

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



**EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD O REALIDAD
EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA,
COMO FORMA DE SOCIEDAD MERCANTIL**

AMANDA EMPERATRIZ DE LEÓN MUÑOZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2007

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

**EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD O REALIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA
GUATEMALTECA, COMO FORMA DE SOCIEDAD MERCANTIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AMANDA EMPERATRIZ DE LEÓN MUÑOZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2007.



**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. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Menfil Fuentes
Vocal: Lic. Saulo de León
Secretario: Lic. Héctor René Granados

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Héctor España
Secretario: Lic. Mamfredo Maldonado

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

BUFETE JURÍDICO
LIC. LUIS FERNANDO BOCANEGRA CONDE
8ª CALLE 5-35 ZONA 1 ESCUINTLA
TELÉFONO 7884768



Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado y muy respetable licenciado Castillo Lutín

En atención a providencia de ese decanato, se me notificó en su oportunidad mi nombramiento como asesor de tesis de la Bachiller **AMANDA EMPERATRIZ DE LEÓN MUÑOZ**, para que oportunamente procediera a emitir el dictamen correspondiente. Habiendo analizado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente

DICTAMEN:

- a) El trabajo de tesis de la Bachiller **AMANDA EMPERATRIZ DE LEÓN MUÑOZ**, intitulado **"EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD O REALIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA, COMO FORMA DE SOCIEDAD MERCANTIL"** constituye un aporte valioso para toda persona estudiosa del Derecho Mercantil, y por ende, del Derecho en general, puesto que en él se realiza un estudio analítico de la forma en la que se hacen las diversas aportaciones a la Sociedad Anónima y de la forma en que dichas aportaciones se encuentran reguladas en la legislación respectiva.
- b) El tema investigado por la bachiller **AMANDA EMPERATRIZ DE LEÓN MUÑOZ**, resulta sumamente interesante, puesto que ahonda en aspectos que pese a estar plasmados en la legislación mercantil, pocos se han dado a la tarea de estudiarlos a fondo, descubriendo mediante la investigación realizada, que existen diversas aportaciones a la sociedades anónimas que de alguna manera vulneran el principio de efectividad o realidad, por lo que resulta necesario que en un futuro se regule de mejor manera en el Código de Comercio, con el propósito de conferirle mayor seguridad jurídica a los socios y a los acreedores de las sociedades en especial. En la investigación utiliza variada bibliografía y legislación específica y concluye el trabajo de investigación realizando un análisis profundo del principio de efectividad o realidad en la Sociedad Anónima, lo cual constituye la parte medular de la investigación de mérito.
- c) Durante el desarrollo de la investigación se brindó asesoramiento en el cual se discutieron algunos puntos del trabajo, se utilizó bibliografía variada sobre los diversos temas tratados y se esquematizó el trabajo a efecto de que su estructura fuera lo más adecuada para la investigación final de la investigación.



d) En virtud de todo lo expuesto, concluyo informando al señor Decano que procedí a brindar el asesoramiento encomendado y me es grato:

DICTAMINAR:

- I. Que en el trabajo de tesis asesorado se cumplieron con los requisitos legales exigidos por los reglamentos respectivos de nuestra Facultad.
- II. Que es procedente ordenar se nombre revisor de la Tesis correspondiente.

Sin otro particular, me despido de usted con mis más altas muestras de consideración y estima.


Lic. LUIS FERNANDO BOCANEGRA CONDE
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 6305






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

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **AMANDA EMPERATRIZ DE LEÓN MUÑOZ**, Intitulado: **“EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD O REALIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA, COMO FORMA DE SOCIEDAD MERCANTIL”**.

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 TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

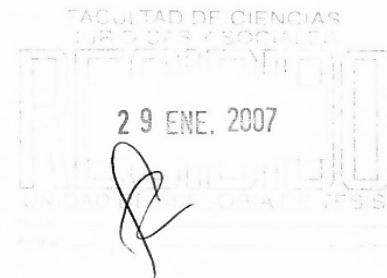


Lic. Salvador Humberto Molina Robles
Abogado y Notario
12c. "B" 40-08, zona 5, Jardines de la Asunción
Teléfono 23351033
Guatemala, C.A.



Guatemala, 26 de enero de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente dirijo la presenta para manifestarle que por resolución emanada de la Unidad a su cargo, se me designó para revisar el trabajo de tesis de la estudiante **AMANDA EMPERATRIZ DE LEÓN MUÑOZ**, intitulado "**EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD O REALIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA, COMO FORMA DE SOCIEDAD MERCANTIL**", habiendo como consecuencia procedido a revisar el mismo y sugerido algunas modificaciones que fueron debidamente satisfechas; en virtud me permito rendir dictamen favorable, toda vez que dicho trabajo de tesis cumple con los requisitos reglamentarios de esa casa de estudios, siendo procedente aceptarlo para su discusión en el examen que para ese efecto se programe.

Sin otro particular me es grato suscribirme, deferentemente,

Lic. Salvador Humberto Molina Robles
Abogado y Notario
Colegiado 3258

SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Guatemalca, Zona 12
Guatemala, G.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES Guatemala, catorce de junio del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante AMANDA EMPERATRIZ DE LEÓN MUÑOZ, Intitulado "EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD O REALIDAD EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA GUATEMALTECA, COMO FORMA DE SOCIEDAD MERCANTIL" 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/slh





DEDICATORIA

A DIOS: Por su inmensa sabiduría, por acompañarme siempre en todo el camino y por darme la fortaleza para superar cualquier obstáculo, por difícil que hubiese sido.

A LA VIRGEN: En su representación como María Auxiliadora por estar acompañándome en los momentos difíciles y por brindarme sabiduría y paciencia para resolver las cosas que no son tan fáciles de solucionar y entender las que no se pueden cambiar.

A MIS PADRES: Francisco Javier de León Velasco, porque aunque personalmente no estuviste presente, espiritualmente si... y hasta donde te fue posible en vida me diste todo lo que pude necesitar, ya podés estar tranquilo la meta está cumplida; y Nelly Floridalma Muñoz Barrera por todo tu apoyo y esfuerzo, por dedicarte solamente a sacarnos adelante por todo eso y más ¡Gracias!

A MI HERMANO: Francisco Héctor de León Muñoz, por su apoyo constante e incondicional durante nuestra vida.

AL RESTO DE MI FAMILIA: Con agradecimiento especial a:
Carlos Humberto de León Velasco;
Miriam Odeth Muñoz de de León;
Héctor Aníbal de León Velasco;
Víctor Antonio Chang Bonilla;
Consuelo Lisbette Muñoz de Chang;



Por la ayuda brindada durante estos últimos años quienes sin tener obligación me dieron su apoyo.
¡Gracias!

AL LICENCIADO:

Werner David Foronda Kistty, por el apoyo incondicional que siempre me ha brindado, y como fue desde el principio sin pedir nada a cambio, agradezco tu ayuda cuando más te necesité.

A MI AMIGA:

Sayra Odeth Aguerrido Guerra, por tu ayuda y compañía desde el primer día de conocernos.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. La sociedad mercantil.....	1
1.1 Origen.....	1
1.2 Definición.....	2
1.3 Diferencia entre asociación y sociedad.....	4
1.4 Criterios para establecer la diferencia entre sociedad civil y sociedad mercantil.....	5
1.4.1 Criterio profesional.....	5
1.4.2 Criterio objetivo.....	5
1.4.3 Criterio formal.....	6
1.5 Personalidad jurídica de la sociedad mercantil	6
1.5.1 Efectos que produce el reconocimiento de la personalidad jurídica.....	7

CAPÍTULO II

2. Elementos de la sociedad mercantil.....	9
2.1 Elemento personal.....	9
2.1.1 El socio.....	9
2.1.1.1 Obligaciones del socio.....	10
2.1.1.2 Derechos del socio.....	11
2.2 Elementos patrimoniales.....	14
2.2.1 Patrimonio y capital social.....	14
2.2.2 Reservas.....	15
2.2.2.1 Clases de reservas.....	15
2.2.3 Pérdidas de capital.....	16
2.2.4 Aumento y reducción de capital.....	16

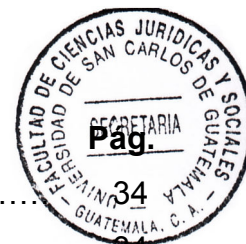


CAPÍTULO III

3. Órganos de la sociedad mercantil.....	21
3.1 Órgano de soberanía.....	21
3.2 Órgano de administración.....	22
3.2.1 Teorías que fundamentan la función administrativa.....	24
3.3 Órgano de fiscalización.....	25

CAPÍTULO IV

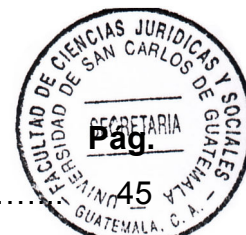
4. Formas de sociedad mercantil.....	29
4.1 Sociedad colectiva.....	29
4.1.1 Origen.....	29
4.1.2 Concepto.....	29
4.1.3 Ventajas.....	30
4.1.4 Características.....	30
4.1.5 Órganos de la sociedad.....	30
4.1.5.1 Órgano de soberanía.....	30
4.1.5.2 Órgano de administración.....	31
4.1.5.3 Órgano de fiscalización.....	31
4.2 Sociedad en comandita.....	31
4.2.1 Origen.....	31
4.2.2 Concepto.....	32
4.2.3 Clases de sociedad en comandita.....	32
4.2.3.1 Comandita simple.....	32
4.2.3.1.1 Órganos de la sociedad	33
4.2.3.1.1.1 Órgano de soberanía.....	33
4.2.3.1.1.2 Órgano de administración	33
4.2.3.1.1.3 Órgano de fiscalización.....	33
4.2.3.2 Comandita por acciones.....	33
4.2.3.2.1 Órganos de la sociedad	34
4.2.3.1.1.1 Órgano de soberanía.....	34



4.2.3.1.1.2 Órgano de administración	34
4.2.3.1.1.3 Órgano de fiscalización.....	34
4.3 Sociedad de responsabilidad limitada.....	34
4.3.1 Origen.....	34
4.3.2 Concepto.....	35
4.3.3 Naturaleza jurídica.....	35
4.3.4 Órganos de la sociedad.....	36
4.3.4.1 Órgano de soberanía.....	36
4.3.4.2 Órgano de administración.....	36
4.3.4.3 Órgano de fiscalización.....	36
4.4 Sociedad anónima.....	36
4.4.1 Origen.....	36
4.4.2 Concepto.....	37
4.4.3 Sistemas de funcionamiento.....	37

CAPÍTULO V

5. Sociedad anónima.....	39
5.1 Concepto.....	39
5.2 Características.....	39
5.3 Naturaleza jurídica.....	40
5.4 Formas de constitución.....	40
5.4.1 Escritura constitutiva.....	40
5.4.2 Inscripción en el registro mercantil.....	42
5.5 Capital y principios que lo rigen.....	42
5.5.1 Concepto.....	42
5.5.2 Principios.....	42
5.6 Formas o categorías del capital.....	43
5.7 Acciones.....	44
5.7.1 Concepto.....	44
5.7.2 Significados de la acción.....	44



5.7.3 Clasificación de las acciones.....	45
5.7.4 Destrucción o pérdida de acciones.....	46
5.7.5 Adquisición de acciones.....	47
5.7.6 Amortización de acciones.....	47
5.8 Títulos que puede emitir la sociedad.....	48
5.9 Órganos de la sociedad.....	48
5.9.1 Órgano de soberanía.....	48
5.9.2 Órgano de administración.....	49
5.9.3 Órgano de fiscalización.....	49

CAPÍTULO VI

6. Análisis del principio de efectividad o realidad en la sociedad anónima.....	51
6.1 Principio de efectividad.....	51
6.1.1 Concepto.....	51
6.2 Estudios de prefactibilidad.....	51
6.2.1 Concepto.....	51
6.2.2 Contenido del estudio de prefactibilidad.....	52
6.3 Estudio de prefactibilidad o proyecto definitivo.....	53
6.3.1 Concepto.....	53
6.4 ¿Por qué el principio de efectividad resulta engañoso para la sociedad anónima?.....	53
CONCLUSIONES.....	61
RECOMENDACIONES.....	63
ANEXOS.....	65
ANEXO A.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

Actualmente vivimos en un mundo en donde todo lo que se realiza es con un beneficio económico, por lo que para realizar cualquier transacción se necesitan funciones y operaciones mercantiles. La forma más común de operar es a través de una sociedad mercantil y, de ellas la más utilizada en nuestro medio es la sociedad anónima; ahora bien, podemos decir que dicha sociedad por tener un carácter capitalista, necesita organizarse de un elemento pecuniario, el cual es denominado capital.

Dicho elemento pecuniario representado por el capital social, puede estar basado en aportaciones dinerarias y no dinerarias; éstas últimas para su incorporación dentro del capital social deben ir justipreciadas, ya sea en un inventario o en la misma escritura constitutiva de la sociedad.

He aquí donde figuran los principios que rigen el capital y en especial, el de efectividad o realidad, base de nuestro estudio, porque si bien es cierto dichas aportaciones son base en un inventario social, surge la interrogante de ¿qué tan seguras son dichas aportaciones o qué tan respaldadas están para responder frente a las obligaciones de la misma sociedad?

