

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

**LA NECESIDAD DE DEFINIR LAS ASAMBLEAS ESPECIALES
DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL CÓDIGO DE
COMERCIO DE GUATEMALA**

PAOLA ESTHER GÓMEZ ANZUETO

GUATEMALA, JUNIO DE 2010

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

**LA NECESIDAD DE DEFINIR LAS ASAMBLEAS ESPECIALES
DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL CÓDIGO DE
COMERCIO DE GUATEMALA**

TESIS

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

Por

PAOLA ESTHER GÓMEZ ANZUETO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor Manfredo Maldonado
Vocal: Lic. Carlos Alberto Godoy Florián
Secretario: Lic. Carlos Humberto De León Velasco

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal: Lic. Carlos Pantaleón Asencio
Secretario: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

DEDICATORIA

A DIOS: Por su misericordia al darme otra oportunidad más de vida, por la sabiduría y perseverancia al permitirme lograr una meta más.

A MIS PADRES: **Ing. Javier Gómez Sosa y Licda. Sandra Anzueto Sánchez**, por su cariño y por ser el mayor ejemplo en mi vida; en especial a ti mami, a quien admiro por los triunfos que has logrado y por enseñarme que nada es imposible si se desea tanto para conseguirlo y por estar a mi lado en esos momentos más difíciles de mi vida y hoy logrando esta meta.

A MIS HERMANOS: Especialmente a **Ronald Gómez Anzueto**, gracias por tu cariño y apoyo.

A MIS ABUELOS: **Miguel Gómez y Felipa Sosa (Q.E.P.D.)**, en especial a mi abuelita **Vitalina Sánchez**, por sus bendiciones.

A MIS SOBRINOS: Especialmente a **Luisa Fernanda y Ronald Javier**, por ser parte de este triunfo.

A MI FAMILIA: Por todo el cariño brindado y por estar conmigo compartiendo este triunfo, especialmente a mis tías **Magdalena y Esther Gómez Sosa**; y a mi cuñada **María Luisa Gutiérrez**.

A LOS MÉDICOS

Y CIRUJANOS: **Carlos Galdámez, Glenda Zelada y Alba López.** Porque Dios los puso en mi camino en el tiempo justo, dándoles sabiduría para lograr con éxito mi intervención quirúrgica. Y a la licenciada **Verónica de Muss** (mamá Vero) por haber tomado el papel de mamá. Al autorizar que me intervinieran

A LOS

LICENCIADOS: **Estuardo Castellanos Vanegas, Cándido Asencio Bremmer, Andrés Patzán, Karina Orozco Pereira, Ana Elena Guzmán Loyo y Julio Herrera Palacios,** por compartir sus conocimientos conmigo, por todo su apoyo y cariño.

A MIS AMIGOS: Gracias por su amistad, por todos los momentos compartidos; los que llevo en mi corazón, especialmente a **Ada, Estuardo, Manuel, Miriam, Karen, Claudia, Luby Tania, Silvia y Betty.**

A LA FAMILIAS: **Santizo Aquino, Campos Pogglo, Peralta Cuyán, Carranza Enríquez.**

A: La **Universidad de San Carlos de Guatemala**, en especial a la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, por haberme acogido en sus aulas y por transmitirme los conocimientos para poder desempeñar una profesión.

INDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Relación histórica.....	4
1.3. Relación histórica del derecho mercantil guatemalteco.....	15
1.4. Análisis jurídico del derecho mercantil guatemalteco.....	19
1.5. Registro mercantil.....	23

CAPÍTULO II

2. Clasificación de sociedades mercantiles.....	25
2.1. Por la importancia del capital aportado.....	25
2.2. Por el grado de responsabilidad de los socios.....	25
2.3. Por la forma de aportar el capital.....	25
2.4. Por la mutabilidad o inmutabilidad del capital.....	26
2.5. Sociedades mercantiles en particular.....	27
2.5.1. Sociedad colectiva.....	27
2.5.2. Las sociedades en comandita.....	28
2.5.3. Sociedad de responsabilidad limitada.....	29
2.5.4. Sociedad anónima.....	30
2.6. Fusión de sociedades mercantiles.....	31
2.6.1. Fusión y transformación de sociedades.....	32
2.6.2. Fusión en el derecho mercantil guatemalteco.....	33
2.6.3. Teorías que fundamentan la fusión.....	33
2.6.4. Efectos de la fusión.....	34
2.6.5. Fusión de sociedades.....	34
2.6.6. Procedimientos de fusión.....	35

	Pág.
2.6.7. Requisitos.....	36
2.6.8. Procedimiento y trámite.....	37
2.6.9. Teorías que fundamentan la fusión.....	39
2.6.9.1. Teoría de la sucesión universal.....	39
2.6.9.2. Teoría contractual.....	39

CAPÍTULO III

3. La sociedad anónima.....	41
3.1. Definición.....	41
3.2. Análisis doctrinario.....	42
3.3. Fines.....	48
3.4. Características.....	49
3.5. La sociedad anónima en la legislación guatemalteca.....	52
3.6. Solemnidades y requisitos.....	56
3.7. Los socios.....	57

CAPÍTULO IV

4. Asambleas generales.....	63
4.1. Generalidades.....	63
4.2. Asambleas ordinarias.....	70
4.3. Asambleas extraordinarias.....	71
4.4. Trámite de su inscripción.....	72

CAPÍTULO V

5. Asambleas especiales y la reforma al Artículo 133 del Código de Comercio.....	77
5.1. Análisis doctrinario.....	77
5.2. Generalidades de las asambleas.....	81

	Pág.
5.3. Análisis del Artículo 133 del Código de Comercio.....	82
5.4. Anteproyecto de reforma del Artículo 133 del Código de Comercio de Guatemala.....	83
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

El Artículo 133, primer párrafo del Código de Comercio de Guatemala, establece que las asambleas pueden ser ordinarias y extraordinarias. Asimismo, el Artículo 134 de la misma ley indica que las asambleas ordinarias que se reúnen una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también, en cualquier tiempo en que sea convocada; mientras que el Artículo 135 señala los asuntos a tratar en las asambleas extraordinarias.

En tal sentido es necesario que se le dé una interpretación legal y además se enumere qué asuntos se pueden tratar en esta clase de asambleas.

El objetivo general de la investigación es: demostrar que se debe unificar criterio para las sociedades anónimas, para definir legalmente las asambleas especiales y reformar el Artículo 133 del Código de Comercio Guatemala.

Los objetivos específicos son: Cumplir con el principio de igualdad en la convocatoria de la asamblea especial. Establecer rubros indicando cuáles se consideran necesarios para las asambleas especiales.

Se sostuvo la hipótesis que las asambleas ordinarias y extraordinarias se encuentran plenamente definidas en el Código de Comercio, mientras que de las asambleas especiales la única referencia que se hace es la indicada en el Artículo 133 del Código de Comercio.

Los supuestos de la investigación son: Que el Organismo Legislativo proceda a reformar el Artículo 133 del Código de Comercio de Guatemala para la legal interpretación de las asambleas especiales. Que las sociedades anónimas usen un criterio unificado cuando tengan que convocar a asambleas especiales.

