde por las obligaciones sociales únicamente con su patrimonio, salvo la suma a que, a más de la aportación, se comprometan los socios.”⁴¹

⁴¹ **Ibid**, págs. 153-154

3.3.2 Características de la sociedad de responsabilidad limitada.

“La sociedad de responsabilidad limitada se caracteriza por las siguientes notas:

- Es una sociedad que responde por las obligaciones sociales solo con su patrimonio, ya que los socios únicamente están obligados al pago de sus aportaciones y limitan a ellas su responsabilidad y, en su caso, a la suma adicional que disponga la escritura social.
- Su capital es fundacional, a cuyo efecto la ley dispone que no podrá otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad, mientras no conste de manera fehaciente que el capital ha sido íntegra y efectivamente pagado.
- El capital se divide en aportaciones que no pueden incorporarse a título de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.

- Puede girar bajo una denominación objetiva o bajo una razón social. Se considera que es una nota que acusa el carácter intermedio entre las sociedades personalistas y la anónima.
- El número de socios no podrá exceder de veinte.
- No puede haber socio industrial.”⁴²

La sociedad de responsabilidad limitada, en su creación fue inspirada, por la estructura organizativa de la sociedad anónima, de la cual tomó varios elementos para su formación, no obstante, de contar con las características propias que le hacen diferenciarse de las demás. Dada la configuración de esta forma societaria a través de elementos que reúne, por los que se puede identificar una marcada tendencia capitalista por un lado y un acentuado perfil personalista por el otro se le ha dado en denominar como una forma de sociedad intermedia; que a criterio del autor constituye un tipo mixto por las razones anteriormente señaladas.

Consideramos que la sociedad a que se hace mención; por la flexibilidad y la elasticidad de que esta dotada en su regulación legal, representa para las personas que deseen fundar una sociedad una de las mejores alternativas que ofrece nuestro Código de Comercio; ya que no

⁴² **Ibid**, págs. 155-156.

solo ofrece seguridad jurídica entre sus socios, sino que también frente a terceros.

3.4 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 las sociedades anónimas la fundación, 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. Es digno de destacar el hecho de que la Compañía Holandesa de las Indias Orientales históricamente parece a su vez referirse al condominio naval de tipo germánico; por eso la responsabilidad limitada encontraría su origen en la responsabilidad limitada del derecho marítimo, y de este modo tendríamos un nuevo ejemplo de las instituciones del derecho mercantil, cuyo origen histórico se encuentra en el derecho marítimo. Antecedentes más remotos de las sociedades anónimas se han querido encontrar en las asociaciones de acreedores del Estado, formadas en los estados italianos como consecuencia de los empréstitos a que tienen que recurrir, esto se califica por la doctrina como un tanto problemático. Sin embargo, se considera que fué sociedad anónima el Banco de San Jorge de Génova creado en 1407, que todavía existía bien entrado el siglo XIX.

A la Compañía Holandesa de las Indias Orientales siguieron otras similares: la Inglesa de 1612, la Sueca de 1615, la Danesa de 1616 la Holandesa de las Indias Occidentales de 1621, la Francesa de 1664 y la Real Compañía de Filipinas organizada en España en 1728. Estas compañías eran muy diferentes de las sociedades anónimas actuales ya que eran entidades semipúblicas, constituídas directamente por los soberanos mediante decisiones gubernativas (octroi) que las dotaban de personalidad y les conferían privilegios monopolísticos en la explotación comercial, al propio tiempo que solían reservar al poder público una participación en los beneficios y una intervención o control constante en sus decisiones.

Posteriormente, a impulso del capitalismo liberal, se estructura como institución jurídica en el Código de Comercio francés de 1807, dentro del cual se contenían por primera vez normas fundamentales para su régimen, complementadas posteriormente por leyes que regulaban su constitución. Del Código francés pasa a las demás legislaciones.

En Guatemala, la sociedad anónima, obtuvo consagración legislativa en el Código de Comercio de 1877, el cual tomó la definición del Código de Chile y reguló a este tipo de sociedad partiendo de las disposiciones establecidas para la sociedad colectiva y ocupándose únicamente de los aspectos particulares de la anónima. En 1942, al hacerse la refundición del Código de Comercio, se modifica

lo relativo a la sociedad anónima ya que se cuenta con una parte general aplicable a todas las sociedades mercantiles y de consiguiente sólo se regula dentro de los preceptos específicos destinados a la sociedad anónima, lo que es privativo de ésta. Fuera de lo anterior, se mantiene la misma definición legal y los mismos rasgos que originalmente tuvo en el Código de 1877.

En el Código de Comercio de 1970 se adopta, como ya se vio una definición distinta, más acorde con la doctrina y las legislaciones modernas; se introducen cambios sustanciales tanto en la estructura como en el funcionamiento de la sociedad, en atención a la vasta y singular importancia de la sociedad anónima como vehículo de gran parte de la vida económica contemporánea, según expresa el dictamen de la Comisión de Economía del Congreso de la República.”⁴³

3.4.1 Definición de sociedad anónima

“De todas las sociedades mercantiles ninguna tiene la importancia de la sociedad anónima; es el instrumento jurídico más adecuado para desarrollar empresas de gran envergadura y permite la participación en ellas de un gran número de personas. Se le considera por ello la más importante de las formas asociativas en la vida moderna y se le atribuye en buena parte el desenvolvimiento industrial y comercial del mundo contemporáneo. La división del capital en

⁴³ **Ibid**, págs. 166-168.

acciones, la movilidad de éstas merced a su incorporación a títulos esencialmente negociables, la limitación individual del riesgo al capital representado por las acciones poseídas, son notas que le han dado esa importancia y que la han llevado a su enorme difusión. Casi todas las grandes empresas comerciales, industriales, mineras y agrícolas están organizadas actualmente como sociedades anónimas. En Guatemala la sociedad anónima ha logrado un notable desarrollo íntimamente vinculado al auge de las diversas actividades y en especial de la industria, el comercio y la agricultura. Este desarrollo es relativamente reciente y no ha llegado a su plenitud. Sí puede señalarse que en la actualidad es una de las formas de sociedad preferidas, tanto para las empresas grandes como medianas, y que es fácil vaticinar que en el futuro la sociedad anónima tendrá en nuestro medio mayor difusión. El Código de Comercio, consciente de la importancia de la sociedad anónima, la disciplina con bastante detalle y teniendo en cuenta exigencias diversas, como son: 1) La tutela de los terceros que entran en relaciones con la sociedad confiándose en el capital de la entidad; 2) La tutela de los intereses de los accionistas, aparte del respeto formal de los acuerdos de la mayoría en la formación de la voluntad social; 3) La tutela de los intereses públicos que están en estrecha unión con la vida de los organismos económicos más grandes. También, por las mismas razones, se ha establecido un sistema riguroso de responsabilidad de los administradores. En su Artículo 86 dice el Código de Comercio que la

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. De acuerdo con dicho precepto y con el contexto general de la regulación jurídica contenida en el Código de Comercio podemos definir a la sociedad anónima, diciendo que es la sociedad mercantil con denominación objetiva, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad.”⁴⁴

3.4.2 Características de la sociedad anónima

“Los rasgos o notas que caracterizan a la sociedad anónima son:

- Es una sociedad capitalista, constituida intuitu pecunie porque en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales. Fuera del aporte, los socios no se obligan a dar a la sociedad ninguna actividad. La extensión de los derechos y obligaciones del socio se determinan por su parte de capital o en otras palabras, la nota capitalista de la sociedad anónima exige que la participación del socio en la administración de la sociedad y en la distribución de beneficios sea proporcional a su aportación.

⁴⁴ **Ibid**, págs. 165-166.

- Es una sociedad por acciones, pues por ley tiene el capital dividido y representado por acciones. El hecho de que el capital se divida en su totalidad en acciones, significa no sólo que el aporte se represente por un título, sino que la acción confiere a su titular la condición de socio. Como los títulos son esencialmente transferibles, se da la posibilidad de que la integración humana de la sociedad varíe, sin que ello implique cambio alguno en los instrumentos constitutivos o en la estructura social. La división del capital en acciones responde a la doble conveniencia económica de obtener capital para una empresa mercantil y de que los derechos y obligaciones del socio se puedan transmitir por los medios que reconoce el Derecho mercantil para los títulos de crédito.

- Es una sociedad con limitación de la responsabilidad de los socios al monto de los aportes realizados o prometidos. La ley señala que "la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito". Esta limitación de la responsabilidad implica que las deudas de la sociedad no son deudas de los socios y hace de la sociedad anónima una sociedad privilegiada, ya que el patrimonio separado no es consecuencia sin más de la personalidad jurídica, sino que es consecuencia de una

excepcional concesión del ordenamiento. El socio solamente responde frente a la sociedad de su aportación. Los acreedores de la sociedad no tienen acción directa contra los socios que no efectuaron su aportación, pues la obligación de los accionistas de realizar ésta es una relación directa entre socio y sociedad. De tal manera que es la sociedad la que puede actuar contra el accionista moroso.

- Es una sociedad administrada por personas de nombramiento revocable. El Código de Comercio dispone que el órgano de administración de la sociedad anónima puede ser un administrador o un consejo de administración, que los administradores pueden o no ser socios, que su nombramiento corresponde a la Asamblea y que es revocable por la misma en cualquier tiempo. En esta forma se da el principio de libre revocabilidad o de movilidad de los administradores. En la sociedad anónima se marca la división no sólo de socios que dirigen y socios que no dirigen, sino entre personas que dirigen y socios como tales.

- Es una sociedad gobernada por los accionistas reunidos en Asamblea. La sociedad anónima se rige democráticamente, no sólo por el hecho de que su órgano supremo sea la Asamblea

General, sino por la igualdad de derechos y el régimen de mayorías que impone la ley.

- Es una sociedad de denominación libre, puesto que la ley permite que se identifique con una denominación que puede formarse libremente y sólo se requiere la designación del objeto de la empresa si la denominación incluye el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos.”⁴⁵

⁴⁵ **Ibid**, págs. 168-170

CAPÍTULO IV

4. La sociedad anónima

4.1 Origen de la sociedad anónima

“Indudablemente el origen de la sociedad anónima es menester situarlo en la Edad Media. La Edad Media representó en sus comienzos la declinación del comercio más agudo que haya conocido la historia universal, pero una vez superada la crisis mercantil el intercambio resurgió con un impulso indescriptible. Nació la burguesía comercial, clase en ese entonces pujante e impulsora de reformas sociales y económicas. La sociedad anónima surge en un campo propicio, de desarrollo mercantil, de existencia de capital producto de transacciones comerciales y de acumulación en manos de los grupos sociales que constituyeran historia en ese marco histórico.