Para resolver dicha interrogante, debemos recordar que el principio de efectividad o realidad, lo único que hace es sugerir o indicar que el capital de una sociedad no debe ser ficticio, tanto para seguridad de los socios, como para seguridad de la misma sociedad. Ahora bien, si analizamos que tan seguras son dichas aportaciones no dinerarias, podremos observar que al momento de justipreciarlas, se les puede llegar a dar un valor que bien puede ser su valor real, o un valor aproximado, menor o mayor; es ahí donde a nuestro criterio se atenta contra dicho principio del capital, pues se está permitiendo que se haga un inventario inexacto, ya que si la suma justipreciada es menor a la del valor real, habría un faltante dentro del capital social; y si por el contrario, la suma justipreciada resultará mayor al valor de la aportación no dineraria, se estará permitiendo capitalizar dinero inexistente.



Por lo que para despejar dichas interrogantes y dar una respuesta más acendada se presenta la siguiente investigación, la cual podría llegar a brindar ayuda a la solución de dicho conflicto.

La presente tesis consta de seis capítulos principales: en el primero se busca establecer el origen de la sociedad mercantil y diferenciarla de la sociedad civil, analizando para ello los criterios doctrinarios para enumerar sus diferencias. Asimismo, establecer la personalidad jurídica de la sociedad pues sin dicha personalidad no se podría ser sujeto de derechos y obligaciones. En el segundo capítulo, se trata de establecer cuales son los elementos principales de la sociedad, que en este caso enumeramos los elementos personales y patrimoniales los cuales son los principales para el funcionamiento de la sociedad. En el tercero, nos referimos a los órganos de toda sociedad, pues ¿dónde quedaría la sociedad sino tuviese organización para su correcto desempeño? Asimismo, los socios pueden estar tranquilos que su inversión esta siendo vigilada, si bien no por ellos mismos (en algunos casos) si por personas preparadas para el efecto. En la cuarta parte se analizan y establecen las formas en que los comerciantes se pueden dar a conocer dentro de ámbito mercantil, adoptando para el efecto algunas de las formas mercantiles establecidas en el Código de Comercio. En el capítulo quinto, se detalla la que a criterio de la gran mayoría de personas es la forma de sociedad mercantil más utilizada en el país, nos referimos a la sociedad anónima; se analizan sus temas más importantes, como lo son definirla y la forma en que se puede constituir, proporcionando para el efecto un esquema con todos los pasos para su inscripción. También se detallan los órganos principales de la misma y los principios que rigen al elemento más importante de la sociedad, refiriéndonos claramente al capital. En el último capítulo, se concreta el objeto de estudio de la presente investigación, el principio del capital denominado de efectividad o realidad, su definición, contenido de los estudios de prefactibilidad y el análisis del por qué resultaría engañoso para la sociedad.

Es así, como concluimos estableciendo que el capital de la sociedad anónima debe ser por un monto real, tanto al organizarse como a lo largo de su vida. Asimismo, queda a

discreción de los socios el capitalizar los estudios de prefactibilidad pero no ~~sim~~ antes
analizar la amplia gama de aportaciones que se pueden hacer dentro de la misma.





CAPÍTULO I

1. La sociedad mercantil.

Origen.

La primera forma de sociedad en la antigüedad fue la copropiedad, que existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia, los que a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos.¹

Asimismo, en Grecia y en Roma se originó la sociedad de diversas formas, en la primera se cultivaron normas de derecho político, más que un derecho privado, sin embargo en el derecho civil solían encontrarse normas que regían tráfico mercantil. En la segunda, como se ha mencionado, la primera forma de sociedad era la copropiedad, pues comprometía el total de los bienes patrimoniales y su responsabilidad, tenía proyección universal frente a terceros.

En el transcurso de la Edad Media, se acelera el comercio marítimo por medio del Mediterráneo, de aquí parte la expansión mercantilista y se da la aparición institucional de las sociedades mercantiles. En esta época, se da la división del derecho privado en derecho civil y derecho mercantil. Se dejan de utilizar algunas formas de sociedad como la sociedad colectiva y la sociedad comanditaria; y otras como la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima se fortalecieron.

En México, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato, es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual.

El derecho mercantil mexicano es un derecho de los actos de comercio de los que los son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante.

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



En 1883 el derecho mercantil adquirió en México carácter federal, al ser reformada la Constitución mexicana de 1857, que otorgó al congreso la facultad de legislar en materia comercial y por ello se promulgó el código de comercio de 1884, posteriormente se promulgó la ley de sociedad anónimas de 1888, entrando en vigor el Código de Comercio el 15 de septiembre de 1889.

1.2 Definición.

Cabanellas define la sociedad mercantil como: “Una asociación de personas y bienes o industria, para obtener lucro en una actividad comercial”²

En la actualidad, la definición de sociedad se considera como el contrato en virtud del cual, los que puedan disponer libremente de sus bienes o industria ponen en común con otra u otras personas esos bienes o industria o los unos y la otra juntamente con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas.

Como sabemos, el derecho regula una gran variedad de sociedades, por lo que es importante elegir bien el tipo de sociedad más adecuada a la naturaleza de la actividad que se desea desarrollar.

En la legislación guatemalteca, para ser más precisos el Decreto 2-70 del Congreso de la República, (Código de Comercio) en el Artículo 10, establece que son sociedades mercantiles, las organizadas bajo forma mercantil y exclusivamente las siguientes:

- La sociedad colectiva;
- La sociedad en comandita simple;
- La sociedad de responsabilidad limitada;
- La sociedad anónima;
- La sociedad en comandita por acciones.

² Cabanellas de Torres, Guillermo **Diccionario jurídico elemental**, pág. 368.



Más adelante, en el artículo 655 el Código precisa en establecer una definición más clara de los que es empresa mercantil definiéndola de la siguiente manera. Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público con el propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.

La empresa mercantil será reputada como bien mueble.

El Código de Comercio colombiano la establece de la siguiente manera: “Es el contrato de compañía por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de éstas cosas para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones del Código”.³ Es decir, que este Artículo formula una definición del contrato de sociedad mercantil que contiene, de paso, el concepto de contrato de sociedad en general.

Para Uría, la sociedad mercantil se define como la asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de ganancias que se obtengan.⁴

El Código Civil guatemalteco, en el Artículo 1728 establece el concepto de sociedad así: La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas conviene en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.

La sociedad no es el contrato; la sociedad es la institución que nace de ese contrato.

³ Garriguez Joaquín, **Curso de derecho mercantil**. Tomo II, pág. 7

⁴ Uría Rodrigo, **Derecho mercantil**, pág. 118



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

1.3 Diferencia entre asociación y sociedad.

Comenzaremos diciendo que la asociación es algo por encima de los socios y la sociedad es de los socios. En doctrina, se suelen usar los términos como sinónimos, pero en práctica realizan actividades diferentes.

Para lograr diferenciar ambos términos, existe un derecho de sociedades, el cual tiene como misión anular las diferencias entre la empresa individual y la social, considerando a esta en el tráfico de los negocios como un comerciante, al nivel de la persona física.

Ahora bien, la sociedad es una especie dentro del concepto de la asociación. Asociación es toda unión voluntaria duradera y organizada de personas que ponen en común sus fuerzas para conseguir un fin determinado. Podríamos decir que con este concepto se ha definido lo que es sociedad, pero se distingue por una nota específica: la de tener un fin económico destacado. Para conseguir los fines de toda asociación se precisa una organización que coordine la actividad de los asociados, el derecho de sociedades será un derecho de organización.

La noción jurídica de sociedad se compone de dos elementos: el elemento contractual, que constituye una noción unitaria o casi unitaria; y el elemento organizativo, que constituye una noción múltiple, pues son distintos los tipos concretos de sociedad que corresponden a otras tantas formas de organización, dado que la sociedad puede estar organizada, fundamentalmente, con una base personal o con una base capitalista.



Según Villegas Lara, la sociedad crea un vínculo que afecta a los socios entre sí, equiparándolos cualitativamente y la asociación crea un vínculo entre los asociados y la asociación.⁵ La sociedad es algo entre los socios; la asociación es algo por encima de los socios.⁶

El Artículo 15 del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala (Código de Comercio), establece una pequeña diferencia entre asociación y sociedad, y pronuncia al respecto, la asociación, no tiene finalidad lucrativa y para la sociedad, el lucro es la razón de su existencia, sin embargo se da el caso que algunas asociaciones realicen actividades lucrativas.

1.4 Criterios para establecer la diferencia entre sociedad civil y mercantil.

1.4.1 Criterio profesional.

De acuerdo a este criterio, 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.⁷

De acuerdo a éste criterio, una relación jurídica tiene naturaleza mercantil cuando el sujeto que interviene tiene calidad de comerciante según el sistema jurídico.

Todos estos presupuestos ayudan a que sea sociedad mercantil, sino estaríamos frente a una sociedad civil.

1.4.2 Criterio objetivo.

Si en una sociedad su objeto social lo constituyen actos calificados por la ley como actos de comercio, la sociedad es mercantil; si no, la sociedad es civil.⁸

⁵ Villegas Lara. **Ob. Cit**; pág. 56

⁶ Solá Cañizares, **Derecho comercial comparado**, Tomo I, pág. 14

⁷ Villegas Lara. **Ob. Cit**; pág. 57

⁸ **Ibid**, pág. 58



1.4.3 Criterio formal.

También llamado constitutivo. Éste principio establece que si al celebrarse el contrato de sociedad, en el contexto del instrumento público se adopta una de las formas establecidas en el Código de Comercio, la sociedad es mercantil, de lo contrario, la sociedad será civil.⁹

Este Criterio es adoptado por el Código de Comercio guatemalteco, establecido en el Artículo 3, el cual reza de la siguiente manera: “*Comerciantes Sociales*: La sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes cualquiera que sea su objeto”.

1.5 Personalidad jurídica de la sociedad mercantil.

En Guatemala, toda sociedad mercantil tiene personalidad jurídica, según el Artículo 15 inciso 4 del Código Civil: ...Son personas jurídicas: 4°. Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes.

El procedimiento guatemalteco para que una sociedad tenga personalidad jurídica, inicia con la elaboración de la escritura constitutiva de la sociedad y su debida autorización, al realizar el Registro Mercantil la inscripción correspondiente, inicia la respectiva personalidad.

Según Garriques, la sociedad no es la suma de los socios, sino algo que está por encima de ellos.

El Código de Comercio español en el Artículo 116 segundo párrafo establece que la personalidad jurídica no es más que una forma jurídica para conseguir más adecuadamente los fines sociales. Declara sin distinción que una vez constituida la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.

⁹ *Ibid*; pág. 59

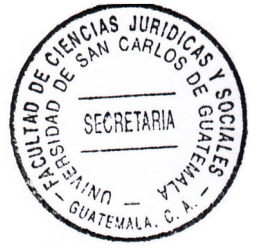


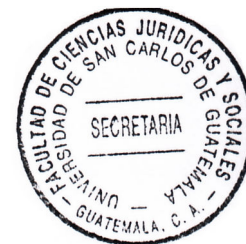
1.5.1 Efectos que produce el reconocimiento de la personalidad jurídica.

Al Reconocer que las sociedades mercantiles son personas jurídicas sus atributos son los siguientes:

- a) La sociedad es un sujeto de derecho y obligaciones;
- b) La sociedad tiene un nombre que la identifica e individualiza frente a las demás;
- c) La sociedad tiene su domicilio para los efectos legales que le correspondan;
- d) La sociedad tiene un patrimonio propio que se integra con los bienes que va adquiriendo en sus actividades comerciales, así como sus obligaciones.
- e) La sociedad bajo forma mercantil tiene la calidad de comerciante por imperativo legal.
- f) La sociedad tiene responsabilidad civil.
- g) La persona jurídica, suele tener un período de vida.

¹⁰ **Ibid;** pág. 101





CAPÍTULO II

2. Elementos de la sociedad mercantil.

Es importante, que al referirnos a los elementos de la sociedad mercantil, podamos establecer e individualizar cuales son dichos elementos, para ello podemos mencionar que, para que la sociedad mercantil exista tiene que ser parte de una convivencia social caracterizada por un fenómeno asociativo.

La sociedad mercantil es una manifestación de ese fenómeno asociativo, por lo que surge 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 industrial, de intermediación o de prestación de servicios. Ante la posibilidad de llevar a cabo una explotación económica que necesita de variados recursos, viene a ser imperativo el acto de formar una sociedad mercantil.

El sujeto individual (socio) y la capacidad económica e intelectual, son los elementos personal y patrimonial respectivamente de la sociedad los cuales se desarrollan a continuación.

2.1 Elemento personal.

2.1.1 El socio.

El elemento personal, lo constituyen las personas individuales o jurídicas dedicadas al comercio y cuando la actividad se hace en colectivo son denominados socios. Para la constitución de una sociedad mercantil es necesaria la pluralidad de socios.