Se utilizaron los métodos siguientes: Inductivo: Para analizar las asambleas ordinarias, extraordinarias y especiales y llegar a concluir sobre la interpretación, muchas veces errónea, para convocar a asambleas especiales. Deductivo: Se analizaron las consecuencias que surgen del hecho de no estar definidas las asambleas especiales en la legislación mercantil, por lo que se llegó a conclusiones particulares sobre las mismas; luego de analizar las generales, y así determinar que es necesaria la reforma al Artículo 133 del Código de Comercio de Guatemala. Analítico: Con el objeto de establecer doctrinaria y jurídicamente las asambleas especiales, se analizó el fondo del por qué es necesario darle una interpretación legal, para evitar que las sociedades a su prudente arbitrio le den diferentes interpretaciones. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

El presente trabajo queda contenida en cinco capítulos: el primero, se refiere a La definición del derecho mercantil, se analiza la relación histórica, el derecho mercantil guatemalteco y el Registro Mercantil de Guatemala; el segundo, trata la clasificación de las sociedades mercantiles, su importancia, la fusión de las sociedades mercantiles y las teorías de la sucesión universal y la contractual; el tercero, se desarrolla sobre las sociedades anónimas, se estudia doctrinaria y legalmente sus fines. y características; el cuarto, trata las asambleas generales, las ordinarias y extraordinarias y el trámite para su inscripción; el quinto, menciona las asambleas especiales, la reforma del Artículo 133 del Código de Comercio de Guatemala, el análisis doctrinario, las generalidades de las asambleas y el anteproyecto de la reforma al Artículo 133 del código citado.

En conclusión, el presente trabajo tiene como aporte la reforma del Artículo 133 del Código de Comercio, para definir las asambleas especiales para dar seguridad jurídica a las sociedades anónimas en materia mercantil.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

1.1. Definición

“Puede definirse diciendo que es el ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que éstos realizan por medio de una empresa. Esta síntesis conceptual reduce la función de la empresa a su verdadero carácter instrumental, que acepta de la teoría de los actos en masa y de la teoría de la empresa lo que ambas posean de exacta comprensión de la realidad, que resuelve en favor del empresario y en detrimento de la empresa la vieja polémica doctrinal y, en definitiva, con esta definición se afirma que el derecho mercantil es un ordenamiento especial de sujetos y actos o actividades profesionales, como lo fue en sus orígenes”¹.

“Derecho mercantil, es el conjunto de leyes relativas al comercio y a las transacciones realizadas en los negocios. Entre estas leyes se encuentran las relativas a las ventas; a los instrumentos financieros, como los cheques y los pagarés; transporte terrestre y marítimo; seguros; corretaje; garantías; y embarque de mercancías. El Código de Comercio recoge todas las disposiciones del derecho mercantil y los conflictos se

¹ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico Espasa**, pág. 322.

resuelven en tribunales civiles o en tribunales específicos aunque esto dependa de los países donde se produzca la disputa”².

Conocido también como derecho comercial versa sobre los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión.

Comprende lo relativo a los comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, las actividades bancarias u bursátiles, la contratación peculiar (documental y simplificada) de los negocios mercantiles, los títulos, valores y otros efectos del comercio, lo relacionado con el derecho marítimo y lo concerniente a la suspensión de pagos o quiebras.

“El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciante en su función profesional”³.

Para De Pina Vara el derecho mercantil es: “El conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en su ejercicio de su profesión”⁴.

² Microsoft Corporation, **Encarta 2004**.

³ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 16.

⁴ De Pina Vara, Rafael, **Derecho mercantil**, pág. 254.

Para Roberto Mantilla Molina, derecho mercantil es: “El sistema de normas jurídicas que determinan su aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”⁵.

Barrera Graft, opina que el derecho mercantil es: “La rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, la actividad del comerciante, individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles”⁶.

Para Cervantes Ahumada, mencionado por De Pina Vara, “la materia del comercio que constituye al derecho mercantil comprende al comerciante o titular de una empresa mercantil, la empresa y las demás cosas mercantiles (dinero, mercancía, títulos de crédito, etc.), los actos concretos de la actividad comercial (actos de comercio) y los procedimientos judiciales o administrativos aplicables exclusivamente a los comerciantes (juicios mercantiles, procesos de quiebra, etc.)”⁷.

Por tal motivo se puede afirmar que el derecho mercantil es el derecho del comercio, derecho de los comerciantes, derecho de las empresas y de las cosas involucradas en el tráfico mercantil.

⁵ Mantilla Molina, Roberto, **Derecho civil y derecho mercantil**, pág. 132.

⁶ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit**; pág. 345.

⁷ De Pina Vara, **Ob. Cit**; pág. 134.

1.2. Relación histórica

El comercio es una actividad muy antigua y que únicamente el hombre realiza.

La palabra comercio se deriva del latín cum y nerds que quiere decir con mercancía. Lo que significa que en esta expresión se contempla la idea del cambio y del tráfico.

Aparece el comercio en forma rudimentaria cuando el ser humano con la finalidad de satisfacer sus necesidades cambia los bienes que el produce por otros que no tiene su alcance.

Los seres primitivos, hacen uso del trueque directo, es decir sus productos los cambian por otros como por ejemplo: pieles, flechas, eran cambiados por objetos de barro, semillas, etc.

El comercio en sentido moderno principia cuando el hombre adquiere bienes para cambiarlos por otros y no para ser consumidos, en este momento se vuelve intermediario.

En el transcurso de la historia la actividad comercial de intermediación ha sido muy complicada, por lo mismo los comerciantes han creado sus propios instrumentos para

llevar a cabo su actividad de Intercambio como lo son por ejemplo: el dinero, el crédito, los títulos de crédito, las sociedades mercantiles, etc.

En el año 20 antes de Cristo, se elabora el primer código que reglamenta varias instituciones del comercio, como por ejemplo: el préstamo por intereses, el contrato de sociedades, etc. (Código Babilónico de Hammurabi).

Los fenicios elaboran importantes leyes mercantiles toda vez que eran grandes navegantes y comerciantes.

Los egipcios, los griegos, los chinos realizaban una importante actividad comercial y por lo tanto elaboraron diversas normas sobre esta materia.

Los romanos también tenían un importante comercio, llegando a crear o a iniciar el derecho bancario; algunos tratadistas nos recuerdan que la grandeza del imperio romano se debió principalmente a su auge comercial y a las leyes o normas que lo regulaban.

A la caída del imperio romano aparece el derecho mercantil o comercio de la edad media; cada pueblo o comunidad o feudo van elaborando sus propias normas o leyes.

Posteriormente surgen las naciones y principalmente en Italia y Francia aparecen las leyes que rigen esta actividad.

“El derecho mercantil, como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización. Ciencias como la historia, la sociología o la antropología, enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y si más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de los actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades del núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. En otras palabras, producía para el consumo y sin ningún propósito de intercambio”⁸.

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de incluir el desarrollo de la civilización: la progresiva división de trabajo. Este fenómeno histórico, ampliamente planteado por Federico Engels en la obra **El origen de la familia, la propiedad y el Estado**, va a condicionar relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil.

⁸ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 6.

Por esa división apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor. Así surge el profesional comerciante; y así también la riqueza que se produce adquiere la categoría de mercancía o mercadería, en la medida en que se es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida.

Los satisfactores tienen entonces, un valor de cambio y se producen con ese objeto. En el principio, ese intercambio era producto por producto, por medio del trueque. Pero, cuando apareció la moneda como representativa de valor, se consideraron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

Las civilizaciones más caracterizadas por la historia realizaron el tráfico comercial y fomentaron costumbres para regirlo. Los egipcios, los fenicios, los persas, los chinos, el mismo hombre americano, comerciaron. Pero, el derecho que esa actividad pudo generar no pasa de ser un lejano antecedente de la materia que se estudia. Hay culturas que sí vale la pena comentar, principalmente por la Grecia clásica, se establece en principio que el mayor aporte a la ciencia jurídica es en el terreno de la política; y por lo tanto, la investigación cobra mayor impacto en los derechos que la desarrollan.

No obstante, la proximidad de las ciudades más importantes al Mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para la economía.

Con ello se construyeron figuras que aún ahora, con diferente ropaje, existen en el derecho mercantil actual. Por ejemplo, el préstamo a la gruesa ventura era, como el contexto lo sugiere, un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago por parte del deudor, a que el navío partiera y regresara exitosamente a su destino.

En el fondo, el prestamista corría el riesgo de perder un patrimonio prestado, si ocurría un siniestro en alta mar. Era un préstamo aventurado. Esta institución se considera como antecedentes del contrato de seguro. La echazón también se le identifica como aporte griego. Por ella el capitán del buque podía aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar y sin mayor responsabilidad, si con ello evitaba un naufragio, encallamiento o captura.