El origen de la sociedad anónima está ligado a las compañías creadas en el siglo VII para el comercio de las Indias Orientales y Occidentales. Los grandes descubrimientos geográficos de los siglos anteriores abrieron nuevas rutas al comercio y crearon un clima favorable para el montaje de grandes expediciones y empresas comerciales que, por su importancia y por los grandes riesgos inherentes, no podían ser acometidas por las compañías tradicionales; colectiva y en comandita; de ámbito cuasi familiar, de muy pocos socios ligados por vínculos de confianza recíproca y de responsabilidad ilimitada. Excedían, incluso, esas

empresas de los recursos y poderes de los estados, y cuajó entonces la idea de constituir compañías con el capital dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones, como medio de facilitar la reunión de los fuertes capitales necesarios para llevar a cabo esas empresas, atrayendo hacia ellas pequeños capitales privados y repartiendo entre muchos partícipes los ingentes riesgos del comercio colonial. La Compañía Holandesa de las Indias Orientales, creada en el año de 1602, que suele señalarse como el primer ejemplo de sociedad anónima, tenía ya su capital dividido en acciones; y a ella siguió en este país la Compañía de las Indias Occidentales de 1612; posteriormente se crean compañías de esa índole en Francia y otros países europeos.

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

La evolución hacia la forma actual de la sociedad anónima, se inicia a partir de la revolución francesa, bajo la presión de los postulados del capitalismo liberal. En el Código de Comercio napoleónico la sociedad anónima separada del Estado, ya no se funda por *octroi*, sino por voluntad de los socios, sin perjuicio de quedar

supeditada a la previa concesión o autorización gubernativa, como medida de control de la legitimidad y de la conveniencia de su creación.

Por último, el sistema de previa autorización desaparece en la segunda mitad del siglo XIX, para ser sustituido por el sistema de la libre constitución de las sociedades, dentro de un régimen legal de disposiciones normativas. Bajo este régimen, son los socios quienes libremente deciden dar vida a la sociedad, sin que venga exigido acto alguno de concesión o de autorización por parte de los poderes públicos, pero con sujeción a unos requisitos legales de carácter básicamente imperativo que regulan tanto la fundación como la estructura y el funcionamiento social y que se someten a un control de legalidad y publicidad registral.”⁴⁶

4.2 Naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima

Como toda institución que ha nacido o surgido en el mundo del derecho; ya sea que se trate de un ente de creación nacional o extranjera como es el caso de la sociedad anónima; que dicho sea de paso ha logrado trascender al plano internacional posesionándose como una de las instituciones mas utilizadas en la época actual.

⁴⁶ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; págs. 41-43.

Es importante que conozcamos el génesis u origen jurídico de la sociedad anónima, ya que sólo comprendiendo e interpretando la etimología del acto constitutivo de la sociedad anónima, a través de las diversas teorías que se han esforzado en delimitar y encontrar su mejor significado, podremos analizar claramente con posterioridad la trama orgánica de que se compone. Trasladamos a continuación los criterios y las teorías que sostienen algunos de los estudiosos del derecho mercantil; de la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima.

“Cuando se habla de la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, la postura a nivel internacional de quienes crean las leyes, ha sido clara, en cuanto a que han asumido una definida postura en torno a la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad comercial, enrolándose categóricamente en la teoría contractualista, no puede dejar de señalarse que fue precisamente la naturaleza y características de las compañías mercantiles, y en especial las sociedades anónimas, las que pusieron en tela de juicio el carácter contractual de su acto constitutivo, pues la circunstancia de no existir prestaciones recíprocas o contrapuestas, sino yuxtapuestas y orientadas hacia un fin común, y fundamentalmente el hecho de que el mero acuerdo de voluntades o de la inscripción registral del acto constitutivo pudiera surgir un nuevo sujeto de derecho con personalidad jurídica independiente a la de sus fundadores y con vida propia en el mundo de los negocios, fueron todos elementos que llevaron a muchos autores a considerar a la sociedad como producto de un acto de

naturaleza compleja que presentaba notorias e irreconciliables diferencias con el tradicional concepto del contrato.

Precisamente, la observación de la realidad en materia societaria llevó a muchos estudiosos a sostener la crisis de la doctrina contractual para explicar el fenómeno del acto constitutivo de la sociedad desde otras perspectivas, elaborándose de tal modo la doctrina del acto colectivo o del acto complejo, cuyos desarrollos exceden el marco de la presente exposición. De entre todas esas doctrinas, la que mayor predicamento obtuvo fue la teoría de la institución, nacida dentro del derecho público, pero adaptada al negocio societario, y la cual a diferencia de la tesis contractualista, que pone el énfasis en la soberanía de la voluntad de los integrantes de la sociedad y en el principio mayoritario como forma de adoptar resoluciones sociales, otorga preeminencia al interés de la empresa por sobre el interés de los socios o accionistas, interés corporativo que todos los integrantes de la sociedad deben respetar y al cual deben subordinarse.

La sociedad, es entonces un contrato de organización creado por el legislador como medio de concentrar capitales para la realización de una actividad de carácter económico y a través de la cual, sus otorgantes disponen de un complejo de normas estructurales y funcionales destinadas a regular permanentemente las relaciones emergentes del negocio jurídico constitutivo. Por ello, la opinión predominante dentro de la doctrina nacional y extranjera

es que el negocio jurídico por cuya virtud se crea una sociedad es un contrato plurilateral de organización.”⁴⁷

“El hecho jurídico del contrato consiste en las declaraciones coincidentes de voluntad de dos o más individuos, dirigidas a una conducta determinada de los mismos individuos. Por tal razón el acto constitutivo para la formación de la sociedad anónima corresponde al concepto del contrato.

Las leyes relativas a la sociedad anónima, hablan expresamente de contrato social, y destacan el carácter del acto constitutivo como contrato. El término contrato tiene dos acepciones, como destaca Hans Kelsen citado por Walter Frisch, en la siguiente forma: por medio de las declaraciones coincidentes de voluntad de las partes se crea una norma cuyo contenido es determinado por las mismas declaraciones. El contrato como hecho generador de efectos jurídicos debe ser distinguido de la norma producida por ese hecho. Se habla de la celebración de un contrato refiriéndose a los actos que constituyen el hecho generador referido. Pero se habla también de la vigencia de un contrato y se refiere en esta ocasión a la norma creada por el hecho mencionado, ya que solamente una norma puede tener vigencia y no un acto.

Siguiendo la distinción citada, podemos decir que los estatutos según el uso acostumbrado de este término son el contrato en su sentido normativo, pero no le ponen su acepción de hecho generador. Según lo anterior no se plantea

⁴⁷ Nissen, Ricardo Augusto, **Curso de derecho societario**, págs. 63-34.

cuestión alguna relativa a la naturaleza del acto constitutivo de la sociedad anónima como contrato. Sin embargo, aparte de tal concepción existe en la doctrina y jurisprudencia otra, la llamada anticontractualista, que atribuye a dicho acto constitutivo otra naturaleza. Como muestran las exposiciones de Roberto Mantilla Molina, citado siempre por Walter Frisch, se plantean en la doctrina cuestiones relativas a la naturaleza del acto constitutivo de las sociedades mercantiles. De conformidad con este autor, dicho acto no puede ser clasificado como contrato en sentido general, sino que tiene carácter propio de acto colectivo debido a que se forma por él una persona moral, la sociedad, que será acreedora, y en su caso, deudora de obligaciones entre ella y sus socios, de modo que, según tal criterio, se formarán relaciones de socios para con su sociedad, y no entre ellos mismos. Una opinión hasta cierto grado análoga se encuentra en resoluciones de la Suprema Corte Alemana en las cuales se sostiene lo siguiente: Los estatutos tienen su fundamento en una declaración de voluntad de la ente corporativa, y no en un contrato. Es cierto que la constitución de tal ente tiene su base en el contrato celebrado entre los socios fundadores. Sin embargo, una vez nacida la persona moral, los estatutos tendrán vigencia como constitución para el funcionamiento de dicha persona moral, constitución ésta que tiene carácter separado de la personalidad de los socios.”⁴⁸

“Por último, para explicar la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima; de todas las teorías que han elaborado los estudiosos del derecho mercantil, son dos las que han sido reconocidas y prevalecido

⁴⁸ Frisch Phillipp, Walter, **La sociedad anónima mexicana**, págs. 112-113.

en cuanto al acto constitutivo de la sociedad anónima ; una la contractual y la otra la institucional. Para la primera así como el concepto general de sociedad mercantil gira en torno a la idea del contrato, también la sociedad anónima se puede decir que es un contrato. La teoría institucional, en cambio, prescinde del acto contractual, que sólo sirve de punto de partida, y afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado. Esta teoría, tomada del derecho público, es la que mejor explica todas las relaciones jurídicas que se originan ante la existencia de una sociedad, la que si bien surge de un contrato, tiene la cualidad de ser una persona jurídica que es sujeto de imputación dentro del sistema jurídico.”⁴⁹

4.3 Régimen legal de la sociedad anónima

“En la actualidad, nuestro régimen legal de la sociedad anónima se encuentra regulado del Artículo 86 al 212 del Código de Comercio, Decreto 2-70. Se debe aclarar, sin embargo, que 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

⁴⁹ Villegas Lara, **Ob.Cit**; págs. 128-29.

determinadas especialidades de régimen jurídico; sociedades anónimas de seguros, bancos, financieras, de inversión, almacenes generales de depósito, etc. 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 del 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 Código de Comercio, al que se atribuye así un carácter supletorio.

Por último, para aprehender 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; deberes reforzados de información, obligación de comunicar la adquisición o transmisión de participaciones significativas, obligación de formular una OPA para las operaciones de cambio de control, etc.; pero que en ocasiones comporta derogaciones o limitaciones al derecho común de esta forma social ejemplo: obligación de representar las acciones por medio de anotaciones en cuenta o prohibición de limitar estatutariamente la libre transmisibilidad de las acciones, que no rigen para las sociedades no cotizadas. Y 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 al permitirse que

cualquier persona pueda convertirse en socio mediante la simple compra de acciones en el mercado, obligan a refozar 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.”⁵⁰

4.4 Importancia de la sociedad anónima

“De todas las formas sociales mercantiles ninguna ofrece la importancia de la sociedad anónima. La división del capital en acciones, la movilidad de éstas merced a su incorporación a valores esencialmente negociables y la responsabilidad limitada de los socios, con la consiguiente limitación individual del riesgo al capital representado por las acciones poseídas, han convertido a la sociedad anónima en el instrumento jurídico preferido para desarrollar las empresas más audaces y más costosas, y en el más apto para conseguir la contribución del ahorro privado popular al desarrollo de la producción en general.