Para Cabanellas, socio es cada una de las partes en un contrato de sociedad, vínculo que origina numerosos derechos y deberes entre sí, con relación a la sociedad y con respecto a terceros en las variedades diversas de sociedades civiles y mercantiles.¹¹

¹¹ Cabanellas de Torres, Guillermo **Diccionario jurídico elemental**, pág. 369



2.1.1.1 Obligaciones del socio.

a) Obligaciones de hacer o dar el aporte.

Al realizarse la escritura social, queda establecida cada una de las obligaciones a las que están sometidos los socios; y ellos tienen la obligación de aportar el trabajo o el capital al que hayan sido obligados. Esta es la obligación principal del socio.

A este respecto, el Artículo 29 del Código de Comercio establece: “Los socios deben efectuar sus aportaciones en la época y forma estipuladas en la escritura constitutiva...”

En la legislación guatemalteca, existen dos clases de socios, según la naturaleza de su aporte: *Socio industrial* y *socio capitalista*.

Socio industrial: Consiste en el socio que aporta trabajo, para que la sociedad pueda cumplir con el objeto para el que fue creada. El mismo Artículo 29 del Código de Comercio establece: El socio, incluso el industrial, responderá personalmente de los daños y perjuicios que ocasionen a la sociedad por incumplimiento o mora.

Socio capitalista: Es el que realiza el aporte de capital, nuestro Código de Comercio, establece que el aporte capitalista puede ser aporte dinerario y aporte no dinerario (Art. 27); El aporte dinerario es la forma más común de hacer los aportes y es la entrega de dinero en efectivo, en la cantidad, forma y plazo pactado en la escritura social.

Al no cumplir el socio con sus respectivas obligaciones, se puede hacer efectivo el Artículo 29 siempre en su primer párrafo, y es “excluirlo de la sociedad o proceder ejecutivamente en contra de él”.



El aporte no dinerario, puede ser por medio de bienes inmuebles, muebles, patentes de invención, nombres comerciales, marcas de fábricas, valores inmobiliarios, etc.

b) Obligación de saneamiento.

Exclusiva del socio capitalista, quien esta comprometido a garantizar a la sociedad el dominio útil de los bienes aportados y que ninguna persona perturbe la posesión, uso y disfrute de los mismos.

c) Obligaciones de no hacer o prohibiciones.

Se encuentran contenidas en el Artículo 39 del Código de Comercio y son las siguientes: Se prohíbe a los socios:

- Usar del patrimonio o de la razón o denominación social para negocios ajenos a la sociedad.
- El socio industrial debe de abstenerse de ejercer la industria que aporta a la sociedad, salvo en beneficio de ésta no podrá dedicarse a negociaciones que le distraigan de sus obligaciones sociales, salvo pacto en contrario o consentimiento de los demás socios.
- Ser socios de empresas análogas o competitivas o emprenderlas por su cuenta o por cuenta de terceros, si no es con el consentimiento unánime de los demás socios. No aplicable a sociedades por acciones.
- Ceder o gravar su aporte de capital en la sociedad sin el consentimiento previo y unánime de los demás socios, salvo sociedades accionadas.

2.1.1.2 Derechos del socio.

Fundamentalmente, los derechos de los socios pueden calificarse conforme a uno de estos tres criterios: por su contenido, por su ejercicio y por su revocabilidad.¹²

¹² Garriques. **Ob. Cit**; pág. 211



Por su contenido: Derechos patrimoniales (derecho al dividendo, derecho a la cuota de liquidación, derecho de preferencia a suscribir nuevas acciones, derecho a transmitir su cualidad de socio, etc.) o derechos administrativos (derecho a colaborar con la administración que se concreta en el derecho de asistencia y voto en las juntas generales, derecho de información.)

Por la forma de su ejercicio: derechos que se ejercen aisladamente, (derecho al dividendo, derecho a información fuera de la junta general, derecho de impugnación de los acuerdos de la junta) o derechos que se ejercen colectivamente (son todos los que se ejercen en la junta general mediante el régimen de mayoría).

Por su revocabilidad: derechos generales o derechos individuales, es decir, derechos sustraídos a la soberanía de la junta general en el sentido de no ser modificables más que con el consentimiento de los titulares.

La Ley de Sociedades Anónimas (L.S.A), ley colombiana, establece o formula un catálogo de derechos mínimos a saber, los cuales son:

- El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.
- El derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones.
- El derecho de votar en juntas generales, cuando se posea el número de acciones que los estatutos exigen para el ejercicio de éste derecho.

Según esta ley, el derecho más importante para los socios es el derecho a dividendo, por servir directamente a la finalidad lucrativa que persigue todo accionista.

Podemos definir al dividendo, como la parte de ganancia correspondiente a cada acción en un ejercicio social determinado y su fijación definitiva corresponde a la junta general.



El Código de Comercio guatemalteco, aunque no lo establece expresamente, si reconoce el dividendo en forma tácita, como se establece en el Artículo 33 de dicho cuerpo legal. Para Guatemala los derechos que reconoce nuestra ley son:

- El socio capitalista percibe utilidades proporcionales a su capital aportado.
- Cuando se han estipulado las ganancias, sin especificar las pérdidas, la distribución de éstas se hará en la misma proporción de aquéllas y viceversa, de modo que la expresión de unas sirva para las otras.
- La utilidad del socio industrial se obtiene promediando el capital de todas las aportaciones.
- Si fueren varios los socios industriales, se verificará la operación anterior y se distribuirá en partes iguales entre ellos.
- El socio industrial no soportará las pérdidas, sino en la parte que excedan del capital.
- Cuando el socio reúna la calidad de capitalista o industrial a la vez percibirá sus utilidades o soportará las pérdidas en cada una de sus calidades y de conformidad con las normas precedentes.

Los derechos de los socios son clasificados por Winiski, así: a) pecuniarios: representados por un beneficio económico que recibe el socio y por su facultad de disponer de la cuota en el capital social; b) de gobierno: consistentes en el derecho del socio para elegir y ser electo, deliberar en las asambleas o juntas de socios, derecho de petición, etc.; c) derechos de orden judicial: las facultades del socio para fiscalizar el funcionamiento concreto de la sociedad.¹³

Mantilla Molina, los divide en derechos de contenido patrimonial y derechos de contenido corporativo.¹⁴

¹³ Winiski, Ignacio, **Accionista, acción, lineamientos generales**, pág. 141

¹⁴ Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**, pág. 204



a) Derechos de contenido patrimonial.

- i) *Derecho a participar en las utilidades.* El principal derecho de orden patrimonial es el de obtener utilidades de conformidad con el resultado del ejercicio social o contable. La distribución, se hace de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo 33 del Código de Comercio, ya mencionadas.
- ii) *Derecho del socio de exigir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurra por el desempeño de sus obligaciones para con la misma.*
- iii) *Derecho de tanteo.*
- iv) *Derecho a reclamar la forma de distribuir las utilidades o las pérdidas.*

b) Derecho de contenido corporativo. Tienen como finalidad hacer efectivos los derechos de índole patrimonial según Artículo 38 Código de Comercio:

- i) Examinar por sí o por medio de delegados que designe la contabilidad y documentos de la sociedad.
- ii) Promover judicialmente, ante juez de primera instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a la junta general o asamblea anual de la sociedad.

2.2 Elementos patrimoniales.

2.2.1 Patrimonio y capital social.

Como bien sabemos, las sociedades son entidades lucrativas, y para poder cumplir con su objetivo fundamental, necesitan un aporte dinerario denominado capital. Para la correcta realización de sus fines, la sociedad debe contar con determinados bienes, ya sea muebles e inmuebles, derechos y obligaciones que denominaremos patrimonio social. Aunque la diferencia es clara, citaremos la definición de cada uno para no dejar duda alguna.

Capital social: Es solamente una cifra permanente de contabilidad, que no necesita corresponder a un equivalente patrimonial efectivo. Indica esa cifra el



patrimonio que debe existir, no el que efectivamente existe. Esta cifra es una de las menciones esenciales de la escritura de constitución.¹⁵

Asimismo, podemos decir que el capital social es la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que está dividido. 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

Patrimonio social: Es el conjunto efectivo de bienes de la sociedad en un momento determinado. Su cuantía está sometida a las mismas oscilaciones que el patrimonio de una persona individual: aumenta si la industria es próspera, disminuye en el caso contrario.¹⁶

En otra definición de patrimonio social, podemos decir que se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa y se modifica constantemente según el éxito o fracaso de la gestión económica.

2.2.2 Reservas.

Constituyen el porcentaje de las utilidades netas obtenidas en un ejercicio social, que la sociedad retiene para apuntalar la existencia y efectividad del capital social.¹⁷ Este capital, no es fundacional y no debe distribuirse dentro de los socios.

2.2.2.1 Clases de reservas.

a) Reserva legal. Son las establecidas imperativamente por la ley, para consolidar la situación económica de la sociedad. (5% según el Artículo 36 del Código de Comercio.)

¹⁵ Garriques, **Ob. Cit;** Pág. 134

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ Villegas Lara, **Ob. Cit;** pág. 85



b) Reserva contractual. Llamadas también Estatutarias, es la derivada de un cláusula de los estatutos, por disposición de los socios, puede estar consignados en la Escritura Pública. Nuestra legislación no la prevé.

c) Reservas voluntarias. Llamadas también libres o facultativas, son las establecidas por acuerdo de los socios, sin necesidad de disposición legal, pueden estar establecidas en la Escritura o permitida por la misma, se destinan para cualquier fin. No establecidas en la legislación guatemalteca.

d) Reservas especiales. Son las establecidas por disposiciones especiales, en atención a la naturaleza de la actividad que la sociedad explota, como las reservas especiales para los bancos, compañías de seguros.

2.2.3 Pérdidas de capital.

La pérdida del capital social incide en la vida de la sociedad, según sea el porcentaje que se pierda. Si la pérdida sobrepasa el 60% del capital social, el efecto inmediato es la disolución y liquidación de la sociedad.¹⁸

2.2.4 Aumento y reducción de capital.

Cabe especificar, que ya sea para aumento o disminución del capital, se debe de realizar una ampliación de la escritura constitutiva de la sociedad, debiéndose publicar por medio del Registro Mercantil el respectivo edicto, con el objeto de garantizar los intereses de terceros.

a) Aumento del capital.

Este se da para atender nuevas necesidades de la Sociedad.

Formas de aumento: Dependerán del tipo de sociedad. En las sociedades accionadas existen dos formas: Primero: Las nuevas acciones pueden pagarse en dinero o con bienes o por la conversión de reservas (capitalización). Segundo: Puede hacerse en nueva aportación pagada en dinero o en otros

¹⁸ **Ibid**, pág. 86



bienes o de capitalización de reservas. Artículos 204 y 207 del Código de Comercio.

Sociedades no accionadas: El aumento se hace elevando el valor de los aportes mediante el otorgamiento de Escritura de ampliación. En esta clase de sociedades como la sociedad de responsabilidad limitada, el capital aumentado debe estar pagado en su totalidad para que se pueda otorgar la escritura de aumento de capital. Artículo 205 Código de Comercio

Procedimiento de aumento de capital:

- Debe ser resuelto por el órgano correspondiente en cada sociedad en la forma que determine la Escritura Social, siendo en dado caso una Junta o Asamblea General Extraordinaria. (Art. 135 inc. 1 y 203 Código de Comercio).
- La resolución debe de ser adoptada con un quórum del 60% de las acciones con derecho a voto y con más del 50% de las acciones con derecho a voto emitida por la sociedad. (Art. 149 Código de Comercio).
- En caso de aumento del valor de las acciones, se requiere el consentimiento unánime de los accionistas. Se hacen nuevas aportaciones (Art. 209 del Código de Comercio).
- La resolución del aumento debe hacerse en escritura e inscribirse en el Registro Mercantil, según los Artículos 16 y 206 del Código de Comercio. No es necesario el consentimiento cuando el consentimiento se hace mediante capitalización de reservas o utilidades acumuladas ya que el socio en éste caso no paga nada. El pago del aumento puede hacerse de tres formas: *En dinero o en otra clase de bienes; por compensación de los créditos que tengan en contra de sociedades los acreedores; y por capitalización de utilidades o reservas.* (Art. 207 Código de Comercio).



b) Disminución del capital social.

Se da cuando la sociedad ha sufrido pérdidas y la cifra que representa el capital social es superior al que indica el monto del patrimonio, en éste caso el patrimonio esta formado por el capital social menos la pérdida acumulada, por lo que con la reducción del capital se puede coincidir con el patrimonio. En este caso es imposible el reparto de utilidades si no se precede a la reducción del capital.

Esta pérdida tiene un efecto según sea el porcentaje y es: si la pérdida es más del 60% del capital pagado, el efecto inmediato es la disolución de la sociedad (Art. 237 inc. 4 Código de Comercio).