“El derecho mercantil marítimo se le conoce hoy como avería gruesa. También fueron importantes las famosas Leyes de Rodas, las que deben su nombre por haberse originado en la Isla de Rodas; y era un conjunto de leyes destinadas a regir el comercio marítimo. Lo anterior denota que este derecho se originó por la actividad del hombre en el mar; y que cuando hubo facilidad para el tráfico terrestre, las instituciones se adaptaron a una nueva vía de comunicación; y señala también cómo el desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante del derecho mercantil”⁹.

⁹ **Ibid.**

El derecho romano merece un comentario especial. La cultura romana fue creadora de un sistema de alcances insospechados. La vastedad territorial del imperio permitió la aceleración del tráfico comercial; pero no generó un derecho mercantil autónomo. El Jus Civile era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil.

Una de sus principales características distintas era la de ser un derecho esencialmente formalista. Para que los negocios jurídicos cobraran validez se les adornaba con fórmulas sacramentales necesarias para el surgimiento de vínculos jurídicos. Pero sucede que el comercio se ha caracterizado y sigue caracterizando por desenvolverse en forma rápida, sin mayores formalismos. ¿Cómo podía entonces acogerse a un derecho tan rígido en sus mecanismos? El genio romano encontró la solución dándole facultades de interpretación casuística al Pretor, de manera que cuando aplicaba la ley civil al comercio, debía observar las peculiaridades propias del fenómeno comercial.

“La rigidez de la ley se suplía con la elasticidad de una interpretación especial, fórmula que sirve de antecedentes a la idea de que el juez adapte la ley al caso concreto, particularmente en el ámbito del derecho privado. En resumen, no existió en Roma la división tradicional del derecho privado. No se dio un derecho mercantil en forma autónoma. El Jus Civile era un universo para toda relación de orden privado”¹⁰.

¹⁰ WWW.paraprofesionales.com.

Una de las manifestaciones propias de la edad media, sobre todo en lo que respecta a la organización social, es el feudalismo. El titular de un feudo ejercía poder omnímodo en su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacía iba en su propio beneficio, lo que incluía también poder político. Ese poder entraba en conflicto con los intereses de las monarquías.

Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonroso. Fuera de los feudos, entonces, se formaron las villas y los pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que rodea el poder de incluir cambios radicales en la riqueza comercial.

La importancia de la burguesía no radicaba en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Los estimula en su función y con ello se principia a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil.

Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas "corporaciones", esas corporaciones se regían por estatutos, en los que se recogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando, de ahí que, a este derecho también se le llama derecho corporativo o derecho estatutario, como connotación histórica los estatutos no

sólo contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, los derechos y obligaciones del comerciante, sino también organizaron una jurisdicción propias para la solución de sus controversias. Esa jurisdicción estaba a cargo de un funcionario llamado cónsul y es origen de los tribunales propiamente mercantiles que se dan en algunos países. Como aporte importante de esta etapa se puede señalar la letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del registro mercantil, etcétera. Pero, lo más importante de todo es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil; y aun cuando era un derecho para una clase especial los comerciantes, la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio determinó que el derecho mercantil principiara a caminar por sus propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil. Todo lo que se haya hecho a partir de esa época por esta materia se debe, pues, a las necesidades reales de la nueva clase comerciante.

Se ha insistido en señalar cómo los hechos que marcan el curso de la historia humana influyen en el derecho mercantil. El descubrimiento no fue un accidente; fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia, que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados.

En la edad moderna la principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico. Aunque durante años el

derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión del comerciante, con la legislación de Napoleón en 1807, sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio; y, en segundo, el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciantes siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante.

Nace así la etapa objetiva del derecho mercantil. La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a no pocos códigos en el mundo moderno. Por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, apuntalando el funcionamiento del sistema capitalista.

En la actualidad el derecho, como totalidad, refleja los intereses y los conflictos de la estratificación social. Pero si en alguna rama no es difícil detectar ese reflejo, es en el derecho mercantil. Este derecho está vinculado, en la forma más caracterizada, con el sistema capitalista. Las crisis, renovaciones, la complejidad de contradicciones se manifiesta en el contenido de normas. Algunos autores lo tipifican como el derecho del sistema capitalista, aunque a veces los términos se usan con poca propiedad.

En el principio puede decirse que el derecho mercantil se ha desarrollado con fortaleza a la luz de la doctrina liberal, en tanto está pregonada la libertad individual y por

consiguiente, la libertad de comercio. Sin embargo, en la primera mitad del siglo XX y ya para finalizar la segunda, se practicó la idea de limitar la autonomía de la voluntad, base esencial de la libre contratación, y de hacer que el Estado interviniera como sujeto de actividades comerciales.

En algunos casos se hizo en forma absoluta, como en los llamados países socialistas, y en otros regulando la intervención del Estado en ciertos renglones de la economía. Para aquellos Estados que no llegaron a ser expresiones de una economía socialista en su totalidad, fue común encontrarlos como banqueros, como transportistas, como prestadores de servicios, etc. Esto influyó en el derecho mercantil, al grado de tenerse la impresión de que este derecho estaba destinado a desaparecer, para convertirse en un derecho administrativo mercantil, para el día en que el Estado fuera único sujeto que practicara el comercio. Sin embargo, a partir de la desintegración del bloque de países socialistas, ocurrida principalmente con la extinción de la Unión Soviética, la teoría y la práctica del derecho mercantil se replantea sobre la base de sujetarse a algunos puntos guías de la actividad comercial y de las leyes y costumbres que lo rigen. Estos puntos pueden sintetizarse así:

- Retirar al Estado de la función de sujeto comerciante.
- Que en el desarrollo del comercio no haya monopolios ni privilegios; y,
- Adaptar la legislación nacional a la práctica de una economía mundial globalizada.

Cuando se pretende que el Estado reduzca su intervención en la economía, particularmente en el mundo del comercio, no debe considerarse esa intención como una receta universal. Si una sociedad, como sucede en países considerados con atraso económico y social, existen con evidentes desigualdades, no es válida la tesis de convertir al Estado en un mero arbitro de los intereses que expresan la existencia humana. Habrá áreas de la vida de los ciudadanos en donde es una necesidad la intervención del Estado, tal el caso de la educación, la salud, la seguridad, la vivienda mínima; pero no se justifica en actos de comercio; no debe ser acto de gobierno comercializar productos lácteos o granos básicos, transportar personas o cosas.

“Sin embargo, debe estar también a los fines del comerciante, sea éste individual o social. Es propio o de su interés desarrollar actividades comerciales con el pensamiento puesto sólo en la ganancia. De ahí que deba existir una legislación que, entre otras protecciones, garantice lo siguiente:

- Prohibir los monopolios y los privilegios porque niegan la base de la actividad comercial que es la libertad de competencia; y
- Establecer normas imperativas, limitantes de la libertad jurídica del comerciante, con la finalidad de proteger al consumidor. Por ejemplo, no debe permitirse que se induzca al consumo de bienes y servicios carentes de calidad; o que se capten ahorros por parte de sociedades mercantiles inadecuadas para ello por su forma, sólo para dar dos ejemplos. Y si bien es cierto que el comercio debe ser

fluido, el ordenamiento jurídico que lo rija debe garantizar la seguridad jurídica de las transacciones y la satisfacción de las necesidades de las personas que en ellas intervengan”¹¹.

El derecho mercantil moderno principia a partir de los grandes descubrimientos geográficos, así vemos cómo España adquiere un gran desenvolvimiento en el comercio, y por ello mismo, en la legislación mercantil.

1.3. Relación histórica del derecho mercantil guatemalteco

El derecho mercantil mexicano, tanto entre los aztecas como entre los mayas y en todos los imperios de México, se realiza una importante actividad comercial, en la cual los comerciantes ocupaban un honroso lugar en la sociedad.