La sociedad anónima se presenta, en efecto, como la forma jurídica predispuesta por el legislador para atender a las peculiares existencias organizativas y financieras de las grandes empresas, y como la más idónea para canalizar los capitales dispersos de los inversionistas hacia las actividades empresariales. Por su configuración legal y estructura organizativa, pues, la sociedad anónima es un tipo social especialmente adecuado para las empresas

⁵⁰ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; págs 45-46.

de mayor envergadura económica, que sin duda encuentran su paradigma en las grandes sociedades bursátiles o cotizadas que se financian en los mercados de capitales y que agrupan así en su base accionarial a cantidades ingentes de inversores. No obstante, igualmente puede ser adoptada para el desarrollo de iniciativas empresariales más modestas; porque esta sociedad, por su poder de adaptación y su flexibilidad, sirve también a las necesidades y propósitos de la pequeña empresa, e incluso no es infrecuente ver empleada la forma anónima al servicio de empresas de carácter familiar con participación de muy escasos socios.

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

Se ha convertido así la sociedad anónima en un instrumento formidable del desarrollo económico de los pueblos. A tal punto que se puede decir que el desarrollo económico de Occidente está fundado en la sociedad anónima. Y a fines del siglo XIX y principios del siglo XX el capitalismo moderno se desarrolló prodigiosamente, y pudo hacerlo en gran parte gracias al

instrumento de la sociedad anónima, y se ha hablado de la era de estas sociedades como una de las épocas de la historia económica.”⁵¹

4.5 Definición legal de sociedad anónima

La definición legal de sociedad anónima, es la que encontramos en el Artículo 86 así como su denominación en el Artículo 87, ambos del Código de Comercio guatemalteco, los cuales en su orden señalan: 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. Y 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 mas de ellos, pero en este caso deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

4.6 Caracteres propios de la sociedad anónima

La sociedad anónima, es una institución que está compuesta por rasgos distintivos que la identifican y diferencian de las demás. Aspectos que en buena parte resultan implícitos, de la definición de la sociedad anónima; pero que a nuestro criterio deben individualizarse cada uno de ellos para su mejor

⁵¹ *Ibid*, págs. 46-47

entendimiento. “Los caracteres que posee esta clase de sociedad y que la hacen diferente a las otras formas societarias son: a. Sociedad capitalista. b. sociedad por acciones. c. sociedad de responsabilidad limitada. Y d. denominación social.

4.6.1 Sociedad capitalista

Sociedad constituida *intuitu personae*, en la que en principio apenas juegan ni interesan las condicionales de los socios, sino la participación que cada uno tenga en el capital social que habrá de integrarse precisamente por las aportaciones de aquéllos, pero no es un número fondo de explotación ni una mera cifra contable, sino que sirve como instrumento de organización corporativa y financiera de la sociedad. Básicamente esta sociedad suele definirse como una asociación de capitales, lo que pone de relieve el elemento económico y subalterniza el elemento humano. Aquí el vínculo societario no está fundado en la *afecctio societatis* ni siquiera en las razones de interés personal que pueden llevar a una persona a unirse a otras para emprender una empresa económica, sino que la relación social se establece por la posesión de acciones, esto es por porciones de capital.

4.6.2 Sociedad por acciones

Ya 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, bien mediante documentos, títulos-acciones, que son títulos valores, o bien mediante anotaciones en cuenta, registros o anotaciones electrónicas. La Sociedad anónima es el prototipo de la sociedad por acciones. Incluso en algunas legislaciones se denomina sociedad por acciones, forma más expresiva que, sociedad anónima, que tan sólo significa que su denominación social, a diferencia de la razón social de las sociedades personalistas, no tiene que incorporar necesariamente el nombre de los socios. El régimen de la sociedad anónima se apoya en las acciones. 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.

4.6.3 Sociedad de responsabilidad limitada

Ya que en esta clase de sociedad el socio se obliga a aportar a la sociedad el importe de las acciones que haya suscrito, respondiendo frente

a ella del incumplimiento de esa obligación, pero sin responsabilidad personal alguna por las deudas sociales, por lo que los acreedores sociales no pueden, en ningún caso, dirigir sus acciones contra los socios para la satisfacción de sus créditos. En otras palabras, el socio no adquiere ninguna suerte de responsabilidad subsidiaria por las operaciones sociales; su responsabilidad patrimonial comprometida está vinculada directamente a la porción del capital que adquiere de la sociedad. De ahí que sus obligaciones sociales se limitan exclusivamente al aporte del capital comprometido. Estas tres notas permiten distinguir a la sociedad anónima de otras sociedades. De la sociedad colectiva, porque ésta, ni tiene el capital dividido en acciones, ni conoce socios limitadamente responsables. De la sociedad comanditaria simple, porque, en ella, además de la falta de la división del capital en acciones, la responsabilidad limitada sólo alcanza a los socios comanditarios. De la sociedad comanditaria por acciones, porque, en ésta, los socios accionistas encargados de la administración social responden ilimitadamente. Y la sociedad de responsabilidad limitada, porque ésta no puede tener capital dividido en acciones.

La responsabilidad limitada de los socios, en concreto, es la nota tipológica que históricamente ha explicado la prevalencia de la sociedad anónima frente a los demás tipos sociales. Aunque esta característica implique en ocasiones un traslado del riesgo empresarial a los acreedores sociales, que no podrán perseguir el patrimonio de los socios en caso de

incapacidad de pago de la sociedad; aunque los acreedores pueden normalmente auto tutelarse, exigiendo la constitución de garantías adicionales o incorporando este riesgo al precio del contrato, lo cierto es que esa nota tipológica no puede desvincularse de los demás elementos estructurales que legalmente configuran a la sociedad anónima.

Aparte de las notas o caracteres anteriormente expuestos, 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.”⁵²

4.6.4 Denominación social

“Esta es la forma con la que la sociedad anónima se identifica. 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 ese caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad. Lo más común en nuestro medio es que la

⁵² Vázquez Martínez, **Ob. Cit**; págs. 47-50.

denominación de la sociedad anónima, se forme libremente.”⁵³ De igual forma se entiende que la sociedad anónima se identifica frente a terceros por medio de la denominación social.

4.7 Sistemas de funcionamiento de la sociedad anónima

“La sociedad anónima ha acaparado siempre la atención del poder público y se ha tratado de ejercer control sobre su existencia jurídica. No son pocos los argumentos vertidos para justificar dicho control, sobre todo si se toma en cuenta que esta sociedad, por sus especiales características, ha sido el vehículo apropiado para desvirtuar la pretendida buena fe comercial y para violentar la libertad de competencia. El mayor o menor control que el Estado ejerza en materia de sociedad anónima ha determinado que se hable de sistemas de funcionamiento, dentro de los cuales se estudian tres: sistema liberal, sistema de autorización y control. permanente, y de normatividad imperativa.”⁵⁴

4.7.1 Sistema liberal

“Es aquel en que las sociedades anónimas se organizan contractualmente con la sola intervención de los particulares. Celebrar un contrato para formar una sociedad es un acto confiado a la

⁵³ Paz Álvarez, **Ob. Cit**; pág. 98.

⁵⁴ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 129.

autonomía de la voluntad, como celebrar un contrato de compraventa. El Estado no tiene ninguna injerencia en la formación de la sociedad, aun cuando exista una dependencia administrativa, como el Registro Mercantil, que lleva el registro de cada sociedad que se organiza. Al Estado no le es dable considerar si el capital de la sociedad es proporcional al tipo de negocios que se van a realizar; si conviene o no a los intereses del país la existencia de determinada sociedad; si se trata o no de un monopolio. Su función en este sistema, que regularmente se ejerce por medio de un registro, se contrae a comprobar la legalidad de la constitución; a establecer si el instrumento público que contiene el contrato, reúne los requisitos formales que la ley ordene dentro de su carácter solemne. Este sistema es el que, en términos generales, se sigue en Guatemala; aunque debemos recordar que hay algunas sociedades anónimas que, por su carácter especial, se encuentran sujetas al Estado, tal es el caso de los bancos, las empresas de seguros, las sociedades financieras privadas y los almacenes generales de depósito, que están bajo control de la Superintendencia de Bancos, tanto en su nacimiento como en su existencia y extinción.”⁵⁵

⁵⁵ **Ibid.**

4.7.2 Sistema de autorización y control permanente

“La sociedad, como persona jurídica, no tiene ninguna explicación contractual; la sociedad surge como tal cuando el Estado la autoriza. Este sistema, en parte, era el que seguía nuestra legislación anterior, pero sólo para la sociedad anónima, ya que las demás se organizaban sin intervención estatal. La base de este procedimiento se encuentra en la teoría del intervencionismo del Estado en la actividad privada, con el objeto de evitar que el afán de ganancia no cause perjuicio a la sociedad. A esto se le suma el hecho de que el Estado mantiene un control permanente sobre la sociedad para que ésta ajuste su conducta al ordenamiento jurídico. Este sistema fue abandonado en Guatemala, con el pretexto de que el trámite burocrático que se seguía en el Ministerio de Gobernación para obtener la autorización gubernativa de una sociedad anónima, era una limitación para organizar esta clase de sociedades. Pero, si bien es cierto que los trámites administrativos son lentos; también es que hay valores jurídicos de superior jerarquía que reclaman una adecuada protección. La sociedad anónima puede ser, y de hecho es, un medio eficaz para la concentración del poder económico que en innumerables casos hace nugatoria la libertad de comercio. Por eso decía un político norteamericano: La libertad no está segura en una democracia si el pueblo permite el incremento del poder de los

particulares hasta el grado de llegar a ser mas fuerte que el Estado democrático mismo. Y si bien la actividad comercial requiere de un sistema jurídico antiformalista, no por eso el Estado va a convertirse en un simple observador del sencillo orden de la libertad natural.”⁵⁶

4.7.3 Sistema de normatividad imperativa

“Se caracteriza por la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas que puedan constar en un Código de Comercio o en una ley especial, en las que se establecen los aspectos que la sociedad debe cubrir para poder tener existencia legal, sin ninguna posibilidad de pactar lo contrario por los particulares. Este sistema tendría razón de ser si la estructura imperativa del régimen jurídico estuviera orientada a evitar los desmanes que se cometen al amparo de una sociedad anónima; de lo contrario, no tiene ninguna justificación. El sistema no debe valer por su imperatividad, sino por los fines que persiga. La obligación de cumplir un sistema normativo debe ir aparejada con un conjunto de disposiciones que eviten aquellos actos que afectan a terceros y que han creado desconfianza para con esta sociedad.”⁵⁷

⁵⁶ **Ibid**, pág.130.

⁵⁷ **Ibid**.

La sociedad anónima desde su regulación en la legislación guatemalteca, ha experimentado una a una las diversas modalidades de funcionamiento, en distintas épocas que han estado influenciadas, no solo por las corrientes doctrinarias de los períodos históricos correspondientes sino que también por las corrientes de pensamiento político de los gobiernos de turno, que en buena parte influyen en la labor legislativa del país.