Formas de reducción: esta es dependiendo del tipo de sociedad y se pueden adoptar dos formas principales de sociedades accionadas; primero: disminución del número de acciones; segundo: disminución del valor nominal de las acciones existentes o por amortización de alguna de ellas. (Art. 210 Código de Comercio)

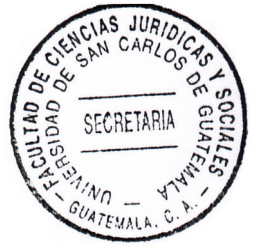
Sociedades no accionadas: La reducción se hará disminuyendo el valor de las aportaciones sociales. (Art. 210 Código de Comercio)

Procedimiento de reducción de capital:

- La decisión de reducción de capital deberá ser resuelto por el órgano correspondiente en cada una de las sociedades conforme lo determine la escritura. (Art. 16, 128, 203 Código de Comercio).
- La resolución del acuerdo se formaliza en acta notarial, previo aviso a los acreedores se presentará al Registro para su inscripción. (Art. 211 Código de Comercio)
- Se publicará aviso en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación dentro de un plazo de 30 días (Art. 341 del Código de Comercio).
- Transcurridos los 30 días después de la última publicación, se otorgará la escritura que contenga la reducción del capital y el testimonio se

presentará al Registro Mercantil para su inscripción definitiva (Art. 212 Código de Comercio).





CAPÍTULO III



3. Órganos de la sociedad mercantil.

Las sociedades mercantiles, son agrupaciones que requieren para su funcionamiento de la actuación de algunas personas físicas en determinadas funciones. Esas funciones están atribuidas por la ley a los que se denominan "órganos sociales", los cuales pueden ser de tres clases:

- a) Órganos de decisión: Las juntas o asambleas generales;
- b) Órganos de fiscalización: Los auditores o comisarios;
- c) Órganos de administración: Los directores y gerentes.

Estos órganos tienen poder y tienen responsabilidades, del cual se hará un breve análisis.

Organización de los poderes.

En principio, los órganos sociales o dirigentes sociales, están investidos por la ley, la escritura constitutiva y las disposiciones de los órganos competentes, de los poderes suficientes para la realización del objeto de la sociedad. El poder de cada órgano tiene un ámbito propio y se encuentra limitado por el poder atribuido a otros órganos de igual o de superior jerarquía.

3.1 Órgano de soberanía.

En esta sociedad la voluntad social se expresa por medio de la Junta General de socios, la que toma las resoluciones que le corresponden de conformidad con la ley y su escritura social. A dichas juntas los socios pueden comparecer por sí o por medio de representante acreditado con mandato o carta poder, salvo pacto en contrario. No obstante lo anterior, en la sociedad colectiva puede darse accidentalmente la llamada junta totalitaria.



La junta totalitaria se da cuando todos los socios, sin previa convocatoria, se encuentran reunidos por sí o debidamente representados y deciden celebrar sesión, con aprobación de la agenda por unanimidad. El funcionamiento de esta junta o asamblea es accidental para la sociedad, de manera que no necesita regulación contractual.¹⁹

Las juntas o asambleas generales son los órganos de mayor jerarquía, a ellas están subordinados los demás órganos y tiene la posibilidad de tomar decisiones sobre asuntos expresamente determinados por la ley (caso de las asambleas generales ordinarias y extraordinarias de las sociedades accionadas) o por la escritura social.²⁰(sic.)

Las decisiones se toman siempre por mayoría, salvo los casos en que la ley o la escritura social establezcan una mayoría calificada. Se entiende por mayoría la que se haya establecido en la escritura constitutiva y a falta de estipulación, la mitad más uno de los socios o la mitad más una de las acciones con derecho a votar en la sociedades accionadas (Artículo 41 del Código de Comercio)

La función del órgano de soberanía es la de marcar las diferencias fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento como persona jurídica. Se puede decir que es el órgano supremo de la sociedad.

3.2 Órgano de administración.

La administración de esta sociedad puede ser confiada a una o más personas que pueden o no ser socios, debiendo constar en la escritura constitutiva el nombre o los nombres de los sujetos que desempeñarán dicha función. A falta de ésta designación el Código de Comercio establece que todos los socios son administradores.

¹⁹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 89

²⁰ Vasquez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 89



En caso que la administración de la sociedad, este a cargo de un administrador, estaríamos frente a un administrador individual y en caso de varias personas estaríamos hablando de un consejo de administración. En el caso que fueren dos los administradores y en la escritura social no se especifiquen las facultades y atribuciones de cada uno, procederán conjuntamente y la oposición de uno de ellos impedirá la realización de los actos o contratos proyectados por el otro.

Si los administradores conjuntos fueren tres o más, decide el voto de la mayoría (Artículo 49 Código de Comercio). Salvo pacto en contrario, el nombramiento y la remoción de los administradores se hace por resolución de los socios. En las sociedades no accionadas, si el administrador es socio, puede pactarse su inamovilidad, caso en el cual sólo puede ser removido judicialmente por dolo, culpa, incapacidad o incumplimiento de sus obligaciones.²¹

La administración de la sociedad es encomendada a uno o varios administradores o gerentes, que pueden ser o no socios y quienes tienen la representación legal de la misma. La forma de la administración se establece en la escritura social, según lo establecido en el Artículo 1730 del Código Civil.

La función administrativa se integra por dos facultades: La gestión y la representación. La primera mira hacia el interior de la sociedad, es elástica, capaz de limitaciones y es una cuestión de deber, se concreta en la realización de los actos mediante los cuales se cumplen las finalidades sociales sin que dichos actos impliquen relación externa de la sociedad. La segunda, por el contrario, se proyecta hacia el exterior, es una facultad rígida, de contenido típico, ilimitable e una cuestión de poder, se traduce en actos que vinculan a la sociedad con terceros y con los cuales se lleva a cabo la actividad de negocios de la misma.

²¹ **Ibid**; pág. 91



El artículo 47 del Código de Comercio establece que el administrador por el hecho de su nombramiento, tiene facultades para representar judicialmente a la sociedad conforme las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial.

La representación es un poder que se concede a una persona para celebrar actos jurídicos a nombre de otra y sobre todo, el ejercicio de tal poder frente a terceros.²²

El administrador no puede, en principio, delegar la gestión ni la representación, salvo que la escritura social lo autorice. Tampoco puede nombrar sustituto sin el previo consentimiento unánime de los socios.

3.2.1 Teorías que fundamentan la función administrativa.

a) Teoría del mandato.

De origen civilista, afirma que el administrador es un mandatario de la sociedad y que siendo ésta una persona jurídica, tiene existencia propia e independiente de la de los socios individualmente considerados, es perfectamente posible que pueda otorgar mandatos como el que le confiere al administrador.

b) Teoría de la representación legal.

El administrador cumple una función similar a la que desempeña el representante de un menor. Esta representación supone la existencia previa del representado, lo cual no sucede en la sociedad, porque representado (Sociedad) y representante (administrador), nacen a la vida jurídica de un mismo hecho: el contrato social.

c) Teoría del órgano.

Teoría tomada del derecho público, se considera en la actualidad como la mejor elaborada para explicar la naturaleza de la función de la sociedad por medio de órganos especializados. Cumple una función orgánica, la administración de la sociedad cumple la función de hacer efectiva la voluntad de los socios. La

²² Barrera Graf, Jorge; **La representación de sociedades**, pág. 403

administración es un órgano, cuando el administrador actúa, sus actos son como un cauce que permite que corra la voluntad de la sociedad.



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

Asimismo, continúa especificando que los administradores pueden o no ser socios y que los mismos serán electos por asamblea general y su nombramiento no podrá ser mayor de tres años.

Los administradores tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva. Art. 164 Código de Comercio

El nombramiento del administrador es revocable por la asamblea general en cualquier tiempo. Art. 162 último párrafo. Código de Comercio.

3.3 Órgano de fiscalización.

También denominado órgano de vigilancia, con el objeto de controlar los actos de administración, cuando hay socios que no desempeñen tal función, se puede nombrar un delegado que a costa de los designantes controle los actos de los administradores.

La fiscalización de sociedades, se ejerce en primer término por los socios. Por ello, en forma general se ha establecido en la ley que "si todos los socios son administradores, están obligados recíprocamente a darse cuenta de la administración y de sus resultados en cualquier tiempo" (Artículo 56 del Código de



Comercio). Si sólo algunos socios tuvieran a su cargo la administración éstos deben de rendir cuenta por lo menos una vez al año.²³

Este tipo de fiscalización, la cual se puede llamar autofiscalización, es propia de las sociedades colectivas, comandita simple y de responsabilidad limitada.

En las sociedades accionadas, la fiscalización está a cargo de los propios accionistas, o se ejerce por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social o lo establecido en la ley, pudiendo utilizarse más de uno de dichos sistemas (Artículo 184 Código de Comercio)

El órgano de fiscalización puede ser por consiguiente individual o colectivo. En las sociedades accionadas su nombramiento deviene de la asamblea general y sólo a ella están subordinados.

Los fiscalizadores están investidos de amplias facultades y tiene bajo su control prácticamente toda la actividad administrativa de la sociedad.²⁴

Su principal función es la de establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley y el contrato, así como velar por el cumplimiento de la voluntad social. Este órgano es difuso, pues en alguna sociedad funciona como un cuerpo bien delimitado, mientras que en otras se diluye como un derecho de todos los socios.

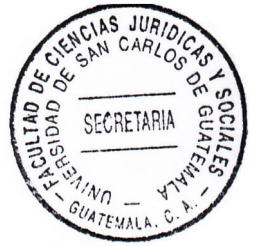
Se puede llamar comisión de vigilancia o bien órgano fiscalizador. En todo caso, es un órgano importante de la sociedad porque permite que los administradores y los socios ajusten su conducta a lo que prescribe el contrato o el Código de Comercio. Cada sociedad tiene regulada una diversa forma de fiscalización.

²³ Vasquez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 90

²⁴ **Ibid**, pág. 90



Según el Código de Comercio, las operaciones sociales serán fiscalizadas por los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, de acuerdo a las disposiciones de la escritura social. Art. 184 Código de Comercio.



CAPÍTULO IV



4. Formas de sociedad mercantil.

4.1 Sociedad colectiva.

4.1.1 Origen.

La sociedad colectiva, es considerada como la más antigua sociedad mercantil. En Babilonia se señala que aparece un tipo de sociedad que corresponde a la sociedad colectiva moderna: Todos los socios participan en la constitución del capital con una cuota y en las operaciones mercantiles intervienen igualmente todos.²⁵ 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 la primera disciplina jurídica cuidadosa de la sociedad colectiva.²⁶

En España se ocuparon de la sociedad colectiva las Ordenanzas de Bilbao y en Francia las Ordenanzas de Comercio de 1673 y el Código e Comercio de 1807. En Guatemala, fue regulada por el Código de Comercio de 1877 regulándola como la sociedad tipo y otorgándole 175 Artículos.

4.1.2 Concepto.

Cabanellas la define, como sociedad que forman dos o más personas ilimitada y solidariamente responsables, que se unen para comerciar en común bajo una firma social.²⁷

Asimismo, el Código de Comercio en su Artículo 59 la define de la siguiente manera: "Sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual

²⁵ Rheme Paul, **Historia universal de derecho mercantil**; pág. 48

²⁶ Langle y Rubio Emilio, **Manual de derecho mercantil español**; pág. 464

²⁷ Cabanellas de Torres, **Ob. Cit**; pág. 368



todos los socios responden de un modo subsidiario ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales."

Pero considero que para poder definir la sociedad colectiva, las definiciones anteriores resultan muy escuetas, por lo que se proporciona una definición más completa, la cual podemos conceptualizar de la siguiente manera:

Sociedad mercantil de tipo personalista, se identifica con una razón social, los socios responden de manera ilimitada, solidaria y subsidiariamente frente a las obligaciones de la sociedad, tienen su capital dividido y representado por aportaciones y son de capital fijo.

4.1.3 Ventajas.

- a) Organización fácil y económica;
- b) responsabilidad ilimitada, garantía para los acreedores sociales;
- c) crédito personal del socio puede contribuir al éxito económico de la empresa;
- d) administración flexible y
- e) funcionamiento no es complicado.

4.1.4 Características²⁸

- a) Es una sociedad de trabajo o gestión colectiva;
- b) sociedad Personalista;
- c) funciona bajo una razón social.

4.1.5 Órganos de la sociedad.

4.1.5.1 Órgano de soberanía.

El órgano de soberanía de esta sociedad, es la junta general, la cual debe ser convocada con 48 Horas de anticipación; sin embargo, la junta general quedará válidamente constituida sin necesidad de convocatoria, se encuentran reunidos todos los socios o debidamente representados,

²⁸ Vasquez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 131



debiendo aprobar la agenda por unanimidad. (Art. 65 y 66 del Código de Comercio).

4.1.5.2 Órgano de administración.

La administración estará a cargo de uno o alguno de los socios, sin embargo a falta de disposición lo serán todos. (Art. 63 del Código de Comercio).

4.1.5.3 Órgano de fiscalización.

En el caso de las sociedades de tipo personalista, dicho órgano adopta el nombre de órgano de vigilancia, en la cual los socios no administradores podrán nombrar un delegado para que a su costa vigile la administración. (Art. 64 del Código de Comercio)

4.2 Sociedad en comandita.

4.2.1 Origen.

Se considera que el origen de esta sociedad es en la edad media, y se señala como contrato generatriz la "Commenda" del contrato marítimo. Conforme a la Commenda, un capitalista (comendador) entregaba a un mercader o al dueño de una nave (tractor) una suma de dinero o mercancías, para que con ellos y durante el viaje, realizara negocios cuyos beneficios se partían 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; así pues, la comandita pasó del comercio marítimo al terrestre. Lo hizo con gran fortuna: fue la forma de posibilitar la participación en el comercio de quienes como los nobles, los sacerdotes y los funcionarios no podían ser comerciantes.