“Con la conquista de México, se implanta la legislación española; nos rigen inicialmente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla y más adelante las ordenanzas del consulado de México (leyes promulgadas por la Corporación Mexicana en 1604).

Las Ordenanzas de Bilbao fueron nuestro código de comercio en los últimos años de la colonia y vigentes hasta 1854, fecha en que se promulgó el Código de Lares, primer código del México independiente.

¹¹ Villegas Lara, Villegas Lara. **Ob. Cit.** 10.

El 15 de diciembre de 1883, la materia mercantil quedó federalizada, y el 20 de abril de 1884 se promulgó el segundo código de comercio de México independiente”¹².

Este código tiene una corta vida, ya que fue sustituido por el de 1889, vigente desde 1890. El código de 1889 en su época fue una buena ley, en la actualidad se ha venido acentuando su obsolescencia y por lo tanto urge una nueva legislación que estén de acuerdo con la realidad que se vive en relación con la materia comercial o mercantil.

Guatemala, al igual que el resto de los dominios españoles en América, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli. La recopilación de Leyes de Indias, la Leyes de Castilla, las Siete Partidas y Ordenanza de Bilbao, para citar las más conocidas, contenían normas destinadas al comercio.

“La capitanía general del reino de Guatemala estaba sujeta al Virreynato de la Nueva España; de esa cuenta, el comercio lo controlaba el Consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se pudieran ocasionar. Ante la insistencia de los comerciantes de la Capitanía, se creó el Consulado de Comercio de Guatemala, por Real Cédula del 11 de diciembre de 1793. En esa cédula: se dispuso que rigieran las ordenanzas de Bilbao, que era entonces el Código de más aceptación en Metrópoli. La cédula que creó el Consulado importó la separación de la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando a jueces

¹² WWW.rinconjuridico.com.

especiales el conocimiento de los negocios del comercio; esa misma cédula prestó el servicio de dar leyes propias y adecuadas a su naturaleza”¹³.

El Derecho Comercial contenido en esas leyes servía más a los intereses de la Corona, que a lo de los propios comerciantes, ya que: “La política económica del Estado Español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo continente. Esta política se basaba en dos principios el exclusivo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos”.

Bajo dichas tesis el tráfico comercial en estas colonias no favorecía en mayor grado el desarrollo económico de la región.

“Al suceder la independencia política de Centro América no se dio como consecuencia una legislación propia. Las Leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años. En el gobierno del doctor Mariano Gálvez se hizo el intento de modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes españolas por los llamados Códigos de Livingston, dentro de las cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio. El hecho de haberse formulado esos códigos para pueblos de idiosincrasia diferente, dio como resultado una resistencia de los destinatarios, lo que le restó positividad”¹⁴.

¹³ **Ibid.**

¹⁴ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 12.

Aunado a eso, la llegada del gobierno conservador de Rafael Carrera, significó el establecimiento de evolución legislativa, ya que se volvió a la legislación española, al grado que los estudios facultados de Derechos se hacían sobre las leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Como consecuencia, se volvió al Consulado de Comercio y se introdujeron algunas variantes de procedimiento, advirtiéndose que la vigencia de ese régimen era temporal; pero la verdad es que rigió durante todo el gobierno carrerista y se prolongó hasta la renovación legislativa impulsada por la revolución de 1877.

Especial atención merece el Código de la Revolución Liberal. En el año de 1877, al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio, con una ley especial de enjuiciamiento mercantil. La comisión redactora del código, al informar del mismo, asentaba: "La comisión no se lisonjea de que su proyecto sea original. En materia de legislación, y principalmente de legislación comercial muy poco o nada puede decirse de nuevo. La comisión lo que ha hecho es examinar las necesidades y las tendencias del comercio de la República, y buscar entre los códigos más reputados de Europa, y particularmente de América, los principios y reglas que mejor satisfagan las necesidades que mejor correspondan a esa tendencia. No ha destinado tampoco la comisión en sus trabajos los usos establecidos en el comercio de la república, porque ha considerado que éstos son generalmente el resultado de una necesidad legal, o el signo de un necesidad legal; o el signo de un progreso y conservado todos aquellos que deben respetarse por su tendencia a facilitar las transacciones comerciales y mantener la buena fe que siempre debe presidirlas".

“A diversos autores del siglo XX corresponde la observación de que, sin negar variantes en el contenido de todos los actos y contratos mercantiles, se parecen por demás a los de índole civil; lo cual permite moldearlos unitariamente en un texto legal sin prescindir de las instituciones más específicas en regulaciones adicionales. Pese a lo certero de ese análisis, por inercia legislativa continúan en vigor los códigos de comercio de casi todos los países, promulgados en su mayoría en el siglo XIX”¹⁵.

Menor éxito tiene la independencia de lo mercantil en lo procesal, donde el fuero comercial subsiste en pocos países, ante la evidencia de que los jueces comunes están capacitados para el fallo de las cuestiones jurídicas del más variado contenido.

1.4. Análisis jurídico del derecho mercantil guatemalteco

El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala es el que centraliza este tema, indicando que: Se reconoce la libertad de industria, comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional nacional impongan las leyes.

En principio, debe establecerse que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor

¹⁵ Microsoft Internacional, **Diccionario encarta 2004**.

de bienes y servicios. Ahora bien, la idea doctrinaria y la legal rebasa al simple intermediario para darnos una concepción más amplia del comerciante.

Hay dos clases de comerciantes: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los primeros como el texto lo indica, son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos, las sociedades mercantiles.

El comerciante individual es el sujeto que ejercita una actividad en nombre propio y con finalidad de lucro, mediante una organización adecuada. Lo que caracteriza al comerciante que ejercita actos de comercio, de aquel que no es comerciante pero si realiza actos de comercio, es la habitualidad, es decir, el comercio es el medio de vida.

Son comerciantes sociales, las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto; y, quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas.

El plazo de la sociedad principia desde la fecha de inscripción de la misma en el Registro Mercantil. Las sociedades mercantiles pueden constituirse por los plazos siguientes:

- POR PLAZO DETERMINADO : cuando se fija el momento en que la sociedad finalizará su actividad, aunque los socios pueden prorrogarlo;
- POR PLAZO INDEFINIDO: cuando los socios no señalan el momento de finalización de la actividad.

La razón social se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda que corresponde al tipo de sociedad mercantil de que se trate.

La denominación social, ésta que es propia de la sociedad anónima, pero que es alternativa a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y que puede formarse libremente con el agregado obligatorio de la leyenda Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

El domicilio es el lugar donde tenga su asiento principal la sociedad y debe determinarse en la escritura pública de constitución de la misma. En caso de que existan agencias o sucursales de la sociedad, las sedes de éstas se considerarán el domicilio de la misma, aun cuando se encuentren en lugares distintos del domicilio social, para los efectos legales de los actos o contratos que las agencias o sucursales celebren o ejecuten.

Los elementos personales los 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.

El contrato social es el objeto de la sociedad, es el conjunto de obligaciones de los socios, deberes que nacen al momento de otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad mercantil. Este es diferente al fin social y al objeto social.

Las aportaciones dinerarias es la forma más común de hacer los aportes de capital y consiste en la entrega de dinero en efectivo en la cantidad, forma y plazo pactado en la escritura social.

Las aportaciones no dinerarias pueden ser de diversa naturaleza: inmuebles, muebles, patentes de invención marcas de fábrica, nombres comerciales, valores inmobiliarios, acciones, créditos, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación de la empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que sean susceptibles de valoración pecuniaria; no aceptándose como tal las simple responsabilidad del socio, que se daría, por ejemplo, en el caso de que se conviniera en forma simple que un socio aporte sólo un compromiso de responder de las obligaciones sociales, lo que no es permitido por la ley porque sería un aporte ficticio.