4.8 Formas de constitución de la sociedad anónima

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

4.8.1 Forma de constitución sucesiva o por suscripción pública

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

grupo de socios fundadores desarrollan esos actos previos y se dedican a colocar las acciones entre el público; y cuando se han cubierto los requisitos que correspondan y se tiene el capital necesario, entonces se constituye la sociedad. Este procedimiento con mucho acierto, fue abandonado en el nuevo Código de Comercio 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.”⁵⁸

“Por el procedimiento de constitución sucesiva, la sociedad anónima no queda fundada en un solo acto, pues antes de celebrar el contrato de sociedad, preceden una serie de actos organizativos que van a coincidir en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen importancia para ésta como persona jurídica. Por ejemplo: los promotores colocan acciones de la futura sociedad anónima y cuando se junta el capital previsto, se facciona el contrato de sociedad.

Esta forma de organizar la sociedad, da lugar a que personas dedicadas al fraude y a la estafa, se apropien de las cantidades recaudadas y los inversionistas se queden esperando el momento de fundación de la futura sociedad, que nunca llegará.”⁵⁹

⁵⁸ **Ibid**, pág.131.

⁵⁹ Paz Álvarez, **Ob. Cit**; págs. 102-103.

Para finalizar este importante capítulo referido a la sociedad anónima, podemos decir que es indiscutible que esta forma societaria se ha convertido en uno de los estandartes más representativos de la economía capitalista, debido al notable impulso que fuera objeto la economía liberal de la época; que contribuyó con su particular filosofía al florecimiento e impulso de la sociedad anónima.

La sociedad anónima, pese a que su regulación no es de reciente creación; no sólo se ha mantenido sino que se ha venido configurando; dado a los elementos característicos que la conforman y a la sintonía que encuentra con los fenómenos económicos y mercantiles contemporáneos; como la forma asociativa preferida, para la constitución de sociedades que buscan encontrar un medio confiable, seguro, eficaz y elástico para sus transacciones comerciales. Se afirma que es una entidad a tono con la época por que en una sociedad involucrada casi en su totalidad con los procesos económicos, políticos o socioculturales inherentes a la globalización que promueve nuevas formas del capitalismo en general a través de las empresas privadas nacionales y con la reciente incorporación de nuestro país hacia la integración económica bilateral con los Estados Unidos de Norteamérica; la sociedad anónima, se nos presenta como una de las instituciones ad hoc para la formación, constitución e inversión de sociedades transnacionales que pretendan organizarse bajo la forma de la sociedad

anónima. Se ha consolidado pues la sociedad anónima, como una de las entidades más representativas de nuestro tiempo, por sus méritos, por su expansión y por su adaptabilidad a las necesidades de aquellos que deseen iniciarse en los negocios mercantiles, y por haberse ganado un escaño no solo entre los más connotados jurisconsultos dedicados a la investigación científica doctrinaria del derecho mercantil y así también en las legislaciones de la mayoría de los países no solo del continente americano sino así también de la mayoría de países de Europa de tradición capitalista. Entonces se le puede considerar ya como un clásico, pero que ofrece no agotarse ni quedarse estática, sino evolucionar por su increíble capacidad de adaptación.

4.8.2 Forma de constitución simultanea

“El sistema de constitución simultanea se caracteriza porque el acto de fundar una sociedad anónima es uno solo: se celebra el contrato con la comparecencia de todos los socios fundadores y se paga el capital en forma total o en los porcentajes establecidos en la ley. Creemos que esta forma de constitución es más adecuada, sobre todo por los defectos que se le atribuyen al sucesivo.”⁶⁰

“Mediante esta forma la sociedad anónima queda organizada en un solo momento, cuando comparecen ante el Notario, todos los socios

⁶⁰ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 131.

interesados en fundar la sociedad, acreditan haber pagado el capital sea total o parcialmente y suscriben el contrato de sociedad o escritura social. Luego el testimonio de la escritura social, se inscribe en el Registro Mercantil para obtener su personalidad jurídica. Debemos indicar que el Registro Mercantil no inscribe la sociedad, si la escritura de constitución contiene disposiciones contrarias a la ley y no llena los requisitos legales.”⁶¹

⁶¹ Paz Álvarez, **Ob. Cit**; pág. 103.

CAPÍTULO V

5. El capital social de la sociedad anónima

5.1 El capital social

El tema del capital social desde el origen mismo de la sociedad anónima, ha sido uno de los pilares más importantes de dicha institución; sino el más importante como lo consideran algunos mercantilistas ya que no podría concebirse la existencia de la sociedad anónima sin uno de sus elementos fundamentales como es el patrimonial que constituye la herramienta indispensable para la concepción de esta forma societaria. Relevancia que trasciende el momento fundacional de la sociedad anónima, hacia la funcionalidad que la misma tendrá en el desarrollo y ejecución de los actos mercantiles que efectúe dentro de las operaciones del giro ordinario de la sociedad. El capital social, identificado como una suma de valor monetario fijo, podemos relacionarlo entonces, directamente con las acciones; ya que estas son las que conforman dicho capital y al mismo tiempo constituyen los títulos con los cuales los socios capitalistas demuestran o acreditan su calidad de accionistas y socios de la sociedad anónima.

“Difiere sensiblemente la importancia de este elemento fundamental de la sociedad según los tipos societarios. Es secundaria en los tipos de estructura

personal, vale decir, en las sociedades sin limitación de responsabilidad, por cuanto los socios responden a las obligaciones sociales con el patrimonio social y con el particular de cada uno de ellos. Pero adquiere una trascendencia mucho mayor en las sociedades por cuotas y por acciones, caracterizadas en común por la limitación de la responsabilidad de los socios a sus participaciones respectivas en el capital. El tercero acreedor contrata con la sociedad teniendo en cuenta el patrimonio de ésta, coincidente con el capital al tiempo de la constitución, pero no posteriormente. Por ello el estudio de todo lo referente al capital cobra su verdadera importancia al considerar los tipos societarios en que es factor decisivo, y específicamente en la sociedad anónima, paradigma de las sociedades de capital. De ahí que el desarrollo de este tema está directamente relacionado con dicho tipo societario.”⁶²

“Cuando nos referimos al elemento patrimonial de las sociedades, se trata de los bienes que se aportan para formar el capital social, que en el momento de la fundación de la sociedad los conceptos de patrimonio social y capital social son equivalentes, pero al realizar sus operaciones la sociedad establece diferencia entre los mismos. Mientras que el patrimonio social es variable, según el éxito o fracaso de la actividad mercantil de la sociedad, el capital social debe mantenerse en los términos pactados en la escritura social y no se puede variar si no se modifica la escritura constitutiva.

⁶² Mascheroni, Fernando H, **Sociedades anónimas**, pág. 61.

En la sociedad anónima el capital social esta integrado por la suma del valor nominal de las acciones en que esta dividido.”⁶³

“Por su evolución histórica, por su sentido económico y por su actual régimen jurídico, se afirma que la sociedad anónima es el prototipo de la sociedad de capitales.

Sin duda por que permite reunir y organizar masas de capital, que unidas se destinan a la explotación de una actividad económica determinada. Se le denomina sociedad de capital o de estructura capitalista, porque en la sociedad anónima la proporción de capital que se detenta suele condicionar su control y su dominio y finalmente, porque la intensidad en el ejercicio de los derechos sociales depende del número de acciones, o sea, del capital que se posean.

Esto no obstante, conviene distinguir el perfil económico del capital corrientemente entendido como conjunto de bienes y elementos valorables; económicamente que se destinan a la explotación de una actividad concreta; del perfil jurídico del capital de la sociedad anónima, entendido como cifra contable (mencionada expresamente en los estatutos) cuya cuantía o valor coincide o debe coincidir en el momento constitutivo con el total valor de los bienes aportados o prometidos a la sociedad, y que figura como primera partida de su pasivo para impedir que se repartan beneficios cuando realmente no existen. (El capital como cifra de retención.) Más para comprender desde una perspectiva jurídica que es el

⁶³ Paz Álvarez, **Ob. Cit**; págs. 107-108.

capital de la sociedad anónima, debe éste contrastarse con el concepto de patrimonio. Mientras el capital es la cifra contable expuesta (cuya cuantía ha de coincidir con el valor de las aportaciones realizadas más las prometidas por los socios y con la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad), el patrimonio es, por el contrario, el conjunto efectivo de bienes de la sociedad anónima en un momento determinado.

De tal forma, que mientras en el momento inicial o constitutivo ambos deben coincidir, en cualquier momento posterior a la fundación es seguro que, por el contrario, que el valor del patrimonio será mayor o menor (según se hayan obtenido beneficios o pérdidas, o se soporten o no los efectos de la depreciación monetaria), que la cifra del capital. Por ello, mientras el patrimonio social aumenta o disminuye con gran facilidad, según cual sea la marcha de la explotación de la sociedad anónima, la cifra del capital suele mantenerse invariable, aún cuando puede aumentarse o reducirse siempre que se respete un procedimiento de rigurosas formalidades y garantías minuciosamente establecidas en la ley. Desde un punto de vista jurídico, el capital es una cifra de retención, porque al figurar como primera partida del pasivo impide que se repartan beneficios mientras el patrimonio de la sociedad no supere su cuantía.”⁶⁴ “Tenemos pues que el capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios”.⁶⁵

⁶⁴ Broseta Pont, Manuel, **Manual de derecho mercantil**, págs.112-113.

⁶⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, **Derecho mercantil**, pág. 79.

5.2 Funciones del capital

El capital social como concepto económico, adoptado y adecuado a las ciencias jurídicas y al derecho de sociedades mercantiles en particular; cumple la función jurídico económica, que le está encomendada por designación del Código de Comercio, en las distintas formas, de manifestación que debe cumplir desde el momento constitutivo de la sociedad anónima; es decir como capital autorizado, capital suscrito y capital pagado mínimo. Esta función de carácter jurídico económica está claramente identificada y diferenciada en las distintas categorías de capital social a que se alude; ya que dicha función de carácter económico o pecuniario le es propia debido a la naturaleza jurídica de la cual esta investida. Pero además de la función económica, inherente al capital social, existen otras funciones de contenido doctrinario que la complementan.

El capital social cumple varias funciones dentro de la sociedad anónima pero las que nos ocupan dentro de la presente investigación tenemos: a) Función organizativa; b) Función empresarial y c) Función de garantía.

5.2.1 Función organizativa

“El capital social juega un importante papel de orden jurídico y organizativo. De hecho, la participación de los accionistas en el capital social, que resultará del número de acciones poseídas y del valor nominal

de éstas, es la medida legal normalmente empleada para la determinación de sus respectivos derechos dentro de la sociedad.