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 fue así y al aparecer tipos de sociedad con limitación de responsabilidad para todos los socios, la comandita entro en decadencia.

En nuestra legislación, fue regulada 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.

4.2.2 Concepto.

Es la sociedad personalista dedicada en nombre colectivo y con responsabilidad limitada para uno socios e ilimitada para otros a la explotación de una industria mercantil.²⁹

Compañía mercantil basada en la dualidad de socios; colectivos unos, de responsabilidad limitada; y comanditarios otros, de limitada responsabilidad; por lo cual combina el sistema general de la sociedad colectiva en cuanto a los primeros, con las normas de la sociedad anónima.³⁰

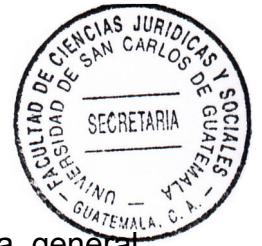
4.2.3 Clases de sociedad comandita.

4.2.3.1 Comandita simple

Sociedad mercantil de tipo personalista, se identifica con una razón social, cuenta con dos clases de socios, socios comanditados, los cuales responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente frente a las obligaciones de la sociedad debido a que la aportación de ellos es de forma no dineraria; y los socios comanditarios, quienes responden limitadamente frente a las obligaciones de la misma, ya que su aportación es dineraria, son de capital fijo, su capital esta dividido y representado por aportaciones.

²⁹ Garriques, **Ob. Cit**; Pág. 76

³⁰ Cabanellas de Torres, **Ob. Cit**; pág. 369



4.2.3.1.1 Órganos.

4.2.3.1.1.1 Órgano de soberanía.

El órgano de soberanía de esta sociedad, es la junta general, convocada con 48 horas de anticipación o junta totalitaria utilizando supletoriamente las normas establecidas para la sociedad colectiva. (Art. 77, 65 y 66 del Código de Comercio).

4.2.3.1.1.2 Órgano de administración.

La administración, la ejercen lo socios comanditados, salvo disposición en la escritura social, sobre la administración de extraños (Art. 72 del Código de Comercio). Excepcionalmente y temporalmente puede ejercer la administración un socio comanditario. (Art. 75 del Código de Comercio).

4.2.3.1.1.3 Órgano de fiscalización.

La fiscalización está a cargo de los socios comanditarios, así mismo, los socios tienen el derecho de vigilancia, el cual es aplicado supletoriamente a las disposiciones de la sociedad de responsabilidad limitada. (Art. 74 numeral 2 y 83 del Código de Comercio).

4.2.3.2 Comandita por acciones.

Sociedad mercantil de tipo personalista, se identifica con una razón social, cuenta con dos clases de socios, socios comanditados, los cuales responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente frente a las obligaciones de la sociedad debido a que la aportación de ellos es de forma no dineraria; y los socios comanditarios, quienes responden limitadamente frente a las obligaciones de la misma, ya que su aportación es dineraria, son de capital fijo, su capital esta dividido y representado por acciones.



4.2.3.2.1 Órganos de la sociedad.

4.2.3.2.1.1 Órgano de soberanía.

El órgano de soberanía de ésta sociedad, esta formado por la asamblea general, convocada ordinariamente dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio fiscal, una vez al año, utiliza supletoriamente las normas establecidas para la sociedad anónima (Art. 196, 132,138,156 del Código de Comercio).

4.2.3.2.1.2 Órgano de administración.

La administración la ejercen los comanditados, salvo disposición en la escritura social sobre la administración de extraños (Art. 198 del Código de Comercio).

4.2.3.2.1.3 Órgano de fiscalización.

En ésta sociedad, es obligatorio constituir en la escritura social el órgano de fiscalización, constituido por contadores, auditores o comisarios, nombrados exclusivamente por los socios comanditarios y se rige por las disposiciones de la sociedad anónima (Art. 199 del Código de Comercio).

4.3 Sociedad de responsabilidad limitada.

4.3.1 Origen.

La sociedad de responsabilidad limitada tiene un doble origen: La práctica inglesa y la legislación alemana.

En el sistema 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 y obligaciones emitidas por la sociedad.



En el derecho continental, la sociedad de responsabilidad limitada fue creación del legislador alemán, por medio de la ley del 20 de abril de 1892, cuya idea innovadora fue la de poner al lado de la sociedad anónima, que es de funcionamiento lento, creada con miras hacia el gran público y la bolsa, una sociedad que correspondiera al tipo de un pequeño capitalismo, más bien íntimo.

En Guatemala el Código de Comercio de 1942 fue el que introdujo a la sociedad de responsabilidad limitada como un nuevo tipo de sociedad, a la cual le dedicó 17 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.

4.3.2 Concepto.

Sociedad mercantil, de tipo mixta, se puede identificar con una denominación o una razón social, los socios responden de manera limitada frente a las obligaciones de la sociedad, su capital está dividido y representado por aportaciones, es una sociedad de capital fijo, no hay socio industrial y su máximo de socios es de 20 personas.

4.3.3 Naturaleza jurídica.³¹

Se han vertido varios criterios:

- a) Debido a la limitación de la responsabilidad del socio frente a las obligaciones sociales, se dice que la sociedad de responsabilidad limitada es una variedad de la sociedad anónima, sin acciones.
- b) Es una sociedad de perfil propio y no tiene equivalente mediato o inmediato en los demás tipos de sociedad, por lo que debe ser explicada por su particular naturaleza.
- c) Se dice que es una sociedad constituida como un punto intermedio entre la sociedad colectiva y la sociedad anónima. Por lo tanto es capitalista y personalista a la vez.

³¹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 165



En la legislación guatemalteca se considera que la naturaleza jurídica de esta sociedad es la de ser un ente intermedio entre la colectiva y la anónima.

4.3.4 Órganos de la sociedad.

4.3.4.1 Órgano de soberanía.

El órgano de soberanía de ésta sociedad, es la junta general convocada con 48 horas o junta totalitaria, los socios se pueden hacer representar por mandato o carta poder (Art. 85, 65,66 del Código de Comercio).

4.3.4.2 Órgano de administración.

Con respecto a éste órgano, la ley no contempla nada al respecto pero para que se inscriba la sociedad en el Registro Mercantil, debe establecerse en la escritura constitutiva, cual es el órgano de administración.

4.3.4.3 Órgano de fiscalización.

Salvo que la Escritura constitutiva establezca consejo de vigilancia, cada socio tiene derecho de realizar la fiscalización.

4.4 Sociedad anónima.

Cabe mencionar, que el siguiente capítulo se le dedicará por completo a la presente sociedad, pero por ser una forma de sociedad mercantil se le hará una breve mención.

4.4.1 Origen.

El antecedente de esta sociedad, se suele encontrar en el derecho romano, aunque hay personas que la ubican en la Edad Media. Sin embargo, el verdadero origen se encuentra en las sociedades que se formaron para las



empresas de descubrimiento, conquista y colonización, las que con el auxilio del estado, fueron generando la forma actual de sociedad.³²

La real compañía holandesa de las indias y la real compañía inglesa de las indias, son embriones de la sociedad anónima en algunas de sus características peculiares: su personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad del socio.

A partir del Código de Napoleón en 1807, la formación de sociedades anónimas se desplazó a la empresa privada, reservándose el estado su autorización y control permanente. En el aspecto comercial, el Código de Napoleón, es el ascendiente directo de la sociedad anónima de la actualidad.

En Guatemala, la sociedad anónima apareció en el Código de Comercio de 1877, promulgado durante la administración del General Justo Rufino Barrios.

4.4.2 Concepto.

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

4.4.3 Sistemas de funcionamiento

La sociedad anónima ha acaparado siempre la atención del poder público y se ha tratado de ejercer control sobre su existencia jurídica. El mayor o menor control que el estado ejerza en materia de sociedad anónima ha determinado que se hable de sistemas de funcionamiento, dentro de los cuales se estudian tres: *sistema liberal*, *sistema de autorización y control permanente*, y *sistema de normatividad imperativa*.

³² Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 172



a) Sistema liberal.

Es aquel en que las sociedades anónimas se organizan contractualmente con la sola intervención de los particulares.

b) Sistema de autorización y control permanente.

La sociedad como persona jurídica, no tiene ninguna explicación contractual; la sociedad surge como tal cuando el estado la autoriza.

c) Sistema de normatividad imperativa.

Se caracteriza por la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas que puedan constar en un Código e 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 particulares.



CAPÍTULO V

5. Sociedad anónima.

5.1 Concepto.

Sociedad mercantil de tipo capitalista, se identifica con una denominación social, los socios responden de manera limitada frente a las obligaciones de la sociedad, de acuerdo al monto de sus aportaciones, su capital esta dividido y representado por acciones y es de capital fijo.

El Artículo 86 del Código de Comercio la define como "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.

5.2 Características³³.

- a) Es una sociedad capitalista constituida *intuito pecuniae*, porque en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales.³⁴
- b) Es una sociedad accionada, pues la ley establece que su capital esta dividido y representado por acciones (Art. 86 del Código de Comercio).
- c) Es una sociedad con limitación de la responsabilidad de los socios al monto de las aportaciones realizados o prometidos. (Art. 86 del Código de Comercio)
- d) Es una sociedad administrada por personas de nombramiento revocable. (Art. 162 del Código de Comercio)
- e) Es una sociedad gobernada por los accionistas reunidos en asamblea.
- f) Sociedad de denominación libre. (Art. 87 del Código de Comercio)
- g) Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de acciones. (Art. 117 y 128 del Código de Comercio)

³³ Vásquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**; pág. 168

³⁴ Rodríguez, Rodríguez, **Sociedades**. Curso, T.I, pág. 78



5.3 Naturaleza jurídica.

Para explicar la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, se dan dos teorías: Teoría Contractual y teoría institucional, para la primera el concepto general de sociedad mercantil, gira en torno a la idea de un contrato, también la sociedad anónima se puede decir que es un contrato; la segunda teoría afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado.³⁵ La sociedad anónima tiene carácter mercantil por el sólo hecho de adoptar esa forma, independientemente de si realiza o no actividad mercantil.³⁶

5.4 Formas de constitución.

Las sociedades mercantiles se constituyen por medio de escritura pública, así lo establece el Código de Comercio en su Artículo 16; asimismo, establece que el testimonio de dicha escritura se debe de inscribir en el Registro Mercantil; hay pues doble exigencia de forma: La escritura y la inscripción.

5.4.1 La escritura constitutiva.

a) Concepto. Acto notarial por excelencia, tiene por lo que hace a la sociedad un efecto constitutivo, ya que por el hecho de su otorgamiento se crea la sociedad. La escritura pública es la forma determinada por la ley para la existencia de la sociedad, se trata por ello de una forma *ad substantiam*, o, dicho en otros términos, de un requisito sustancia.

La forma de escritura pública, viene impuesta del Código Civil, Artículo 1729, como por el Código de Comercio, el cual preceptúa: "La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública."

³⁵ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 175

³⁶ Vásquez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 170



b) Requisitos: Los requisitos pueden agruparse así:³⁷

Requisitos
personales

Socios: Nombres y apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio (Artículo 29 Código de Notariado)

Sociedad: razón o denominación social, nombre comercial, domicilio, duración y objeto (Artículos 46 del Código de Notariado y 1730 del Código Civil).

Requisitos
reales

Capital: (Artículo 46 del Código de Notariado y 1730 del Código Civil).

Aportaciones: (Artículos 46 del Código de Notariado y 1730 del Código Civil).

Fondo de reserva: (Artículo 36 del Código de Comercio)

Requisitos
funcionales

Sistema o forma de administración: (Artículos 46 del Código de Notariado y 1730 del Código Civil)

Bases para la liquidación y división del haber social: (Artículos 46 del Código de Notariado y 1730 del Código Civil)

Distribución de utilidades: (Artículos 46 del Código de Notariado y 1730 del Código Civil).

Casos de disolución: (Artículos 46 del Código de Notariado y 1730 del Código Civil)

Modos de resolver diferencias entre los socios.

³⁷ Rodríguez, **Ob. Cit**; pág. 48



5.4.2 Inscripción en el Registro Mercantil.

La Inscripción en el Registro Mercantil, tiene señalada importancia, ya que es mediante ésta que la sociedad adquiere personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados (Art. 1729 Código Civil y 14 del Código de Comercio).

El requisito de la inscripción en el Registro Mercantil lo impone, por una parte, el Código Civil como condición para que la sociedad pueda actuar como persona jurídica (Artículo 1729 del Código Civil) y por la otra el Código de Comercio para atribuirle personalidad jurídica (Artículo 14 y 334 numeral 2). La inscripción debe hacerse mediante presentación del testimonio de la escritura constitutiva dentro del mes siguiente a la fecha de otorgamiento (Artículo 17 del Código de Comercio).