1.5. Registro mercantil

Es la institución jurídica que proporciona publicidad y firmeza a los actos y contratos del comercio, mediante la inscripción de las partes y de negocios jurídicos en la oficina especial confiada a un funcionario público, que da fe de la autenticidad de las manifestaciones y de los datos que constan en los libros y asientos por él autorizados.

“Los principios de registro, entre otros, se pueden mencionar los siguientes:

- DE INSCRIPCIÓN: lo que de conformidad con la ley está sujeto a registro, produce efectos ciertos y firmes frente a terceros una vez inscritos;
- PUBLICIDAD: provoca como efecto que lo que consta en el registro es lo que puede afectar a terceros;
- DE FE PUBLICA: acorde con este principio lo escrito en un registro se tiene como una verdad legal;
- DE ROGACION: el registrador actúa a petición de parte;
- DE DETERMINACIÓN: la actividad registral debe ser precisa en cuanto a la forma de la inscripción;
- DE LEGALIDAD: todo acto registral se hace sobre la base de un documento, que en principio se cree legal, y que provoca la actividad registral;
- DE PRIORIDAD: es el que se refiere primero en tiempo primero en registro, lo cual da efectos en la publicidad registral; y,

- DE TRACTO SUCESIVO: el transferente de hoy es el adquirente de ayer; y, el titular inscrito es el transferente de mañana¹⁶.

La personalidad jurídica de una empresa mercantil es distinta a la de los socios y nace en el momento de su inscripción en el Registro Mercantil.

¹⁶ **Ibid.**

CAPÍTULO II

2. Clasificación de sociedades mercantiles conforme el tratadista René Arturo Villegas Lara

2.1. Por la importancia del capital aportado

- Sociedad Personalista: que son aquellas en que lo más importante es la calidad personal del socio, por ejemplo: la Sociedad Colectiva.
- Sociedad Capitalista: en la cual lo más importante es el capital aportado;

2.2. Por el grado de responsabilidad de los socios

- Sociedad de Responsabilidad Limitada: en la que los socios responden hasta por el monto de sus aportaciones y no son afectados en su patrimonio personal;
- Sociedades de Responsabilidad Ilimitada: son aquellas en que los socios responden hasta con su patrimonio personal.

2.3. Por la forma de aportar el capital

- Sociedades por Aportaciones: en estas el aporte de capital es variado y no tiene uniformidad;

- Sociedades por Acciones: son aquellas en que el capital se representa por títulos o acciones.

2.4. Por la mutabilidad o inmutabilidad del capital

- Sociedades de Capital fijo: se llaman así porque para otorgar un aumento o disminución del capital debe cumplirse un procedimiento formal, que consiste en el otorgamiento de Escritura Pública registrada en donde corresponda;
- Sociedad de Capital Variable: son las que no necesitan del procedimiento antes indicado para lograr el aumento o disminución de su capital.

Las sociedades pueden ser irregulares y de hecho. Sociedad Irregular son las que actúan frente a terceros, teniendo escritura de constitución pero sin encontrarse inscritas en el Registro Mercantil. Las sociedades de hecho, son aquellas que actúan como sociedades y ni siquiera tienen Escritura de constitución, por lo que sus socios son totalmente responsables.

2.5. Sociedades mercantiles en particular

2.5.1. Sociedad colectiva

“Sociedad mercantil es unión de personas y bienes o industrias para la explotación de

un negocio, cuya gestión produce con respecto de aquellas, una responsabilidad directa frente a terceros, y la producción de ganancias a su favor”¹⁷.

Es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente.

Órganos:

- 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 puede comparecer por si 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;
- 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 esta designación el Código de Comercio establece que todos los socios son administradores;

¹⁷ De Aguilar Martínez, **Guía, requisitos legales y procedimientos de inscripción**. Pág. 4.

- 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.

2.5.2. Las sociedades en comandita:

Es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se identifica con razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad (comanditados y comanditarios).

”Clases de Sociedad en Comandita:

Se conocen dos clases de sociedades comanditarias:

- La sociedad en comandita simple; y,
- La sociedad en comandita por acciones”¹⁸.

La primera se caracteriza porque su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que en la limitada y en la colectiva. Y

¹⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 116.

la segunda, es aquella en la que el capital se divide y representa por medio de títulos llamados acciones, al igual que en la sociedad anónima.

“La sociedad comandita simple, es la sociedad compuesta por una o varios socios comanditados que responde en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no se pueden representar por títulos o acciones (Artículos 68 al 77 del Código de Comercio”¹⁹.

2.5.3. Sociedad de responsabilidad limitada

A fines del siglo XIX las sociedades colectivas, en comandita y anónimas eran los tipos de sociedades mercantiles más frecuentes; la Colectiva servía para negocios de poco volumen y su inconveniente era de establecer una responsabilidad que comprometía el patrimonio particular del socio: La Anónima que se reservaba para grandes negocios. Por la necesidad de crear una sociedad para pequeñas empresas surgieron las sociedades de Responsabilidad Limitada.

Según la ley es considerada como un punto intermedio entre la Sociedad Colectiva y la anónima, por lo tanto es capitalista y personalista a la vez.

Es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación; tiene

¹⁹ **Ibid.**

un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales hasta por el monto de sus aportaciones y de otras mas que haya convenido en la escritura social.

Puede tener razón social constituida por el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de 2 o más de ellos; o, denominación social, formada libremente con la obligación de hacer referencia a la actividad social principal. En ambos casos deberá llevar la palabra LIMITADA o y COMPAÑÍA LIMITADA

2.5.4. Sociedad anónima

El concepto de sociedad anónima resulta implícita en el Artículo 86 del Código de Comercio, cuando señala: “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado en acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitado al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

De este precepto se puede inferir que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido o representado por títulos llamadas acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

Es una sociedad formalmente mercantil de carácter capitalista, su capital esta dividido y

representado en títulos llamados acciones, los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

Se identifica frente a terceros con una denominación social, la que se puede formar y se puede abreviar S.A. En el caso que en la denominación se agregue el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, será obligatorio incluir la actividad principal.

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

2.6. Fusión de sociedades mercantiles

Fusión es el "Acto por virtud del cual dos o más sociedades, previa disolución de alguna o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus socios en una sola sociedad. Si todas las sociedades se disuelven con creación, de una nueva sociedad, se llama fusión en sentido estricto; se llama absorción cuando una de las sociedades no se disuelve, sino que ella se traspassa el patrimonio de las otras y en ellos se agrupan los socios de éstas. La disolución de las sociedades no implica su liquidación, pues se transmiten en bloque sus patrimonios. Los socios de las sociedades extinguidas

participarán en la nueva o en la absorbente en la proporción que resulte en el conjunto por sus participaciones en aquéllas”²⁰.

Puede fusionarse sociedades de destino tipo y con diferente objeto. Cuando la sociedad que resulta es anónima.

2.6.1. Fusión y transformación de sociedades

“Las sociedades constituidas conforme al Código de Comercio pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad mercantil. La sociedad transformada conserva la misma personalidad de la sociedad original”²¹.

La fusión de sociedades es la reunión de dos o más sociedades que forman una nueva sociedad.

La fusión de sociedades es también conocida como concentración de empresas, que consiste en la unión de dos o más sociedades que forman una nueva sociedad. En la ley guatemalteca no se establece si tienen que ser sociedades de la misma forma o no.

²⁰ Microsoft Internacional, **Diccionario encarta 2004**.

²¹ De Aguilar Martínez, Lily. **Guía Requisitos legales y procedimiento de inscripción**. Pág. 15.

2.6.2. Fusión en el derecho mercantil guatemalteco

El Art. 256 del Código de Comercio establece dos formas para fusionar sociedades:

- Por Integración: Se da cuando varias sociedades se fusionan en una sola y desaparecen todas sin excepción;
- Por Absorción: Se da cuando una de las sociedades fusionadas subsiste y esta absorbe a las demás. En ambos casos las sociedades fusionadas a excepción de la que absorbe entran a un estado de disolución, como acto previo a la fusión. La sociedad que absorbe adquiere los derechos y obligaciones de las disueltas.