En la organización corporativa el capital es la base de cómputo sobre la cual se determina la participación de cada acción (es, indirectamente, de cada accionista) en los derechos políticos y económicos, el quórum de capital necesario para constituir la Asamblea General y para adoptar los acuerdos sociales (mayoría), los coeficientes de capital necesario para ejercitar derechos de minoría.”⁶⁶

5.2.2 Función empresarial

“El capital social, es fundamentalmente, un fondo de explotación empresarial, integrado por las aportaciones de los socios. Si éstos, además, aportan primas de emisión éstas se integran en una reserva específica y no en el capital social.”⁶⁷

5.2.3 Función de garantía

“El capital constituye una dimensión contable que actúa de garantía indirecta de los acreedores sociales, en cuanto impide que puedan resultar,

⁶⁶ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; pág. 58.

⁶⁷ **Ibid.**

del balance, ganancias repartibles, sin que los elementos del activo cubran, aparte de las demás deudas, la deuda representada por el capital.

En esta dirección el capital social constituye una cifra de retención del patrimonio neto, en garantía de los acreedores, una cifra de garantía, en sentido impropio: porque, como hemos dicho, para su desembolso pueden hacerse aportaciones sociales de bienes no susceptibles de ejecución y porque la reducción del capital social no acarrea el vencimiento o pérdida del plazo de las obligaciones pendientes de la sociedad.”⁶⁸

5.3 Principios ordenadores del capital

Antes de conocer los principios que rigen el capital social es necesario comprender la significación del concepto principio, para darle en su momento la verdadera y real importancia que guarda cada uno de esos principios, en el contexto jurídico a que nos referimos.

El autor nacional Chicas Hernández, cita a Cabanellas, quien define los principios generales del derecho como: “los dictados de la razón, admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se haya contenido su capital pensamiento.”⁶⁹

⁶⁸ **Ibid**, pág. 59.

⁶⁹ Chicas Hernández, Raúl Antonio, **Introducción al derecho procesal del trabajo**, pág. 9.

Así mismo podemos considerar, que se debe entender por principios el conjunto de lineamientos o líneas directrices que orientan la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas en una determinada rama del derecho.

5.3.1 Principio de capital mínimo

“La mayoría de las legislaciones establecen que del capital pactado, debe existir un desembolso efectivo mínimo. En Guatemala éste debe ser el 25% del capital suscrito, porcentaje que en todo caso no puede ser menor de cinco mil quetzales, según lo estipulado en los Artículos 89 y 90 del Código de Comercio.

La exigencia de un capital mínimo responde al propósito, fundado en puras razones económicas, de que no se utilice la forma de sociedad anónima en pequeñas sociedades. No obstante, podemos observar que el capital mínimo regulado en nuestro Código de Comercio no responde al proceso inflacionario que venimos enfrentando en nuestro país, de ahí que resulte imperativo una reforma legislativa en esta norma a efecto de incrementar la cantidad exigida en dicho precepto.

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

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

Los términos en que se expresa el citado Artículo del Código de Comercio, no permiten admitir que el límite mínimo de capital rija simplemente para el momento fundacional de la sociedad. Hemos de entender que estamos ante un mínimo no sólo fundacional, sino funcional. A lo largo de la vida social no se podrá reducir la cifra del capital por debajo de ese límite legal mínimo.

Por lo demás, la cifra de cinco mil quetzales establecida por el Artículo 90, tiene simplemente un alcance general, al existir numerosos tipos de sociedades anónimas especiales que quedan sometidos, de acuerdo a su normativa propia, a la exigencia de capitales mínimos notablemente superiores (sociedades anónimas de seguros, bancos, financieras, sociedades de capital-riesgo, cotizadas, etc.).⁷⁰

⁷⁰ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; págs. 59-60.

5.3.2 Principio de determinación

“Por este principio, el capital social debe estar determinado en la escritura social, tanto el autorizado como el suscrito y el pagado.”⁷¹

El capital habrá de estar determinado en la escritura constitutiva, expresando su importe y el número de acciones en que estuviera dividido, el valor nominal de las mismas, su clase o serie, si existieran varias, y si están representadas por títulos nominativos o al portador, o por medio de anotaciones en cuenta (Artículo 100 del Código de Comercio).

5.3.3 Principio de integridad

“Según este principio, el capital debe mantenerse en los valores inicialmente pactados, de manera que únicamente debe modificarse mediante la celebración de nueva escritura y su consiguiente trámite registral.”⁷² “El capital habrá de estar suscrito totalmente; Artículo 89 del Código de Comercio; para que pueda constituirse la sociedad. La suscripción íntegra del capital implica que todas las acciones estén asumidas o suscritas en firme por personas con capacidad de obligarse. Esta exigencia ha venido a prohibir la práctica de las llamadas acciones en cartera, consistente en conservar sin suscribir un cierto número de las

⁷¹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 133.

⁷² **Ibid.**

acciones integrantes del capital, en el momento fundacional, y los ulteriores aumentos del mismo, dejando al arbitrio de los administradores la elección del momento propicio para entregarlas a la suscripción de los socios o de terceros.”⁷³

5.3.4 Principio de desembolso mínimo

“Casi todas las legislaciones establecen que del capital pactado, debe existir un desembolso efectivo mínimo. En Guatemala el desembolso mínimo debe ser del 25% del capital suscrito porcentaje que en todo caso no puede ser menor de 5,000 quetzales.”⁷⁴

“Además de estar suscrito el capital, es necesario que esté desembolsado en una cuarta parte, por lo menos, el valor nominal de cada una de las acciones (Artículo 89 del Código de Comercio). Este desembolso mínimo habrá de afectar a todas las acciones. La exigencia legal está fundada en la conveniencia de que las sociedades inicien su vida con un mínimo de fondos inmediatamente disponibles. En todo caso, existen sociedades anónimas especiales en las que el porcentaje del capital que ha de ser objeto de desembolso mínimo es más elevado o en las que se exige, incluso, el desembolso íntegro.”⁷⁵

⁷³ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; pág. 61.

⁷⁴ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 133.

⁷⁵ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; pág. 61.

5.3.5 Principio de estabilidad

“Quiere decir que la cifra-capital determinada en la escritura constitutiva no puede ser alterada, aumentándola o reduciéndola, si no es por los trámites legales establecidos al efecto y modificando la escritura constitutiva. Sin embargo, debe tenerse presente que existen tipos muy específicos de sociedades anónimas especiales que operan bajo el principio del capital variable (Sociedad de inversión, Artículo 73 de la Ley del mercado de valores y mercancías).”⁷⁶

5.3.6 Principio de realidad

“Tanto la doctrina como la legislación establecen este principio para que el capital no sea ficticio; de manera que la ley, en variadas normas, tiende a que el capital de las sociedades sea real. Este principio, conforme el derecho guatemalteco, puede resultar nugatorio si se aportaran estudios de prefactibilidad, de factibilidad o de costos de promoción de las empresa, pues son valores que varían constantemente dentro de una economía de mercado libre.”⁷⁷

“Como mínima defensa de los acreedores sociales, la ley se opone a la creación de sociedades con capitales ficticios. Por eso establece que

⁷⁶ **Ibid**, pág. 62.

⁷⁷ Villegas Lara, **Ob. Cit**; págs. 133-134.

el capital se integrará por las aportaciones de los socios. El importe nominal del capital social habrá de cubrirse con bienes realmente aportados a la sociedad por los socios, en la forma que previene la ley.”⁷⁸

5.3.7 Principio de capital variable

“Según nuestro ordenamiento sólo admite el capital variable para las sociedades de inversión, según lo dispuesto en el Artículo 73 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías.”⁷⁹

5.4 Formas de manifestación del capital social

“La legislación mercantil guatemalteca no tiene un concepto unitario de capital referido a la sociedad anónima, tal como sucede con los demás tipos de sociedades que regula. En efecto, el Código de Comercio habla del capital de la sociedad anónima en tres sentidos: capital autorizado, capital suscrito y capital pagado.”⁸⁰

5.4.1 El capital autorizado

“El capital autorizado, concebido como una cifra que representa la suma total del dinero destinado al desarrollo de la sociedad, es apenas

⁷⁸ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; 62.

⁷⁹ **Ibid.**

⁸⁰ Vásquez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 173.

una especie de presupuesto general de inversión de las operaciones sociales; en este sentido es una suma que se autoriza desde la constitución de la sociedad, para que sea completada sin necesidad de modificar el contrato social, si ella no se recoge o paga desde el acto mismo de constitución de la sociedad; por eso se habla precisamente en las leyes y en la doctrina de capital autorizado como de capital social. Por consiguiente, entendemos como capital autorizado a la suma hasta donde la sociedad puede emitir sus acciones sin modificar su capital social. Este capital autorizado puede estar total o parcialmente suscrito. El capital autorizado se asocia con el querer de los socios, de acuerdo a las metas y planes que a bien tienen para explotar el objeto de la sociedad.”⁸¹

“La ley permite que las sociedades anónimas fijen en su escritura constitutiva la suma máxima por la cual se pueden emitir acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital; esa suma máxima se llama capital autorizado, y puede estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad. No está sujeto a más requisito que el de su fijación en la escritura constitutiva.”⁸²

⁸¹ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; pág. 63.

⁸² Vásquez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 173.

5.4.2 El capital suscrito

“Se entiende por capital suscrito el monto a que en un momento dado llega la suma de los valores de las acciones adquiridas por los socios y de cuyo importe únicamente han pagado una parte que no puede ser menor del 25%, del valor nominal de dichas acciones.”⁸³

“El capital suscrito corresponde a la parte del capital autorizado que los asociados se obligan a cubrir a la sociedad. Como su nombre lo indica es el capital que suscriben realmente los socios al momento de la celebración del contrato, es decir, sería el valor total de las acciones suscritas o sea aquellas que se han tomado para sí o para un tercero. Es un compromiso de pagar totalmente una parte del capital autorizado. El total de lo que cada uno suscribe corresponde a todo éste. Por ello cuando el capital autorizado se encuentra cubierto en su totalidad, éste y el suscrito guardan correspondencia, coinciden en sus valores. Este capital es, a su vez, la parte de esa suma o presupuesto de inversión autorizada por el contrato mismo que los socios se obligan a llevar al fondo social, en las condiciones estipuladas en el mismo contrato. El capital suscrito al pagarse parcialmente, el Código de Comercio establece que debe pagarse un mínimo del 25% (Artículo 89) de su valor nominal, porcentaje que no debe ser menor de cinco mil quetzales. (sic)”⁸⁴

⁸³ **Ibid.**

⁸⁴ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; págs. 63-64.

5.4.3 El capital pagado mínimo

“Constituye la parte del capital suscrito (coincida éste o no, con el capital social) que ha sido efectivamente pagado y que los socios entregan en el acto mismo en que contraen la obligación de contribuir al desarrollo de la sociedad con una suma determinada. Estas distinciones, que no representan propiamente una clasificación del capital, sino estados de dicho capital dentro del mecanismo de la ejecución del contrato, hacen más ostensible la idea de que el capital social no mide exactamente las posibilidades de pago de la sociedad frente a sus acreedores.