5.5 Capital y principios que lo rigen.

5.5.1 Concepto.

Es el valor fijado auténticamente en dinero, al conjunto de aportaciones de esta clase y bienes valorizados a la sociedad en formación y consignado en la escritura social.³⁸

En sentido estricto, cuando se habla de capital se alude a la cifra señalada en la escritura constitutiva, que necesariamente será igual a la suma de los respectivos valores nominales de todas y cada una de las acciones en que esté dividido. Esto es así desde luego que, por definición legal, el capital se divide en su totalidad en acciones (Artículo 86 del Código de Comercio).

5.5.2 Principios.

Por el significado que tiene el capital de la sociedad anónima, la legislación ha establecido principios que lo regulan, entre los cuales encontramos:

³⁸ Gay de Montellá, **Tratado de Sociedades Anónimas**; pág. 82



a) Principio de determinación.

El capital social debe estar determinado en la escritura social, tanto el autorizado, suscrito y pagado.

b) Principio de integración.

El capital debe mantenerse en los valores inicialmente pactados, de manera que únicamente debe modificarse mediante la celebración de nueva escritura y su consiguiente trámite registral.

c) Principio de desembolso mínimo.

En nuestra legislación, se establece que el desembolso mínimo debe ser del 25% del capital suscrito, porcentaje que no debe de ser menor de cinco mil quetzales.

d) Principio de efectividad o realidad.

La doctrina como la legislación establece 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 es real. Este principio conforme a la legislación guatemalteca, puede resultar engañoso si se aportaran estudios de prefactibilidad, de factibilidad o de costos de promoción de la empresa, pues son valores que varían en un mercado libre.

e) Principio de unidad.

El capital social, aun cuando se encuentra dividido en acciones de igual valor, debe entenderse que constituye una unidad económica y contable.

5.6 Formas o categorías de capital.

Conforme nuestra legislación, el capital se presenta de tres formas, las cuales son:

a) Capital autorizado: Es el capital establecido en la escritura constitutiva de la sociedad el cual consiste en la suma máxima por la cual se pueden emitir acciones, evitando así el aumento de capital (Artículo 88 del Código de Comercio).



b) Capital suscrito: El monto a que 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 por ciento del valor nominal de dichas acciones. (Artículo 89 del Código de Comercio)

c) Capital pagado: Es 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 sociedad. El monto del capital pagado de una sociedad anónima no puede ser menor de cinco mil quetzales. (Artículo 90 del Código de Comercio).

5.7 Acciones.

5.7.1 Concepto.

La acción es un título valor, por medio del cual se representa el aporte que ha hecho un socio dentro la sociedad, todas serán por un mismo valor, y conferirán derecho a un voto por cada acción.

5.7.2 Significados de la acción.

Desde un punto de vista doctrinario, la acción es estudiada de tres formas:

a) Acción como fracción de capital.

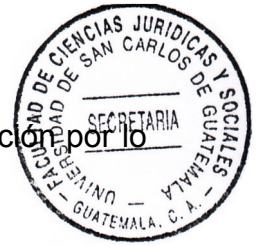
Desde este punto de vista, se establece que las acciones deben poseer todas el mismo valor, no pueden colocarse bajo la par.

De aquí se desprende el valor de las acciones:

1. Valor nominal. Es el valor que tiene la acción en los registros de la sociedad.
2. Valor contable. Valor que tiene la acción dentro de la actividad económica de la empresa.
3. Valor real. Valor por el que una acción puede ser vendida en el mercado.

b) Acción como fuente de derechos y obligaciones.

El Artículo 105 del Código de Comercio, establece los derechos de los accionistas:



- Participar en reparto de utilidades y patrimonio resultante de la liquidación por lo menos una vez al año.
- Derecho preferente en la suscripción de nuevas acciones.
- Derecho de voto en asambleas generales. El cual será de un voto por acción, quedando prohibido el voto múltiple; pero permitiendo el voto acumulativo y los pactos para voto (sindicación de votos).

Asimismo, entre las obligaciones a que compromete la posesión de una acción, es responder ante las obligaciones de la sociedad, hasta el monto de las acciones que se hubieren suscrito.

c) Acción como título.

Se aplican las disposiciones de los títulos de crédito, considerando que no son títulos de crédito.

Título valor = Bien Mueble = Cosa Mercantil.

Bien mueble	Derecho de voto	Suscripción de Acciones
Usufructo	Usufructuario	Propietario
Copropiedad	Se nombra representante	Representante
Prenda	El Accionista	Accionista

Fuente: Propia de la sustentante

5.7.3 Clasificación de las acciones.

Encontramos dos clasificaciones a tratar, la clasificación doctrinaria y la clasificación legal.

a) Clasificación doctrinaria.

De acuerdo a la forma de pago.

- Liberadas: Pago total del valor de la acción.
- No liberadas: Pago parcial, se otorga certificado provisional.



De acuerdo al aporte.

- Dinerarias: Representan aportaciones dinerarias de los socios.
- De Industria: Derecho del socio que trabajará por la sociedad.

b) Clasificación legal.

Por los derechos que le otorga la ley.

- Ordinarias o comunes: Son de igual valor, y conferirá iguales derechos.
- Preferentes: Voto limitado, otorgan preferencia en el reparto de utilidades, pueden asistir y votar en asamblea extraordinaria.

Por la forma de emitirse.

- Nominativas: Establecen el nombre del dueño de la acción y se transmite por endoso.
- Al portador: No aparece el nombre de una persona determinada, se transmite por la simple entrega, no existe registro.

5.7.4 Destrucción y pérdida de acciones.

El Código de Comercio, en su Artículo 129 establece el procedimiento para la reposición de acciones que se destruyan o pierdan.

Cuando la reposición se trate de acciones al portador, el interesado acudirá ante Juez de Primera Instancia Civil del domicilio de la sociedad a solicitar la reposición. El juez notificará a la sociedad emisora y mandará publicar dicha solicitud en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación por tres veces, con intervalos de cinco días; sino hubiese oposición, se ordenará la reposición del título otorgándose la garantía adecuada a juicio del juez. Dicho trámite se ventilará en Jurisdicción Voluntaria.

La garantía caducará en dos años.



Para la reposición de títulos nominativos, bastará la solicitud ante los administradores de la sociedad, debido a que ellos llevan registro de dichas acciones; y quedará a criterio de los mismos si se otorgará garantía o no.

5.7.5 Adquisición de acciones.

Como principio podemos establecer que la sociedad no puede adquirir sus propias acciones, sino por dos razones, por *exclusión o separación* de los socios, siempre que tengan utilidades acumuladas y reserva de capital. Sino fuere suficiente la cantidad de utilidades y reserva de capital, se procede a reducir capital.

Los derechos de dichas acciones quedaran suspendidos mientras estén en poder de la sociedad; y si en un plazo de seis meses la sociedad no ha logrado la venta de dichas acciones, se procederá a la reducción del capital. (Artículo 111 del Código de Comercio).

5.7.6 Amortización de acciones.

Consiste en la anulación de cierto número de derechos de asociado mediante actos singulares de extinción de los mismos. Puede realizarse con fondo del patrimonio vinculado a la sociedad, o sea del patrimonio que constituye la masa de responsabilidad, caso en el cual se habla de amortización con el capital; o empleando el patrimonio disponible. La amortización sólo puede afectar a acciones íntegramente pagadas y debe acordarse por la asamblea general en caso de reducción de capital. El derecho para cobrar el valor de las acciones amortizadas y, en su caso de recoger el certificado de goce prescribe en diez años.

La amortización se hará de la forma que se establece en la escritura social o como lo decida la asamblea en su caso.



5.8 Títulos que puede emitir la sociedad.

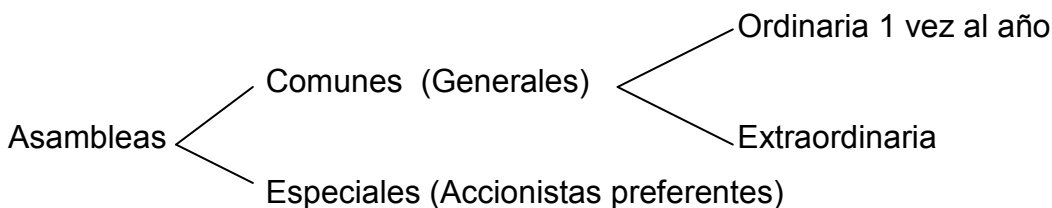
- Certificados o bonos de fundador: Título que se emite en favor de los socios fundadores, el cual les otorga derecho a percibir un dividendo no mayor del 10% de las utilidades netas anuales, por un plazo no mayor de 10 años. (Art. 96 del Código de Comercio)
- Cupones: Título que se le otorga al accionista para recibir a parte de las utilidades de la acción una utilidad extra; aunque cabe mencionar que en la práctica se utiliza como comprobante de haber recibido alguna utilidad. (Artículo 121 del Código de Comercio).

5.9 Órganos de la sociedad anónima.

5.9.1 Órgano de soberanía.

El órgano de soberanía de la sociedad anónima es la asamblea general de accionistas, a la cual podemos definir como la reunión de accionistas debidamente convocados para tratar asuntos relacionados con la empresa.

Clases de Asambleas: (Art. 134 y 135 del Código de Comercio)



Asimismo hay otra clase de asambleas que complementan las anteriores:

- Totalitaria: Cualquiera de las asambleas puede ser totalitaria, cuando estén constituidos todos los socios por cualquier razón que no sea convocada.
- Sucesiva: Son las asambleas siguientes a la principal por no haberse terminado ésta.
- Segunda convocatoria: Tiene que estar permitida en la escritura social para que tenga validez, y se realiza al momento de hacer la publicación de la convocatoria de asamblea.

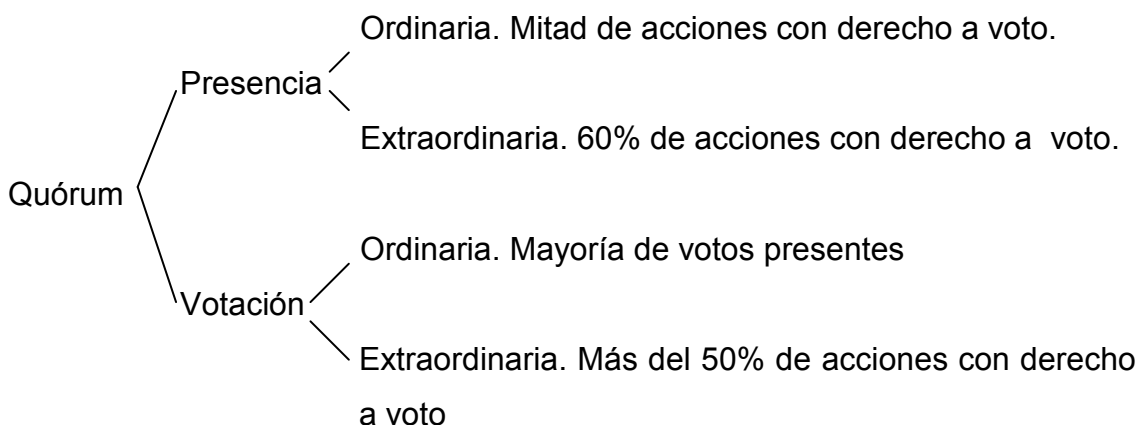


¿Quiénes pueden convocar a Asamblea?

- Órgano de administración
- Órgano de fiscalización
- El 25% de los accionistas con derecho a voto.

Celebración de la asamblea.

Al momento de la celebración de las asambleas, se debe tomar muy en cuenta el quórum que establece la ley para tomar decisiones en la misma, el cual será de la siguiente forma:



5.9.2 Órgano de administración.

El órgano de administración de la sociedad anónima está conformado por un administrador único o por un consejo de administración, los serán nombrados por un período no mayor de tres años y podrán ser reelectos (Art. 162 del Código de Comercio)

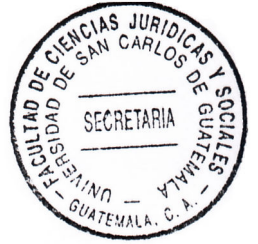
Dentro de las principales o la principal función de los administradores es la de representar judicial o extrajudicialmente a la sociedad.

5.9.3 Órgano de fiscalización.

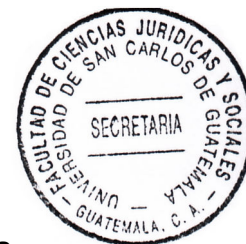
Las personas o entes que pueden fiscalizar la sociedad anónima son:

- Los propios accionistas;

- uno o varios contadores o auditores;
- uno o varios comisarios.