2.6.3. Teorías que fundamentan la fusión conforme el tratadista René Arturo Villegas Lara

- Teoría de la Sucesión Universal: Esta teoría indica que en la fusión de sociedades sucede igual cosa que en la sucesión de la persona individual; o sea que el ente supérstite adquiere la universalidad patrimonial de las personas desaparecidas;
- Teoría Contractual: Esta teoría indica que es el acto unilateral en que cada sociedad de acuerdo con su escritura particular decide fusionarse. Conforme esta teoría la fusión de sociedades es un contrato.

2.6.4. Efectos de la fusión

Como la sociedad tiene elementos personales y patrimoniales, la fusión surte efectos sobre estos dos elementos. Con relación a los socios se produce una reunión de un solo grupo humano. Con relación al patrimonio y el capital se unifica en una sola unidad económica. Con la fusión de sociedades se crea una diferente a las que se fusionan, pero las relaciones activas y pasivas de las sociedades que desaparecen se trasladan a la sociedad resultante.

2.6.5. Fusión de sociedades

Una de las características del movimiento comercial dentro de la economía capitalista, es la tendencia a crear “ententes” comerciales que permiten el control del mercadeo, la eliminación de la competencia o bien de la defensa de intereses comunes. Estas “ententes” se forman mediante la fusión de las sociedades mercantiles y fenómeno es conocido como “concentración de empresas” o uniones de empresas”.

Las formas en que se puede presentar la unión de empresas varía de una a otra. El Kartel, por ejemplo, tiene la finalidad de regular la competencia y dosificar la competencia, estableciendo mecanismos para el control del mercado. Pero las sociedades agrupadas en el Kartel no desaparecen; siguen conservando su individualidad y la entente comercial puede, incluso, no manifestarse frente a terceros.

El consorcio, tal como lo conocemos en la explotación del servicio de transporte urbano de la ciudad capital de Guatemala, es otra forma de concentración o unión de empresas individuales que no pierdan su carácter de tales, pero que se agremian en otro ente, el consorcio, con el fin de satisfacer intereses empresariales. La fusión de sociedades es también un fenómeno de concentración de empresas; pero es diferente con relación a los anteriores, en que, al darse concentración, desaparece por lo menos una de las empresas concentradas. Ésta es la nota fundamental para identificar a la fusión.

La fusión de sociedades es la reunión de dos o más sociedades a fusionarse debe ser de diferente o de igual forma. Nuestra ley no dice nada sobre este particular, de manera que puede fusionarse sociedades anónimas con sociedades de responsabilidad limitada o colectiva, ya que podrían ser de diferente o igual forma mercantil.

2.6.6. Procedimientos de fusión

El Artículo 256 del Código de Comercio establece dos formas o procedimientos para fusionar sociedades: por medio de integración o por medio de absorción. Hay integración cuando varias sociedades se fusionan en una sola y desaparecen todas sin excepción; y hay absorción, cuando hay una de las sociedades funcionadas subsisten por absorberlas a las demás. En ambos casos, las sociedades funcionadas, a excepción de la que absorbe, entran en estado de disolución, como acto previo a la

fusión; y la nueva sociedad o aquella ha absorbido a las demás, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.

2.6.7. Requisitos

- Memorial de solicitud de inscripción del acuerdo de transformación o fusión, deberá designarse en el memorial el número de expediente de la sociedad que existe, el registro, folio y libro. Dicho memorial deberá ser firmado por el representante legal o el notario que lleva el trámite.
- Adjuntar acta notarial con fotocopia legalizada, donde conste el acuerdo de los socios para transformar la sociedad o bien para fusionarla con otra u otras sociedades.
- Acompañar último balance general de la sociedad que se transforma o la sociedad que se fusionarán.
- Recibo de pago por los derechos de inscripción del acuerdo de transformación o fusión.

2.6.8. Procedimiento y trámite

Presentados los documentos al Registro Mercantil, los mismos se adjuntan al expediente original. Se trasladan al Departamento Jurídico para su calificación. Si los

documentos llenan los requisitos legales, con la autorización del Registrador Mercantil, se ordena la inscripción del Acuerdo de Transformación o Fusión, según sea el caso.

Seguidamente el operador encargado elabora el edicto transcribiendo en el mismo, el último balance presentado, o los balances correspondientes para el caso de la fusión de varias sociedades. El edicto deberá publicarse por parte del interesado, en el Diario Oficial y en otro particular tres veces durante quince días (Artículo 259 del Código de Comercio). Efectuadas las publicaciones, el interesado deberá presentar las publicaciones al Registro Mercantil con un memorial indicando siempre el número de expediente.

Transcurridos dos meses, contados desde la fecha de la última publicación del Acuerdo de transformación o fusión, el interesado podrá concurrir ante notario para elaborar y formalizar el Acuerdo de transformación o fusión (Artículo 260 del Código de Comercio) y seguidamente presentará al Registro Mercantil:

- Memorial solicitando la inscripción provisional de la escritura que contiene la transformación o fusión. Indicar en el memorial el número de expediente, registro, folio y libro, así como la denominación social.
- Adjuntar al memorial fotocopia legalizada del testimonio de la escritura de transformación o fusión.
- Comprobante de pago de los derechos de inscripción.

Presentados los documentos al Registro Mercantil, el expediente se remite al Departamento Jurídico para su calificación, y si se cumplen con los requisitos legales, previa autorización el Registrador Mercantil, ordena la inscripción provisional de la transformación o fusión, y el operador encargado elabora el edicto correspondiente para su publicación. Las publicaciones igualmente, son tres en cada diario durante un mes.

Posteriormente el interesado deberá presentar con un memorial, las publicaciones al Registro Mercantil, y quince días después de la última publicación, si no hubiere oposición el Registrador autoriza la inscripción definitiva de la transformación o fusión, y ordena razonar el o los testimonios respectivos y emitir la nueva patente de sociedad, a la cual el interesado deberá adherir el timbre fiscal de ley. Concluido el trámite, el expediente se remite al archivo general.

2.6.9. Teorías que fundamentan la fusión

Para explicar la naturaleza jurídica de sociedades se han formulado las siguientes teorías:

2.6.9.1. Teoría de la sucesión universal

“Para esta teoría, en la fusión de sociedades sucede igual cosa que en la sucesión de la persona individual, o sea que el ente supérstite adquiere la universidad patrimonial de

las personas desaparecidas. Algo de esta teoría está previsto en el Código de Comercio de Guatemala (Artículo 256), pero no es suficiente para explicar todo lo que sucede en la fusión, pues no solo relaciona patrimoniales se trasladan a la nueva sociedad; también se traslada el elemento humano, el que, evidentemente, no se puede heredar”²².

2.6.9.2. Teoría contractual

“Para esta teoría, la fusión de sociedades sólo puede explicarse contractualmente. Esta teoría distingue el acto unilateral en que cada sociedad, de acuerdo con su estructura particular, decide funcionar; y, la suscripción del contrato de fusión, después del trámite administrativo. Si aceptamos la validez de la teoría contractual para fundamentar la naturaleza jurídica de la sociedad, no hay dificultad para explicar también contractualmente cualquier acto que afecte a la misma. Conforme esta teoría la fusión de sociedades es un contrato”²³.

²² Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 79.

²³ **Ibid.**

CAPÍTULO III

3. La sociedad anónima

3.1. Definición

Sociedad anónima, es la “sociedad capitalista dedicada, con el capital propio dividido en acciones, y con una denominación objetiva, y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad a la explotación de la industria mercantil”²⁴.

“Sociedad anónima es la sociedad mercantil constituida por escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, e integrada por los tenedores de las acciones en que se divide íntegramente el capital, quienes no responden personalmente por las deudas de la sociedad”²⁵.