Se entiende que este capital pagado mínimo, es para las sociedades anónimas comunes, pues, las especiales, como los bancos, las aseguradoras, las financieras y los almacenes generales de depósito, sus leyes específicas exigen cantidades mayores.”⁸⁵

“El Código de Comercio exige que en el momento de suscribir acciones es indispensable, pagar por lo menos el 25% de su valor nominal, de tal manera que siempre hay una parte del capital suscrito, cuyo valor ha sido efectivamente entregado a la sociedad. La suma de lo efectivamente entregado por los socios en concepto de valor total o parcial de sus acciones, es lo que se denomina capital pagado de la

⁸⁵ *Ibid*, pág. 64.

sociedad. El monto del capital de una sociedad anónima, no puede ser menor de Q. 5,000.00.”⁸⁶

⁸⁶ Vásquez, Martínez, **Ob. Cit**; pág. 173-174.

CAPÍTULO VI

6. La necesidad de incrementar el capital pagado mínimo en la constitución de la sociedad anónima en Guatemala.

6.1. Importancia del capital social

Como hemos señalado con anterioridad el elemento patrimonial, compuesto propiamente por el capital social o cifra capital constituye uno de los requisitos indispensables para la existencia, fundación y constitución de la sociedad anónima. Trascendencia que supera el momento fundacional de esta forma societaria y que cobra mayor importancia una vez formalizada su constitución para jugar un papel protagónico en la funcionalidad que este capital social tendrá en el desarrollo de los actos comerciales que realice en sus negociaciones mercantiles. Y, para clarificar el concepto de fundación a que hemos hecho referencia, trasladamos a continuación lo que al respecto postuló el maestro Edmundo Vásquez Martínez: Se entiende por fundación de la sociedad anónima, el conjunto de operaciones necesarias para que pueda funcionar y actuar como persona jurídica. Esas operaciones se llevan a cabo en etapas o fases que van desde los actos preliminares que desarrollan los fundadores, hasta la inscripción en el Registro Mercantil.

Las operaciones preliminares no están determinadas por la ley y hasta cierto punto carecen de relevancia aunque la doctrina discute si se trata o no

de un contrato. En el sistema guatemalteco, el primer paso para fundar una sociedad anónima es el otorgamiento de la escritura social o constitutiva.

La escritura social es el acto notarial mediante el cual los socios fundadores constituyen la sociedad y estipulan las reglas relativas a su organización, funcionamiento y disolución. La escritura contiene el contrato de sociedad y constituye el único cuerpo normativo propio de la misma, de tal manera que jurídicamente la sociedad se rige por las disposiciones contenidas en su escritura social y en la ley. Lo estipulado en la escritura tiene preferencia sobre las disposiciones legales que no tengan carácter inderogable o imperativo.

Los requisitos específicos para la constitución de una sociedad anónima los impone el Artículo 47 del Código de Notariado, como adicionales a los que se establecen para la escritura constitutiva de las sociedades en general. Dichos requisitos son:

- 1º. Nombres, datos de identificación y domicilio de los socios fundadores;
- 2º. Enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio;
- 3º. Capital autorizado, número y clase de las acciones en que se divide, las preferencias en el pago de los dividendos;
- 4º. Monto del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que esté efectivamente pagada;
- 5º. Forma de la administración,

facultades de los administradores, manera de nombrarlos y atribuciones que correspondan a la Asamblea General; 6º. Fechas en que debe reunirse la Asamblea General Ordinaria; 7º. Época fija en que debe formarse el inventario, el balance o cuadro del estado financiero y acordarse los dividendos; 8º. Parte de las utilidades que se destinan para formar el fondo de reserva; y 9º. Tanto por ciento de pérdida del capital que debe causar la disolución de la sociedad antes del vencimiento de su plazo.

Además, la escritura constitutiva de la sociedad anónima debe contener las estipulaciones relativas a la organización, funcionamiento y disolución de la sociedad. La aportación del capital se hace mediante la entrega por los socios del valor de las acciones que adquieran.

En el caso de suscripción de acciones, debe pagarse un mínimo del 25% de su valor nominal y el resto en las oportunidades preestablecidas. En todo caso, al momento de otorgarse la escritura constitutiva, debe haber un capital pagado inicial de por lo menos cinco mil quetzales. Para comprobar el monto de lo efectivamente pagado, se acostumbra abrir en un banco cuenta a favor de la sociedad en formación y tener a la vista en el momento de otorgar la escritura, certificación del banco haciendo constar el depósito. Certificación que se acompaña al testimonio de la escritura para los efectos registrales.

Podemos inferir del análisis realizado, que la fundación de la sociedad anónima guarda íntima relación con el acto notarial del otorgamiento de su escritura social, momento en el cual el notario en su actividad profesional desarrolla o despliega la función modeladora faccionando o elaborando la escritura social; o para mejor decirlo con el autor Muñoz: “ dándole forma a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio y lo hacen al redactarlo en el protocolo.”⁸⁷

Es entonces, al momento de otorgar la escritura constitutiva de esta forma societaria, en el cual se formaliza y perfecciona legal y jurídicamente la fundación de la sociedad anónima y en el cual queda establecido el capital social que la integrará, mediante la suscripción de las acciones que se comprometen a emitir sus socios. Capital social que además de encontrarse estipulado cuantitativamente en cada una de sus formas de manifestación; tanto como capital autorizado, capital suscrito y capital pagado en la escritura constitutiva; según el principio de determinación deberá encontrarse; como dice el autor Paz Álvarez: “ efectivamente pagado y acreditado ante notario autorizante, que el dinero fue depositado en un banco del sistema a nombre de la sociedad en formación o ya bien que se hayan detallado y justipreciado las aportaciones no dinerarias”⁸⁸; como bien lo prescribe el principio de efectividad o realidad de capital social.

⁸⁷ Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 39.

⁸⁸ Paz Álvarez, **Ob. Cit**; pág. 109.

Se sostiene entonces que la importancia del capital social estriba en su aspecto funcional; es decir en la finalidad o actividad que cumple, no solo entre sus socios sino que así también ante terceros. El connotado autor Ricardo Augusto Nissen expresa a su criterio que el capital social cumple tres funciones principales en la sociedad anónima:

- De productividad, fusión de contenido típicamente económico en virtud del cual el capital sirve como fondo patrimonial empleado para la obtención de un beneficio, a través del ejercicio de una determinada actividad empresarial.
- De determinación de la posición del socio en la entidad, pues mediante el capital social se mide matemáticamente la participación y eventualmente la responsabilidad de los socios en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.
- De garantía frente a los acreedores sociales.

De todas estas funciones, la de garantía frente a los acreedores es la que asume el papel más destacado, pudiendo sostenerse que el capital sirve de instrumento de garantía que compensa a los acreedores de la exoneración de responsabilidad de que gozan los patrimonios personales de cada uno de los socios, en especial las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. En otras palabras la cifra capital brinda a estos un dato de fundamental importancia, pues les permite conocer los

bienes, dinerarios o no, con que cuenta la sociedad para responder frente a terceros por las obligaciones sociales.

6.2 La insuficiencia del capital pagado mínimo para la constitución de la sociedad anónima y la necesidad de su reforma legislativa.

El capital pagado mínimo, identificado como una de las formas de manifestación, estado o categoría del capital social de la sociedad anónima; constituye el punto neurálgico del presente trabajo objeto de investigación. Y es fácil contestar a la pregunta de porqué el tema del capital pagado mínimo nos motivó llevar a cabo la presente investigación, que con la exposición y desarrollo de este apartado pretendemos argumentar y explicar.

El capital pagado mínimo, a criterio del autor sintetiza de forma concisa e inconfundible lo que representa el capital social para la sociedad anónima; ya que es en éste en el que se concentra efectivamente la suma de lo realmente entregado por los socios en concepto del valor total o parcial; ya sea que se trate que el capital fundacional esté integra o parcialmente pagado a través de los títulos denominados acciones.

Y como reiteradamente hemos indicado en los capítulos precedentes, el elemento patrimonial es fundamental en la estructura orgánica de la sociedad anónima. Tan significativo es este elemento en la sociedad anónima, que el autor Joaquín

Garrigues refiriéndose a la forma societaria a que nos referimos acuñó la expresión de que “la sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica”; frase que denota el carácter capitalista de que ésta forma societaria está investida, y al mismo tiempo nos traslada la idea de que no puede existir sociedad anónima sin capital; constituyéndose éste así de forma imprescindible en la columna vertebral que sostiene y posibilita el funcionamiento de la forma societaria de mayor envergadura y uso en el mundo contemporáneo.

El tiempo ha transcurrido y hace ya treinta y seis años desde la promulgación y entrada en vigencia del Código de comercio que actualmente nos rige; tiempo durante el cual se han suscitado un sin número de transformaciones y fenómenos no sólo a nivel jurídico y mercantil; sino que también a nivel social, económico, político, cultural e internacional. Fenómenos que han incidido notablemente en el desarrollo y la evolución que la sociedad anónima ha venido enfrentando hasta nuestros días y que indefectiblemente se relacionan con los procesos económicos que se dan hoy por hoy en nuestro país; lo cual requiere que las diversas instituciones estatales y privadas, sus órganos, entidades, sus normas jurídicas, se encuentren acordes con la realidad política, económica y social por la cual hoy transitamos. Y es el caso de que una entidad tan importante como es la sociedad anónima; que fue concebida e ideada para el emprendimiento y explotación de empresas comerciales de grandes capitales; en donde las normas jurídicas que regulan todo lo atinente a su conformación y funcionamiento tendrían que encontrarse en constante proceso de análisis y revisión; para que si así lo amerita puedan verificarse las reformas legislativas pertinentes que

posibiliten un armonioso desenvolvimiento entre los preceptos jurídicos con que se relacionan y con los procesos actuales que nos afectan.

La cifra-contable, manifestada en su categoría de capital pagado mínimo, que actualmente rige para la fundación y constitución de la sociedad anónima, es obsoleta y caduca hoy día; ya que las condiciones que prevalecían al momento de su promulgación; en poco, si no es mejor decir que en nada se parecen a las circunstancias y condiciones que actualmente se presentan en Guatemala.

Y es que a todas luces el porcentaje de desembolso efectivo mínimo que estatuye el Artículo 90 del Código de Comercio guatemalteco es irrisorio, si tomamos en cuenta, en primer término el propósito económico para el cual fue creada la sociedad anónima. Pudiendo considerar entonces, que los Q. 5 000.00 a que hace referencia el Artículo ya citado no contribuye a robustecer o fortalecer la función de garantía que desempeña en el capital social; es decir, la permanencia de un capital fijo y determinado cuyo propósito esencial es servir de garantía a los acreedores y a los socios; ya que muy por el contrario, representa una suma deficitaria que si bien cumple su objetivo de alcanzar con dicho importe, la fundación de una sociedad anónima; se caracteriza por ser raquítica e insuficiente y de poco beneficio para la funcionalidad de ésta forma societaria; en el giro de sus operaciones comerciales.