CAPÍTULO VI



6. Análisis del principio de efectividad o realidad en la sociedad anónima.

6.1 Principio de efectividad.

6.1.1 Concepto.

Por este principio, se trata de conseguir que el capital represente una cifra de valores realmente entregados a la sociedad y realmente comprometidos³⁹. Es decir el capital no puede ser ficticio. En atención a éste principio la ley prohíbe a las sociedades anónimas emitir acciones por una suma menor de su valor nominal y emitir títulos definitivos si la acción no está totalmente pagada (Art. 102 del Código de Comercio); confiere a la sociedad la facultad de vender por cuenta y riesgo del accionista que no pague el valor de su acción en la forma y época convenida, las acciones que le correspondan al moroso, o bien de reducir las acciones a la cantidad que resulte totalmente pagada con las entregas hechas y cancelar las demás (Art. 110 del Código de Comercio); finalmente, se dispone que las aportaciones en especie, deben detallarse y justipreciarse en la escritura constitutiva o en el inventario que deberá protocolizarse, incurriendo en responsabilidad solidaria a favor de terceros y de la sociedad y en la obligación a reponer el faltante, los socios que hubieren admitido un avalúo mayor que el verdadero. En conclusión, puede sintetizarse el principio de realidad del capital con la afirmación de que la ley requiere la constitución real del capital por la aportación efectiva de una parte del suscrito y por el establecimiento de la posibilidad jurídica para cobrarse en aquella parte en que aún no haya sido desembolsado.⁴⁰

6.2 Estudios de prefactibilidad.

6.2.1 Concepto.

Es el estudio que profundiza la investigación a fuentes secundarias y primarias de investigación de mercado, detalla la tecnología que se empleará, determina

³⁹ Rodríguez, **Ob. Cit**; pág. 81

⁴⁰ Rodríguez, **Sociedades**; pág. 255



los costos totales y rentabilidad económica del proyecto, y es la base en que se apoyan los inversionistas para tomar una decisión.⁴¹

6.2.2 Contenido del estudio de prefactibilidad.

Dentro del contenido de dichos estudios se encuentra:

A. Diagnóstico.

- Antecedentes
- Generalidades
- Definición del problema
- Justificación del proyecto
- Objetivo General
- Objetivo específicos
- Metas o resultados

B. Formulación del proyecto.

- Estudio de mercado
- Estudio técnico o de ingeniería
- estudio administrativo, legal, político y ambiental
- Estudio financiero
- Estudio de impacto ambiental

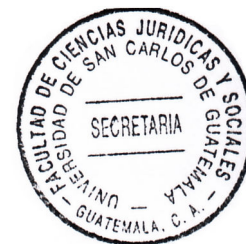
C. Evaluación.

- Evaluación sin proyecto
- Evaluación con proyecto

D. Evaluación del proyecto

- Evaluación cualitativa
- Evaluación económica

⁴¹ Guerrero Spínola, Alba Maritza. **Formulación y Evaluación de proyectos;** pág. 21



- Evaluación financiera
- Evaluación social.

6.3 Estudio de factibilidad o proyecto definitivo.

6.3.1 Concepto.

Contiene básicamente toda la información del ante proyecto pero aquí son tratados los puntos finos. No sólo deben de presentarse los canales de comercialización más adecuada para el producto, sino que deberá presentarse una lista de contratos de venta y establecidos, se deben preparar y actualizar por escrito las cotizaciones de la inversión, presentar los planos arquitectónicos de la construcción presupuestos, especificaciones de ejecución, etc.

La información presentada en el proyecto definitivo no debe alterar la decisión tomada respecto a la inversión, siempre que los cálculos hechos en el anteproyecto sean confiables y hayan sido bien evaluados.⁴²

6.4 ¿Por qué el principio de efectividad resulta engañoso para la sociedad anónima?

En nuestra legislación, al igual que en el derecho comparado, se acepta el aporte de bienes de los socios a las sociedades de capital distintos al dinero. Pero nuestra legislación no es clara al establecer el procedimiento a seguir en estos casos.

Analizaremos las distintas posibilidades de aportación que se pueden presentar al constituir una sociedad anónima, o al aumentar el capital, tema no muy explorado por nuestra doctrina y de poca discusión en nuestros tribunales. Al tratar este tema, lo primero que se viene en mente es el del aporte no dinerario similar al de un inmueble o bien raíz, o el de una máquina destinada a la producción de la empresa, a cambio de unas pocas acciones que legitiman el ingreso como socio de la sociedad a la cual se le aporta. Pero, ¿qué ocurre con otro tipo de aportes que se presentan al momento

⁴² *Ibid*, pág. 22



de la constitución de la sociedad o del aumento de su capital?, es precisamente esto lo que se analizará.

Se constituye una sociedad y un futuro socio propone la aportación de un crédito, o el uso de un bien, o de una cosa futura o, simplemente, el know how o el fondo de comercio del algún establecimiento mercantil, a cambio de acciones de la sociedad con todos los derechos políticos y económicos que de ellas emanan. Para estudiar la materia debemos remitirnos al Artículo 92 del Código de Comercio, y determinar si nos encontramos frente a la categoría de "Aportaciones en especie". Esto a simple vista no es muy difícil de resolver; pero, además, también debemos detenernos frente al Artículo 27 del mismo ordenamiento legal, que establece lo relativo a las aportaciones no dinerarias o aportaciones de industrias. En algunos casos, no será difícil determinar que estamos en la categoría de "Aportaciones no dinerarias" que establece el Código de Comercio, como cuando se trata del aporte de un crédito o un bien futuro. Sin embargo, cuando se trata de know how o de alguna propiedad industrial, cabe preguntarnos ¿hay allí un servicio o nos encontramos frente a una cosa?, ¿estamos frente a aportaciones en especie, o aportaciones no dinerarias?. Pues bien, para determinar si estamos en uno u otro caso debemos indagar primero el por qué dichas aportaciones resultan engañosas para la sociedad anónima, en lo que a su capital social respecta.

Algunos piensan que radica en lo difícil de su valoración económica y su posible sobrevaloración en ciertos casos; otros han ido más lejos en su interpretación, como por ejemplo los autores alemanes, quienes lo fundan en la imposibilidad de anotar en el balance de la sociedad las aportaciones consistentes en trabajo, ya que ello no tendría cabida en el activo fijo y menos en el realizable o circulante. También se ha planteado por otros que el socio que aporta trabajo difícilmente podrá contribuir a las pérdidas, ya que si la empresa pasara por algún mal momento económico los socios que se obligaron a aportar dinero y les falta entregar su aporte, pueden ser compelidos a entregar lo restante de inmediato, pero, ¿qué se hace con los socios que aportan trabajo?



Es por ello que dicha aportación no es capaz de ofrecer ninguna garantía a los acreedores sociales. Siendo todas estas posturas muy ingeniosas y respetables, lo que realmente busca la norma es la función de garantía que ofrece el capital social a los acreedores sociales, de suerte que de permitirse aportabilidad del trabajo, se atentaría contra el principio de la realidad del capital social, ya que no existiría en el patrimonio de la sociedad ningún bien capaz de ser recuperado por los acreedores.

Despejado el tema antes planteado, podemos abocarnos de lleno al estudio en particular de los distintos tipos de aportaciones, para concluir si ellas son capaces de servir de garantía a los acreedores sociales, aparte de tratarse de bienes.

Aporte de créditos

Cuando hablamos de crédito, nos encontramos ante un bien mueble; pero debemos distinguir entre créditos incorporados a títulos valores y créditos no incorporados a ellos. Los primeros los dejaremos de lado por regirse tanto en su transferencia como responsabilidad por las normas sobre letras de cambio y pagarés. Los segundos son los que analizaremos distinguiendo entre créditos que se tengan contra la sociedad, o créditos en que los deudores sean terceros ajenos a ella. En los créditos contra la sociedad, el aporte puede provenir de aumento de capital, en cuyo caso es un simple canje de deudas o pasivos de la sociedad por acciones, lo que en otras legislaciones se conoce como aumento de capital por compensación de créditos (ley de sociedades anónimas de España). Se ha discutido si estamos realmente frente a una compensación, confusión o dación en pago. La otra posibilidad es que se trate de créditos contra la sociedad que se aportan al momento de la constitución. En este caso, inmediatamente aparece la duda ¿de qué sociedad se habla, si no existe aún?. Difícilmente podría tenerse deudas contra una sociedad que no existe. Quizá podría tratarse de servicios o trabajos prestados a la sociedad en formación por los futuros socios, lo que se transformaría con la posterior ratificación de las deudas por la sociedad ya constituida, en créditos contra ella misma.



Pensamos que esto es posible, pues cabe recordar que nuestro ordenamiento legal, permite el aporte de trabajo en el capital social. Despejado lo anterior, nos referiremos a los aportes a la sociedad de créditos en que el aportante es acreedor y el deudor es un tercero ajeno a la sociedad.

Nos detendremos en un solo aspecto, que tiene importancia práctica. Si se ceden créditos, la responsabilidad del cedente se limita a que el crédito le pertenecía al tiempo de la aportación, pero éste no responde ni de la solvencia futura o presente del deudor del crédito cedido. Como nos encontramos frente al aporte de bienes a la sociedad anónima, se deben proteger los intereses de la misma y con ello los principios que rigen al capital social, como son, la efectividad del mismo y su existencia. Es por ello que otras legislaciones (Artículo 39 ley de sociedades anónimas de España) han sido contestatarias a este problema y hacen responsable al socio aportante no sólo de la existencia del crédito sino también de la solvencia del deudor, tanto presente como futura (este mismo efecto se produce si se trata de aportes de créditos cambiarios, pero como consecuencia de la ley que los rige y no de un pacto entre las partes como aquí se propone).

Nuestra legislación en el Artículo 109, establece algo parecido para la enajenación de acciones suscritas y no pagadas, donde tanto el accionista que vende como el que compra, o futuro accionista, por el término de tres años responderán solidariamente del remanente, por lo que se desprende claramente que el legislador pretende proteger el interés de los acreedores sociales y de la realidad del aporte.

Por último, en relación a este tema cabe sólo decir que quedó claramente establecido que un aporte no dinerario debe justipreciarse. ¿Cómo se tasa un crédito aportado?. La primera respuesta será el valor nominal; pero existe una muy autorizada doctrina italiana (Bergamo y Colombo) que recomienda hacerlo al valor de realización para así asegurar al máximo la posibilidad de efectividad del capital, sí es que el deudor al ser requerido no paga. Es muy sabido que el cobro de un crédito impago por lo general es inferior a lo que realmente se debía. Para esto, al tasar el crédito el perito deberá

fijarse en la solvencia del deudor, en su historial financiero, etc. y según eso se decidirá si lo avalúa al valor nominal o de realización.



Aporte de fondo de comercio.

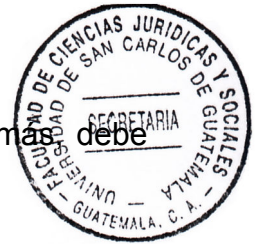
El segundo de los bienes a los cuales nos queremos referir es el aporte de un establecimiento mercantil. Este en sí no tiene ninguna dificultad y se rige por las normas de la compraventa, pero existe dentro de él un elemento que se le debe dar un mayor análisis. Nos referimos al fondo de comercio "los bienes inmateriales"; o sea, el conjunto de bienes inmateriales, tales como la clientela, razón social, ubicación de la empresa, cuotas de mercado, nivel de competencia, capital humano, etc.; el estudio de prefactibilidad de la empresa.

Para determinar si tales bienes pueden ser objeto de aporte, hay que considerar tres requisitos que ya se han esbozado en este trabajo: a) la posibilidad de valorarlo; b) la posibilidad de recuperar su valor si es que los acreedores sociales lo exigen; y c) la posibilidad de transmitirlo a la sociedad cuando éste sea requerido. En relación al primero de ellos, es un hecho objetivo su valoración, y dependerá de las técnicas contables que se utilicen. El segundo de ellos es más discutido, porque pensar en su realización se hace difícil, pero así como el fondo de comercio se aportó de la mano del establecimiento mercantil, así también se recupera cuando sea necesario. Es decir, en conjunto con la empresa aportada, pensar en su realización separada o individual es imposible, ya no desde el punto de vista legal, sino desde el comercial ya que será difícil obtener un comprador. Por último, la posibilidad de transmitirlo no tiene ninguna objeción ya que irá junto al establecimiento al cual pertenece. Esto nos deja claro su aportabilidad, y no permitirlo sería frenar una serie de negocios que precisamente basan su efectividad en el fondo de comercio que posee tal o cual empresa.

Aporte de know how.

Otro de los bienes a los cuales queríamos referirnos es la aportación de know how. En definitiva se trata del secreto industrial y la jurisprudencia como la doctrina, lo

califican con dos elementos: la información que ha de ser secreta y, además, debe tener valor económico.



Teniendo claro su concepto pasaremos a explicar la posibilidad de su aportación. Lo primero que se debe distinguir es lo que se conoce como la licencia de know how y la cesión propiamente tal. En la primera, el socio aportante se reserva el derecho a su restitución en un plazo determinado o cuando a la relación societaria se le ponga término y en el segundo, no existe esa reserva y se traspasa en su totalidad la propiedad del mismo a la sociedad. Si seguimos con el análisis hasta ahora desarrollado, lo primero que debemos ver es si estamos frente a un bien inmaterial o se trata de un servicio. En la doctrina internacional, Alvaro Puelma A. se inclina por su aportabilidad al decir que lo aportado no es la obligación de efectuar una labor sino el resultado de ella. Otros ven en el know how un contrato atípico y complejo, por lo que la decisión de determinar si se está frente a un servicio o bien inmaterial, deberá verse en cada caso concreto. Determinado ya si se está frente a un bien inmaterial, la pregunta es si se puede aportar. No es inoficiosa esta discusión, ya que en Europa la segunda directiva comunitaria sobre sociedades anónimas (normas de carácter comunitario que regulan alguna materia y a la cual las legislaciones nacionales de la CEE deben ajustarse), permitió el referido aporte y dejó al libre arbitrio de los países de la Comunidad Europea, el decidir si incorporaban este punto a sus legislaciones.