Por lo tanto, la sociedad anónima es la unión de dos o más personas para la formación de un ente mercantil, siendo su constitución por medio de escritura pública, quedando en libertad de comercializar cuando se encuentra inscrita en el Registro Mercantil, estando dividido el capital en acciones pertenecientes a los socios, según en número de acciones aportadas.

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo VI. Pág. 210.

²⁵ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 923.

El Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala, estipula que la “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

Por su parte el Artículo 1728 del Código Civil, estipula que “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

3.2. Análisis doctrinario

Garrigues, mencionado por Cabanellas, a la sociedad anónima la califica²⁶:

- De capitalista, por aportarse sólo capital (cabría agregar, además, que lo es por la modalidad lucrativa que persigue y por asumir, como persona abstracta, la actitud de empresaria);
- De responsabilidad limitada a las acciones;
- De democrática, por la igualdad de derechos y deberes de los socios o por las facultades de su “parlamento”: la junta de accionistas.

²⁶ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 210.

La sociedad anónima, (abreviándose S.A.) es aquella en que formando el fondo común los asociados por partes o porciones ciertas, figuradas por acciones, o de otra manera indubitada, encargan su manejo a mandatarios o administradores amovibles que representan a la compañía bajo una denominación apropiada al objeto o empresa a que destine sus fondos.

Ha de advertirse que la exclusión del nombre de uno de los socios o de otra persona se infringe con frecuencia; sobre todo al transformarse en sociedad anónima alguna acreditada como colectiva o comanditaria; pero ello es falta que debe evitar los registradores mercantiles.

La sociedad anónima es la simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera. Como su propio nombre indica, en la sociedad anónima no aparece a la vista del público quienes la integran; pero sí, los capitales que la componen; por ello esta clase de sociedad no tiene razón social, ni se designa, generalmente, por el nombre de uno o más de sus socios, sino por el objeto u objetos para que se hubiese formado.

Los conceptos positivos precedentes, así como otros varios aspectos del régimen de esta y otras especies de compañías mercantiles, han sido revisados por las leyes especiales posteriores, que no afectan en sustancia a la exposición indicativa que se efectúa en esta voz y en otras de su familia jurídica.

“El impulso incesante de la Revolución industrial alcanzó un grado en que poquísimas fortunas individuales se encontraban en condiciones de poder soportar los cuantiosísimos desembolsos que la instalación equipamiento y renovación de las fábricas exigía y la enorme masa de dinero fluctuante por razones del sistema de crédito a los grandes comerciantes, adquirientes exclusivos o dominantes de la producción industrial, en su papel de intermediarios con el público”²⁷.

Para resolver tal problema, sin estancamiento industrialista, surgió la evidencia de asociar los capitales; y así se crearon las sociedades colectivas, donde los dueños del dinero son gestores y directores de la empresa. Pero, como no siempre esto era posible y acabó por resultar insuficiente, hubo que recurrir a un medio para disponer casi ilimitadamente de fondos, de acuerdo con las exigencias de cada explotación industrial. Existía, se utilizó y se sigue utilizando, el crédito o préstamo bancario; pero los banqueros, por “capitalistas de los capitalistas”, operan con ganancias de cierta consideración y adoptan las precauciones y garantías precisas para no correr frecuentemente riesgos ni soportar pérdidas de importancia.

Es cierto que gran parte de las necesidades humanas pueden encontrar satisfacción por medio de la actividad unilateral del individuo aislado, pero existen necesidades colectivas que sólo mediante una cooperación común pueden encontrar el cauce apropiado para la plena efectividad, y que, aun las propias necesidades de la persona, consideradas en sí mismas, no siempre pueden tener adecuado cumplimiento en la

²⁷ **Ib. Idem.** Pág. 210.

órbita propia de su escaso radio de acción. Por esto mismo, la idea de la cooperación común para lograr una propulsión eficaz ha vivido siempre en la mente de los hombres, desarrollándose con mayor o menor intensidad, según las circunstancias y los tiempos. Así, al desarrollo incipiente de la misma en los siglos primarios de la civilización, sucede una época de realización esplendorosa en los siglos medios; y si bien el hosco recelo de la revolución industrial dejó dormida la idea asociativa en la espera particular, los tiempos modernos permiten ver el edificante espectáculo del incesante surgir de nuevas asociaciones.

El agudo ingenio capitalista, espoleado por las mayores ganancias para sí y las menores para sus colaboradores, discurrió que preferible a depender económicamente de quienes procuraban los capitales, era que los inversores dependieran de la gestión que el dinero aportado hicieran los mismos capitalistas que lo utilizaban en beneficio personal. Aparecen así las sociedades anónimas, donde los prestadores de dinero se convierten en socios no gestores, carentes además del derecho de reembolso por propia voluntad y supeditados a recibir los intereses aleatorios de los dividendos, cuando los negocios de la sociedad hayan sido prósperos.

“Este aparente mal negocio atraía no obstante a mucha gente, a los pequeños ahorristas y a sectores de la clase media poseedores de algún capital, sin aplicación inmediata, recibido por herencia o reunido en el ejercicio de alguna actividad. Entre la esterilidad económica de ese dinero y su colocación como accionista, en las sociedades

anónimas, que tentaban como suculentos dividendos, muchos no vacilaron, y ni siquiera se produjo una retracción de inversionistas de resultas de los primeros *affaires* o escándalos financieros, al producirse la bancarrota de alguna de estas sociedades, obra de la adversidad o preconcebida maniobra fraudulenta de los que las constituían sin otro propósito que hacerse dolosamente con varios millones aportados por incautos accionistas”²⁸.

Como característica económica y social de conjunto sobre las sociedades anónimas, resulta valedero el criterio de que han venido a constituir, paradójicamente, la colectivización del capitalismo, por cuanto incorporan al engranaje que explotaría la gran burguesía fondos de la mesocracia y hasta de proletarios ahorrativos.

La escritura constitutiva de la sociedad anónima, conforme el Código de Comercio guatemalteco, ha de contener, además de las genéricas de toda sociedad mercantil, las siguientes:

- Capital suscrito y, por separado, capital autorizado;
- Cualidades modo de pago y demás condiciones de las acciones;
- Bases para la formación de los balances y para cálculo y distribución de utilidades;

²⁸ **Ib. Idem.** Pág. 210.

- Ventajas o derechos especiales concebidos a los promotores o fundadores;
- Número de administradores, y sus derechos y deberes;
- Facultades de la asamblea general, condiciones para dar validez a la representación de los socios;
- Naturaleza de las acciones: nominales, endosables o al portador.

Las acciones, que integran el capital social de estas sociedades, han de ser iguales en valor; aunque el mismo título pueda representar más de una acción. Hasta no estar pagadas íntegramente, han de expedirse como nominativas. Han de contener los siguientes requisitos (Artículos 99, 100, 107, 108 del Código de Comercio de Guatemala):

- Denominación de la sociedad;
- Fecha y lugar de la constitución y publicación;
- Importe del capital social;
- Cantidad de acciones;
- Número de orden;
- Firma de uno los representantes;
- Las acciones se registran en un libro obligatorio.

La masa social, compuesta del fondo social y de los beneficios acumulados, es solamente responsable en la sociedad anónima, de las obligaciones contraídas en su

manejo y administración por personas legítimas y bajo la forma prescrita en sus reglamentos, salvo los derechos de los terceros contra los administradores, y los socios no responden tampoco de las obligaciones de la sociedad anónima, sino hasta el valor de las acciones o del interés que tengan en la sociedad.

El poder legislativo de estas sociedades, su asamblea general, la integra la junta general de accionistas, que debe deliberar al menos una vez por año y con amplias facultades sobre todos los problemas de la sociedad.

“El contrato de sociedad da vida a un ente jurídico dotado de personalidad distinta de la particular de los socios. Este ente actúa con plena capacidad desde el momento en que ha venido a la vida, estableciéndose un modo de reciprocidad entre él y sus componentes. En consecuencia, si los socios en particular están obligados frente a la sociedad, ésta, por su parte estará obligada también frente a los socios”²⁹.