Así mismo somos de la idea de que según el principio de capital mínimo o desembolso mínimo; según el cual una parte del capital debe estar efectivamente

pagado, la norma jurídica a que nos hemos venido refiriendo, debería sufrir una reforma legislativa en la cual el monto que constituye la cifra contable propiamente dicha, tendría que ser sustituida por la de Q.70,000.00 que según el autor tendría mas relación con la realidad económica actual y respondería de una mejor manera al proceso inflacionario que padece nuestro país; y asimismo que no obstante, el capital pagado mínimo, no cumple la función de adecuar y armonizar el valor del capital social a la naturaleza del objeto social de ésta; que a la larga estaría redundando en beneficio no sólo de los socios en sus operaciones sociales; sino que dotando a las personas que negocien con la sociedad anónima de un instrumento más confiable.

Además de las causas que hemos señalado para el incremento del capital pagado mínimo de la sociedad anónima podríamos mencionar también la perdida del poder adquisitivo de la moneda nacional como efecto de la devaluación monetaria que trae como consecuencia la inflación que influye directamente en la economía nacional.

Es importante entender el significado de los conceptos de inflación y devaluación a que hemos hecho alusión, para un mejor análisis del trabajo que hemos venido desarrollando; por lo que a continuación trasladamos una breve explicación de dichos conceptos.

“La inflación, es el aumento generalizado de los precios, pero esto es relativo ya que constantemente hay aumento de los precios. Para los economistas la inflación, es el aumento progresivo, constante y generalizado de los precios teniendo como base el

aumento anterior. Un aumento genera otra ampliación esto es lo que se denomina “la espiral inflacionaria”. El concepto de inflación es de difícil interpretación como un síntoma del estado de deterioro de la economía del país, de una mala política económica, del desbarajuste económico del país.” (sic)⁸⁹

“A partir del año de 1972, cuando se decretó el embargo petrolero árabe al mundo industrializado, se comenzó a manifestar un problema contemporáneo: la inflación. Inicialmente se atribuía el alza de los precios universal a la escasez de energéticos, pero una vez finalizado el embargo, la escalada inflacionaria no se detuvo. Esto demostró que no es la escasez la causa de la subida de los precios ni los aumentos de los costos por el incremento de los precios de los combustibles. Este fenómeno inflacionario que se manifiesta como el alza generalizada y sostenida de los precios, es causado principalmente por la naturaleza del mercado en las condiciones de una alta concentración y centralización del capital.

Los precios se fijan por acuerdos de las grandes corporaciones nacionales y transnacionales, así también los niveles de producción. De manera que en la actualidad ya no se observa un decremento generalizado de los precios (deflación) como sucedió durante la crisis de los años treinta, sino que los precios persistentemente están siempre al alza; el problema es el ritmo de crecimiento de la tasa inflacionaria; cuando supera el 10 por ciento anual, se considera que puede causar efectos nocivos en la economía.

⁸⁹ <http://www.monografias.com/trabajos7/infla/infla.shtml#bi> (10/07/2005).

Las causas de la inflación son explicadas de diversa forma, la corriente neoliberal atribuye a los gastos del Estado la principal causa de este fenómeno; especialmente por el mecanismo de financiamiento del déficit estatal; el Estado frecuentemente recurre a bonificar la deuda para cubrir los desequilibrios presupuestales, el procedimiento en el país ha sido el siguiente: el gobierno central a través del Ministerio de Finanzas Públicas emite bonos que son comprados por el Banco de Guatemala, para pagar estos bonos, emite dinero primario, denominado peyorativamente dinero inorgánico. Este procedimiento ha sido prohibido por la Constitución Política de la República en su Artículo 133, pero el Estado recurre ahora al financiamiento de la bolsa de valores privada a la que debe pagar altos intereses a plazos cortos. También los gastos de funcionamiento, y otros desembolsos considerados superfluos, como los subsidios a las empresas estatales, se consideran altamente estimulantes de la subida de los precios. En general cualquier incremento a la cantidad de dinero en circulación sin que haya una mayor producción genera un efecto inflacionario. La explicación de la inflación a través de fenómenos eminentemente monetarios y corregidos a través de estos mismos procedimientos, es característica de la corriente “monetarista o neoliberal”.

El análisis objetivo centra su atención en el reparto del valor entre los sectores sociales. La inflación se convierte en un mecanismo de traslado de riqueza del sector que percibe salarios al grupo que recibe ganancias. La subida de los precios no es mas que la inflación de las ganancias vía el mecanismo de los precios. El constante aumento de los costos deteriora el salario real, el poder de

compra de los que perciben ingresos fijos y por otro lado concentra la riqueza entre los sectores poseedores, lógicamente un acelerado proceso inflacionario también afecta los costos, por lo que obliga a aumentar los precios, lo cual genera un círculo vicioso. En un mercado de carácter oligopólico y liberado, los efectos de la crisis son trasladados a los consumidores; las contradicciones del receso económico se agudiza se da estancamiento con inflación, la caída en la demanda se compensa vendiendo más caras las mercancías.

Las causas más frecuentes de la inflación son:

El carácter monopolístico del mercado, o la falta de verdaderas condiciones de competencia. Se utilizan frecuentemente métodos como el acaparamiento para subir los precios y la especulación; no se realiza una inversión productiva sino en sectores donde se obtienen altas ganancias: el sector financiero y en bienes inmuebles, lo que provoca el encarecimiento de la tierra, de la vivienda y los alquileres.

La devaluación de la moneda: que significa importar los insumos necesarios para la producción con gasto de más moneda nacional. Recientemente se da el fenómeno que los precios locales también se cotizan en dólares; o llamada dolarización de la economía, y la devaluación genera un efecto inflacionario inmediato. Un proceso devaluativo también permite obtener ganancias cambiarias.

Los gastos estatales y privados: no existe muchas veces, racionalización en el gasto público, se dan frecuentemente casos de corrupción a favor de sectores poderosos.

La política de liberación de la economía: el Estado se abstiene de regular las tasas de interés y los precios de todos los productos, por lo que los artículos que mas se demanda suben de precio de manera incontrolada. La otra cara de la inflación es el constante deterioro del poder de compra de la moneda nacional para las compras internas, con la misma unidad monetaria se compran menos mercancías y de inferior calidad a este fenómeno se le conoce como depreciación monetaria.”⁹⁰

“Tienen que tomarse en cuenta el país de que se trate, ya que no son las mismas causas de un país a otro. Inflación en el marco coyuntural: Inflación de guerra: podemos hablar de la inflación de guerra, un país puede estar bien económicamente y de repente se presentan conflictos bélicos o guerras, cuando se ve envuelto en un conflicto tiene que desviar su producción hacia los armamentos, proyectiles etc. para defender el país. Tomando los recursos que se tienen destinados al salario, a la educación, a la producción; por ello el gobierno no puede crear impuestos, ya que todo esta destinado para eso. En el curso de la coyuntura, por exceso de demanda, se puede producir por el uso interno de la reserva monetaria del país; es la cantidad de dinero que se tiene guardado en los bancos ya sea el estado o particulares; ese uso interno puede ser: por gastos de consumo, aumento de gasto de inversión. Por

⁹⁰ Hernández Andrade, Jorge Fidel, **Introducción a la economía**, págs. 134-136.

elevación en los costos de producción; ocurre por un aumento de salario, por decreto oficial tratando de calmar el desespero de la gente, aumenta la producción. Inflación tipo espiral: Es un efecto de la inflación, es la típica inflación, va ascendiendo, es un “circulo vicioso” que no tiene fin.

Causas de la inflación tipo espiral. Aumento general de los precios. Reducción del ingreso real de la población (ingreso verdadero que tiene la población para gastar) lo que origina. Presión para un aumento salarial. Aumento en el costo de producción; al aumentar los salarios aumentan los costos de producción ya que se refleja en el costo de precios. Aumento de precios para compensar los costos. Reducción del ingreso real. Aumento de la velocidad de circulación del dinero. Es la rapidez con que el dinero circulante para atender las transacciones corrientes. Inflación administrativa. Se produce por el desgobierno, por la mala administración, por la demagogia. Cuando el gobierno de turno cae en esta situación, incurren en gastos excesivos que no son necesarios. Esto trae como consecuencia la necesidad de pedir al extranjero y se endeuda más aún, la emisión de monedas comienza a imprimir; dinero inorgánico; para aumentar el dinero circulante, hay aumento en el incremento de precios.”⁹¹

“La inflación como cualquier fenómeno tiene consecuencias; por lo que se considera; que la inflación en sí es una consecuencia, un sistema del desajuste económico del país. Una vez que se inicia es difícil remediarla. Las injusticias en el reparto desigual de la riqueza: cuando hay inflación los que no tienen, ostentan menos y los que tienen, poseen más. Salen ganando unos y pierden otros. Salen ganando; los

⁹¹ www.ips.org/mundial/inflacion.htm (05/10/2003).

deudores por la devaluación del dinero se endeudaron cuando el valor de la moneda tenía un valor adquisitivo que no es lo mismo después de cierto tiempo. Los vendedores, la inflación hace subir los precios. Se revalorizan los inventarios, salen ganando ya que la inflación hace subir los precios y revaloriza las mercancías. Salen perdiendo los acreedores, por que prestaron dineros que valía en un tiempo pero cuando regresan el dinero ya no es lo mismo. Reciben dinero con bajo poder adquisitivo, los compradores: por el alza de los precios. Mecanismos productivos: Es el proceso a través del cual nacen los productos que se van a poner en el mercado; la acción sobre el comercio exterior frenan las exportaciones hacia el extranjero y estimulan las importaciones.”⁹²

“Por otro lado tenemos que la inflación también tiene costos reales o efectos; que dependen de dos factores: de que la inflación sea esperada o no y de que la economía haya ajustado sus instituciones (incorporando la inflación a los contratos de trabajos y prestamos o arriendos de capital y revisando los efectos del sistema fiscal ante una situación inflacionaria) para hacerle frente. Cuando la inflación es esperada y las instituciones se han adaptado para compensar sus efectos, los costos de la inflación sólo son de dos tipos. Unos son los llamados costos de transacción, esto es, los derivados de la incomodidad de tener que ir con mucha frecuencia a las instituciones financieras a sacar dinero para poder ajustar los saldos reales deseado a la pérdida del poder adquisitivo del dinero motivada por el alza de los precios. Cuando la inflación es imprevista, los efectos los podemos clasificar en dos grandes grupos;

⁹² **Ibid.**

efectos sobre la distribución del ingreso y la riqueza y efectos sobre la asignación de los recursos productivos.”⁹³

“La devaluación consiste en reducir la paridad oro de la moneda, que es lo mismo, conservar el patrón oro a una paridad menor. Devaluar es, por tanto, fijar un precio mas alto al oro en términos de la moneda del país que devalúa, ya sea que la misma este directamente ligada al oro o a través de una divisa diferente. Es aplicable para nivelar déficit en la balanza de pagos, si se quiere permanece bajo el patrón oro y evitar la deflación.