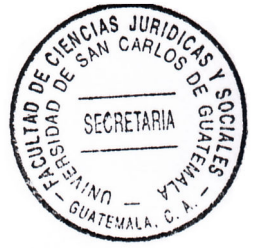
Así España, entre otros, no lo incorporó con lo que quedó a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial la posibilidad de aportar el know how a la sociedad. Para dar una respuesta, debemos también recurrir a los tres elementos ya utilizados anteriormente: a) su posibilidad de valoración; b) su recuperabilidad; y c) su posibilidad de transferirlo a la sociedad. En lo relativo a su valoración, es de difícil determinación, sobre todo que debe tratarse de procedimientos objetivos y que tengan muy presente los gastos en que incurrirá la sociedad para llevarlo a cabo, pero por mucho que sean las dificultades de su tasación eso no puede llevarnos a decir que no es objeto de aportación. En lo que respecta a su recuperabilidad, al no estar frente a un servicio o trabajo, sino frente a un bien inmaterial nos lleva a

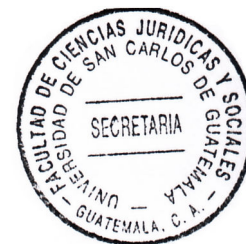


determinar que es realizable incluso en forma autónoma, lo que lo pone incluso en ventaja al fondo de comercio visto anteriormente. Por último, la posibilidad de transferirlo a la sociedad no ofrece duda alguna. Lo único que se podría entrar a discutir es el aporte de una licencia de know how y la cesión propiamente tal, entendiendo por la primera la facultad que tiene el aportante de recuperar posteriormente su aporte.

Nos inclinaremos por la negativa de la posibilidad de la aportación de una licencia de know how (la cesión no se discute), porque se trataría de una aportación sujeta a modalidad (plazo), lo que a todas luces escapa del principio de certeza y efectividad del capital social, porque los acreedores sociales no sólo tendrían que estar pendientes de las acciones suscritas y no pagadas, sino además, que la acción que se suscribió en su totalidad, con posterioridad no existirá y el capital se verá reducido, debido a una facultad de restitución que se pactó con el socio.

Puede concluirse que es amplia la gama de posibilidades de aportaciones a una sociedad anónima no consistentes en dinero, cuya utilización en definitiva, dependerá del buen consejo del abogado y de la "facilidad" que ofrece nuestra legislación, al no regular detalladamente la materia.





CONCLUSIONES

1. En la actualidad nuestra legislación permite al comerciante, desarrollarse en el medio mercantil de cualquier forma comercial establecida en el Código de Comercio, por lo que la mayoría de comerciantes adoptan la sociedad anónima como forma mercantil, debido a que por la manera de constitución de la misma les otorga a los comerciantes seguridad y certeza jurídica.
2. La sociedad anónima configura un ente mercantil gestado en un contrato y con finalidad lucrativa, cuya esencia es un patrimonio efectivo dividido en partes alícuotas que se representan mediante títulos transmisibles que señalan el límite de responsabilidad de los participantes y les acreditan sus derechos y responsabilidades.
3. El capital de la sociedad anónima, está representado por principios que vigilan la estabilidad del capital y velan por la tranquilidad de los socios, al momento de realizar sus aportaciones; las cuales pueden ser dinerarias o no dinerarias, según discreción de los socios de la sociedad.
4. Al momento de efectuarse aportaciones no dinerarias a la sociedad, como los estudios de prefactibilidad, ha de realizarse un análisis para verificar que dichos estudios no violenten el principio de efectividad o realidad del capital, pues, dicho principio busca la tranquilidad de los socios y pretende que en la sociedad no se capitalice dinero inexistente.
5. Los estudios de prefactibilidad no tendrían respaldo dentro de un activo fijo, realizable o circulante, contablemente hablando, debido a que se capitalizan bienes que no están aportando el dinero directamente a la sociedad; habrá que suponer la existencia de dicha cantidad, y al momento de cumplir con las obligaciones de la misma no se contaría con dicha cantidad justipreciada.



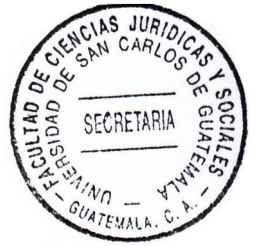
6. El socio que aporte estudios de prefactibilidad, difícilmente podrá contribuir con las pérdidas, ya que si la empresa pasara por malos momentos económicos, los socios que se obligaron a aportar dinero pueden ser compelidos a entregar lo restante de inmediato.

7. En ocasiones podemos observar que los estudios de prefactibilidad resultan para los miembros de la sociedad, nugatorios (engañosos), pues estos estudios se basan en capitalizar bienes justipreciándolos, sin tomar en cuenta que dichas justipreciaciones, pueden resultar ciertas o falsas, dependiendo primero de la dificultad de otorgarles valor económico y además de esa dificultad se les puede otorgar una sobrevaloración en ciertos casos.



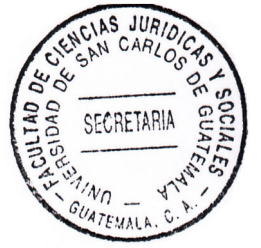
RECOMENDACIONES

1. Nuestro ordenamiento jurídico, el Código de Comercio de Guatemala, para ser más específicos, debe ser objeto de revisión para hacer modificación que ayuden a comprender, pero sobre todo a aplicar correctamente su normativa, logrando con ello que no haya motivos para hacer dudar a los socios de la estabilidad de su capital, al momento de realizar sus aportaciones.
2. Impulsar a través del Congreso de la República de Guatemala una ley que regule solamente lo relacionado con sociedades anónimas, debido a que nuestro Código de Comercio actual, la regula a grandes rasgos, cuando debería de ser una institución especialmente regulada, por la importancia que ocupa dentro de nuestro mundo económico.
3. Esclarecer a través de una ley específica lo referente a los estudios de prefactibilidad, ya que se permite que se tenga como aportaciones dentro de la sociedad, pero su justipreciación resulta dudosa y terminaría violentando los principios que protegen la integridad del capital social.
4. Es necesario, redactar con mayor claridad lo relativo al registro de la sociedad anónima, para dejar claro el momento preciso en que puede iniciar sus operaciones, con el objeto de prevenir caer en el actual estado de cosas y se traduzca sólo en la sustitución de autoridad contralora.





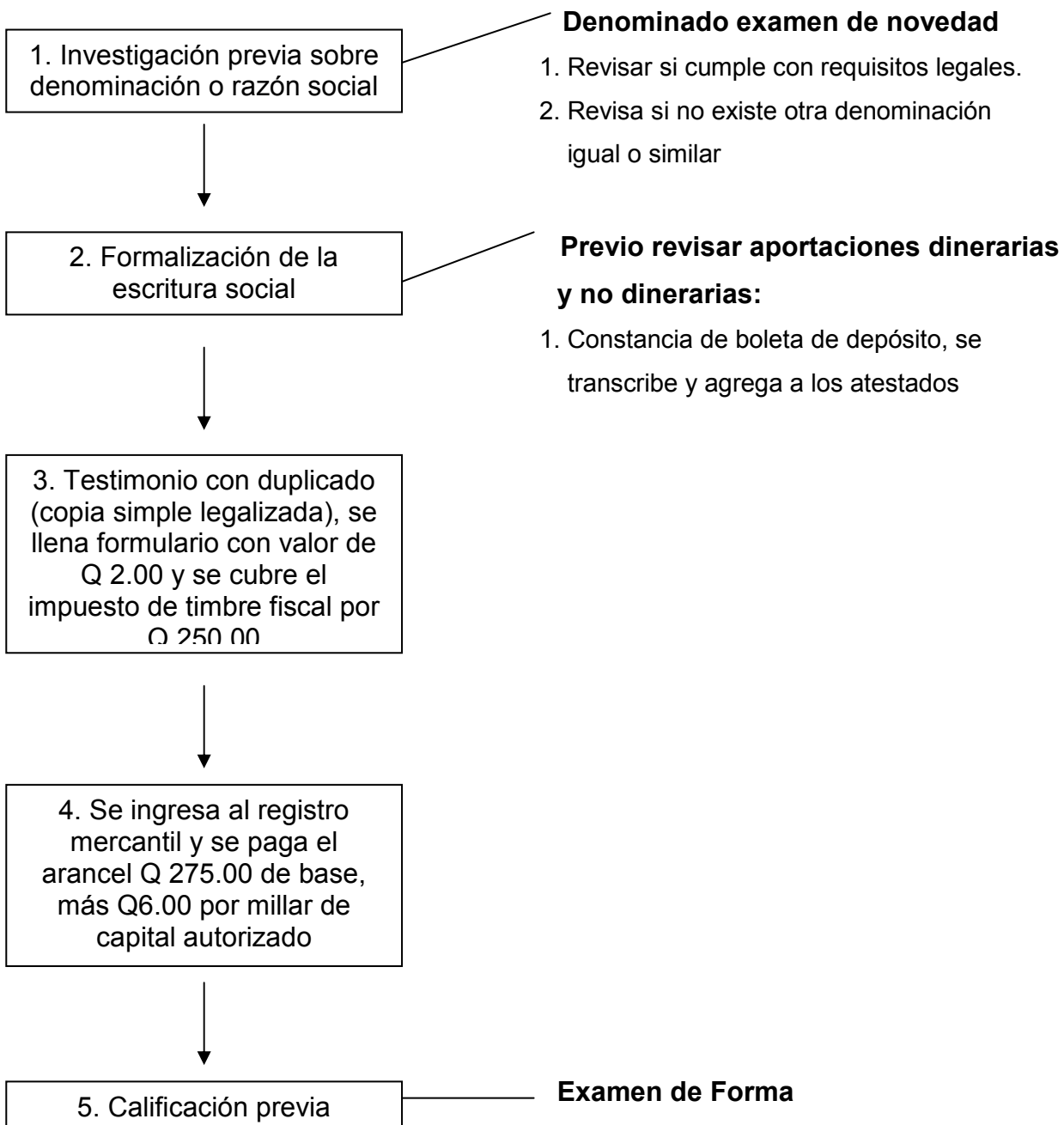
ANEXOS





ANEXO A

Esquema de constitución de una sociedad.





6. Pasa a departamento jurídico



7. 8 días para manifestar oposición



8. No habiendo oposición se procede a la inscripción definitiva (con efectos retroactivos a la fecha de inscripción provisional)



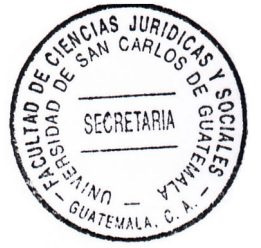
9. Emite patente de comercio paga Q200.00 timbre fiscal

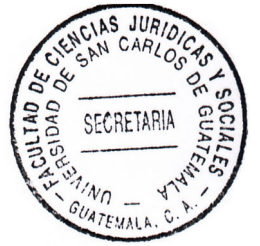
Se revisa escritura pública:

1. Si cumple con los requisitos legales se ordena inscripción provisional, y se publicará edicto en el Diario Oficial, si no se publicare en 60 días, se ordenará la cancelación de la inscripción.
2. Si no cumple con los requisitos antes de denegar la inscripción el registrador en forma razonada dará 5 días para subsanar errores.

1. Si hay oposición se ventilará ante juez de primera instancia en incidentes
2. No hay oposición se presenta fotocopia de publicación y formulario de inscripción.

Se devuelve testimonio original y razonado





BIBLIOGRAFÍA



- BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Reus, Sociedad Anónima, 1924.
- BOLAFFIO, León. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Reus, Sociedad Anónima, 1935.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid, España, Ed. Teconos, Sociedad Anónima, 1971.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta 1976.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **El capital social, los socios y la administración**. Revista de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1960.
- GARRIQUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Séptima Edición, Tomos I,II,III; Madrid, España: Imprenta Aguirre, 1976.
- GAY de Montellá. **Tratado de sociedades anónimas**. Segunda edición, Barcelona, España: Editorial Bosch, 1961.
- GUERRERO SPÍNOLA, Alba Maritza. **Formulación y evaluación de proyectos**. Ed. universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2000.
- GUTIERREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil**. Tegucigalpa, Honduras, Imprenta López, 1971.
- LANGLE Y RUBIO, Emilio. **Manual de derecho mercantil español**. Tomo I; Barcelona, España: Ed. Bosch, 1959.
- MANTILA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. Quinta edición, México Distrito Federal, Ed. Porrúa, 1956.
- MARTÍNEZ VAL, José María. **Derecho mercantil**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1979.
- PINEDA, Melvin. **Derecho mercantil**. Primera parte del curso.
- ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. México Distrito Federal, Ed. Nacional, 1955.



URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Madrid, España: Imprenta Aguirre, 1969.

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

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Quinta edición, Guatemala, Guatemala: Ed. universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.

ZEA RUANO, Rafael, **Lecciones de derecho mercantil**. Guatemala, Guatemala: Tipografía Nacional, 1966.

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.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107. 1964.

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

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