La devaluación puede producirse en un solo país o en el conjunto de los que están sometidos al régimen del patrón oro. En este último caso y si el aumento se hiciera en la misma proporción o medida, las razones de cambio entre las distintas monedas no se alterarían y entre otros efectos se produciría el aumento de las reservas monetarias de los bancos centrales en términos de las monedas nacionales devaluadas.”⁹⁴

“La devaluación se refiere al valor de la moneda nacional con respecto a las monedas internacionales. Cuando funciona el patrón oro, la devaluación consistía en disminuir el contenido o la equivalencia en oro de la moneda nacional a través de una decisión oficial. Cuando funciona el patrón dólar o patrón divisa, consiste en cambiar la

⁹³ **Ibid.**

⁹⁴ <http://www.monografias.com/trabajos13/semin/semin.shtml#intro> (02/02/2002).

moneda nacional por menos moneda externa, esto también es legitimado por las autoridades monetarias.”⁹⁵

“La devaluación al igual que la inflación tiene consecuencias y sí estas se dan en un solo país, las consecuencias más inmediatas son:

- Aumenta el valor de las reservas de oro expresadas en moneda nacional;
- Estimula la producción de oro en el país que devalúa su moneda hasta el momento que haya cambios compensadores en los costos de producción, o sea que estos aumenten tanto como el valor del oro;
- Altera los tipos de cambio con las restantes monedas relacionadas con el oro, en cuanto que, como ya expusimos, dichas monedas se cambian en proporción al contenido de metal de cada una de ellas. Tal hecho motiva que una alteración, por ejemplo, de la relación de cambio del oro con una moneda determinada origine, mas o menos proporcionalmente, un aumento en los precios, en moneda de dicho país, tanto de Artículos importados como exportables, o sea que la devaluación de la moneda de un país tiende a subir los precios de los Artículos de importación y de exportación, lo cual estimula esta última desanimando a la primera.

Asímismo, es menester del capital pagado mínimo, a través de una cifra contable adecuada; tomando en cuenta los fenómenos económicos relacionados, así como sus consecuencias y efectos; para poder responder en el curso de sus

⁹⁵ Ibid.

operaciones comerciales, contar con fondos suficientes que garanticen el desarrollo del objeto social de la sociedad anónima a que se dedique. Por ello es imprescindible el aumento de dicho capital para evitar la práctica de sociedades infracapitalizadas que devendrían en desmedro de la seguridad, no sólo de la entidad mercantil propiamente dicha, así como de los terceros que negocien con la sociedad.

Ahora bien, luego de este esbozo acerca de los fenómenos económicos, que afectan la fluctuación de la moneda, y la economía de un país, es importante también señalar otro fenómeno que afecta el capital pagado mínimo en una sociedad anónima, y este es el conocido como infracapitalización; por esta se entiende cualquier desproporción entre la magnitud del capital de responsabilidad fijado estatutariamente al nivel de riesgo de la empresa que en cada caso se programe para llevar a efecto el objeto social.

En el tráfico societario cabe distinguir dos grandes tipos de infracapitalización: la nominal, que se produce cuando los socios, para el adecuado desarrollo del objeto social, han aportado a título de crédito elementos patrimoniales, que una capitalización asegurada hubiera exigido su aportación como capital social o de responsabilidad y la infracapitalización material, que se produce cuando los socios no aportan una cifra de capital social adecuada ni tampoco fondos crediticios suficientes para el ejercicio de la empresa proyectada. En ambos casos, para evitar el desplazamiento del riesgo empresarial sobre los acreedores, debe adoptarse, por lo menos en términos cualitativos, la misma medida: la pérdida de los socios del privilegio de la

responsabilidad limitada, en cuanto que una adecuada capitalización es imprescindible para que el capital pueda cumplir la función de garantía frente a los acreedores al operar como cifra de retención permanente de un valor patrimonial equivalente. Sin embargo, en términos cuantitativos el alcance de la responsabilidad es distinto: en el primer caso; infracapitalización nominal; la sociedad materialmente no está infracapitalizada y, por tanto, es suficiente con someter el préstamo a la disciplina del capital de responsabilidad; en el segundo; infracapitalización material: el socio debe responder ilimitadamente de las deudas sociales.

Es cierto que el planteamiento expuesto debe considerarse implícito dentro de normas de protección de los acreedores; la eficacia de éstas sólo es posible si existe una correlación entre el capital de la sociedad y el riesgo de la empresa. Aunque también, como ha sido reconocido por la doctrina, es evidente que la legislación de las sociedades capitalistas no contiene un mandato expreso ni medidas concretas en ese sentido.”⁹⁶

⁹⁶ <http://www.elderecho.com/> (El Derecho Editores S.A. © Copyright 2004)

CONCLUSIONES

1. El capital pagado mínimo, reconocido como una de las categorías del capital social, regulado en el Código de Comercio guatemalteco; actualmente es insuficiente para la constitución de la sociedad anónima.
2. La cifra contable del capital pagado mínimo hoy en día es obsoleta y caduca; como consecuencia de las transformaciones y fenómenos de orden jurídico y económico por los que surca nuestro país.
3. Los fenómenos económicos de la inflación, la depreciación y la devaluación constituyen las causas principales de deterioro y déficit de la cifra contable del capital pagado mínimo, para la fundación de la sociedad anónima.
4. La cifra económica de Q. 5 000.00, necesaria para la fundación de la sociedad anónima, es irrisoria para la funcionalidad, de esta forma societaria en el giro de sus operaciones comerciales.
5. El capital pagado mínimo representado por la cifra contable de Q 5,000.00, no cumple actualmente con la función de garantía que le está encomendada.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Economía y el Registro Mercantil, efectúen los estudios técnicos y jurídicos necesarios a través de los cuales, realicen una evaluación profunda del contexto económico nacional, a efecto de que se diagnostique y defina cuál debería ser en la actualidad el monto del capital pagado mínimo para la constitución de la sociedad anónima.
2. Los socios que constituyan sociedad anónimas, tomen conciencia de la importancia de fundar dicha forma societaria con un desembolso efectivo mínimo acorde y suficiente a la actividad económica que pretendan desarrollar; no solo para que sea funcional en el giro de sus operaciones sociales, sino para que sirva de garantía indirecta frente a los acreedores que negocien con la sociedad.
3. El Congreso de la República, como órgano especializado, ordinario y permanente de la producción legislativa en nuestro país, así como de la reforma de las leyes, atribución que constitucionalmente le ha sido otorgada; reforme el Artículo 90 del Código de Comercio guatemalteco, a efecto de incrementar la suma que actualmente constituye el capital pagado mínimo de la sociedad anónima.

4. El Ministerio de Economía dé seguimiento permanente a los procesos económicos relativos a la inflación, la depreciación y la devaluación, con el objeto de formular las políticas que tiendan a promover la actualización constante del capital social y sus categorías para que sea éste concordante con la realidad económica de Guatemala.

5. El Congreso de la República, reforme el Artículo 90 del Código de Comercio, con el objeto de que la cifra contable del capital pagado mínimo actual sea incrementada a Q. 70 000.00.

ANEXO

ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA

DECRETO NÚMERO: _____

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que el Código de Comercio contiene normas de derecho privado, que regulan la actividad profesional de los comerciantes, los negocios jurídicos mercantiles, que rigen las relaciones jurídicas de los comerciantes y cosas mercantiles, y que está inspirado en una orientación filosófica moderna y de enfoque realista de los institutos que regula,

CONSIDERANDO:

Que en un Estado de Derecho, es importante estar a la vanguardia en la legislación, y los institutos de enfoque realista deben ser innovadores y vanguardistas, es importante que estos respondan a las necesidades de los comerciantes, y las corrientes doctrinarias modernas,

CONSIDERANDO:

Que la realidad económica de nuestro país, es diametralmente opuesta, ya que dicha ley fue emitida en el año 1970; a la que prevalecía al momento de la promulgación del Código de Comercio que actualmente nos rige, y en el cual la norma que contiene lo relativo a una de las formas de manifestación del capital social como lo es el capital pagado mínimo, requiere una modificación cuantitativa,

con el objeto de responder eficazmente al pasivo de la sociedad anónima, así como estar en condiciones de enfrentar el proceso inflacionario y devaluativo por el que hoy atraviesa nuestro país.

POR TANTO:

En uso de las atribuciones y en ejercicio de estas, y que le confieren los incisos a) y c) del Artículo 171, de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,

Decreto número 2-70,

Artículo 1. Se reforma el Artículo 90 del Código de Comercio, y para tal efecto el Artículo en relación queda así:

Artículo 90. Capital pagado mínimo. El capital pagado inicial de la sociedad anónima debe ser por lo menos de setenta mil quetzales, (Q. 70,000.00).

Artículo 2. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia el 1 de enero del año dos mil siete, y deberá publicarse en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU PUBLICACIÓN Y
CUMPLIMIENTO.

Dado en el palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los
Días del mes de octubre de dos mil seis.

BIBLIOGRAFÍA

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

Biblioteca de consulta microsoft encarta. Versión digital. Estados Unidos de Norteamérica: (s.e), 2004.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid: Ed. Tecnos, S.A., 1978.

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

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal del trabajo**. 7ª. ed.; revisada, corregida y aumentada; (s.l.i.), Ed. Orión, 2004.

FRISCH PHILIPP, Walter. **La sociedad anónima mexicana**. 2ª. ed; revisada, corregida y aumentada; México D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1982.

GARCÍA AGUILAR, Mario. **Sociología del desarrollo**. S.l.i., (s.e), (s.f).

HERNÁNDEZ ANDRADE, Jorge Fidel. **Introducción a la economía**. 7ª. ed.; revisada, corregida y aumentada; Guatemala: Ed. Mercurio, 2000.

<http://www.elderecho.com/> (El Derecho Editores S.A. © Copyright 2004)

<http://www.monografías.com/trabajos7/infla.shtml#bi> (10/07/2005)

<http://www.monografías.com/trabajos13semin/semin.shtml#intro> (02/02/2002)

MASCHERONI; Fernando H. **Sociedades anónimas**. 4ª. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Universitaria, 1999.

NISSEN, Ricardo Augusto. **Curso de derecho societario**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Imprenta Aries, 1998.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. 22ª. ed.; revisada, corregida y aumentada; México D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1996.

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

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 1t., 6ª.ed.; revisada, corregida y aumentada; Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

www.ips.org/mundial/inflacion.htm (05/10/2006)

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto ley 106. 1964.

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89. 1989.