3.3. Fines

La sociedad anónima es el conjunto de capitales de varias personas (socios) para llevar a cabo una actividad mercantil, por lo tanto cada socio tiene interés en aumentar sus capitales puestos al servicio de la sociedad, para obtener un porcentaje de ganancia conforme las cantidades de aportaciones que le pertenecen.

²⁹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo IV. Pág. 238.

Los fines generales de la sociedad son la obtención de ganancias de conformidad a los capitales que manejan, mientras que los fines específicos son brindar al requirente servicios confiables en las transacciones comerciales.

Se pueden enumerar como fines de la sociedad anónima los siguientes:

- Asociación de capitales para obtener ganancias según las aportaciones.
- Brindar un servicio como empresa mercantil.
- Tener un capital social para seguridad de los servicios o materiales que suministren.
- Delimitar el campo de acción en el que van a trabajar, para que la sociedad tenga confianza en el capital que aporta.
- Recibir los porcentajes en ganancia de conformidad con el número de acciones representativas.
- Los socios deben tener derecho a voz y a voto de conformidad con las aportaciones que les pertenecen.

3.4. Características

- “Es una sociedad capitalista;
- El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones;

- Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones, esa libertad se puede limitar cuando son títulos nominativos;
- La responsabilidad de los socios es limitada;
- Los órganos de la sociedad funcionan independientemente a que cada uno tiene limitada funciones; y,
- Se gobierna democráticamente, ya que la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicios del derecho de las minorías; Se puede afirmar que en esta sociedad se gobierna plutocráticamente (Dominio de los más ricos en un gobierno) porque en las asambleas de socios predomina y determinan las resoluciones el socio que es dueño de la mayoría de capital³⁰.

El comercio posee indudables características frente a la actividad privada. Por de pronto, la profesionalidad, que representa multitud de operaciones frente a la infrecuencia de las enajenaciones privadas. Ha de señalarse también que en lo mercantil se desdibuja la igualdad más o menos teórica de los contratantes civiles, que tienen a lo conmutativo en sus estipulaciones, contra el lucro evidente del comerciante, esa lesión tolerada desde tiempos antiguos antiguos, que adquiere el relieve de la especulación, que ya suscita en ocasiones la reacción represiva del legislador.

De ahí que el comerciante le imponga sus métodos al particular, al cliente. Esos usos han ido engendrando normas particulares, que han acabado adquiriendo

³⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 128.

reconocimiento en cuerpos legales, que en un principio no fueron sino recopilaciones privadas, que obtuvieron asenso generalizado en el curso de la edad media.

No cabe desconocer dimensión internacional a la cultura marítima mercantil que en el mediterráneo se inicia con los fenicios y se continúa por casi todos los países ribereños de Asia y Europa; y que luego, tras la expansión mundial de los descubrimientos de nuevos continentes, proseguirían compañías británicas, holandesas y otros pueblos.

“La compraventa, los títulos, los bancos, en sucesivas etapas de agilidad económica y de difusión del crédito, integral típico Derecho Mercantil. Pertenece a su mundo o esfera la propagación de los negocios jurídicos a plazos, y no por incapacidad económica para los pagos, sino por tener a la posibilidad de abonar con las ganancias, con la enajenación dentro del lapso de esfera, lo adecuado a proveedores y productores: y también para tentar a la clientela, a adquisiciones fuera de los alcances en operaciones al contado”³¹.

El rigor en los términos, el formulismo en los documentos, la irrevocabilidad de los actos, la agilidad en típicas operaciones y la actuación de grandes empresas a través de personas abstractas, ofrecen una síntesis de lo predominante en lo mercantil, que se amplía con la restricción para las transmisiones personales y en las sucesiones mortis causa. Por último, las mismas frustraciones en los negocios conducen al procedimiento

³¹ **Ibid.**

de la quiebra, que pretende configurar una expedita solución, siempre peor para los acreedores que par el deudor.

3.5. La sociedad anónima en la legislación guatemalteca

Para Martínez, al referirse a la sociedad mercantil, señala que es “Unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce con respecto de aquellas, una responsabilidad directa frente a terceros, y la producción de ganancias a su favor”³².

Al referirse a la sociedad anónima, expone “Es la que tiene el capital dividido o representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”³³.

De acuerdo al Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala la “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere sucrito”.

“La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S. A.

³² De Aguilar Martínez, Lily. **Ob. Cit.**. Pág. 4.

³³ **Ib. Idem.** Pág. 4.

La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad". (Artículo 87 del Código de Comercio de Guatemala).

El capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma.

La suscripción de acciones debe cubrir por lo menor el veinticinco por ciento de su valor nominal, siendo el capital pagado inicial de por lo menos cinco mil quetzales. No puede enunciarse el capital autorizado, sin indicar al mismo tiempo el capital pagado.

Es válida la aportación en especie, constituyéndose éstas en aportaciones no dinerarias, en este caso el socio o los socios pueden aportar bienes consistentes en patentes de invención, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación para la creación de empresas, así como la estimación de la promoción y fundación de la misma.

Conforme al Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala, se consideran como aportaciones no dinerarias, los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, los cuales pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se

detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.

Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente a favor de terceros y de la sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando asimismo obligados a responder por el faltante.

Son admisibles como aportaciones de bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresas, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren aceptados en su justipreciación.

No es válida como aportación la simple responsabilidad por un socio. Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad.

La participación concedida a los fundadores en las utilidades netas anuales no excederá del diez por ciento, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse, sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento, por lo menos, sobre el valor nominal de sus acciones (Artículo 95 del Código de Comercio de Guatemala).

Para acreditar la participación de los socios fundadores se expedirán títulos especiales denominados bonos o certificados de fundador, sujetos a las siguientes disposiciones:

- Los bonos o certificados de fundador, no se computarán en el capital social, no autorizarán a sus tenedores para participar en la disolución de la sociedad ni intervenir en la administración. Sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono o certificado exprese y por el tiempo que en el mismo se indique.
- Los bonos o certificados de fundador, podrán ser nominativos o al portador y deberán contener:
 1. La expresión: Bono o certificado de fundador, con caracteres visibles.
 2. La denominación, domicilio, duración, capital de la sociedad y fecha de constitución.
 3. El número ordinal del bono y la indicación del número total de los bonos emitidos.
 4. La participación que corresponde al bono en la utilidad y el tiempo durante el cual deba ser pagada.
 5. Firma de los administradores.

3.6. Solemnidades y requisitos

Conforme el Artículo 1729 del Código Civil, la sociedad debe celebrarse en escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica.

La escritura de sociedad deberá expresar lo siguiente:

- Objeto de la sociedad;
- Razón social;
- Domicilio de la sociedad;
- Duración de la sociedad;
- Capital y la parte que aporta cada socio;
- Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución;
- Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento; y las bases que en todo caso de disolución deberán observarse para la liquidación y división del haber social;
- Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales;
- Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios; y,

- La forma de administración de la sociedad, y los demás pactos que acuerden los socios.

3.7. Los socios

El Artículo 1733 del Código Civil, estipula que no pueden los socios hacer pacto alguno reservado, ni oponer contra el contenido de la escritura de sociedad ningún documento privado ni prueba testimonial.

El socio que contrate en nombre de la sociedad antes de que ésta pueda actuar como persona jurídica, queda directamente responsable por los efectos del contrato celebrado.

Los cónyuges no pueden celebrar entre sí contrato de sociedad que implique la formación de una persona jurídica, salvo que figuren como consocios terceras personas. Se exceptúa también el caso de la sustitución legal (Artículo 1736 del Código Civil). En este caso los cónyuges no pueden celebrar contrato de sociedad, sin embargo si figuran como consocios de otras personas sí podrán celebrar dicho contrato.

Tampoco pueden celebrar contrato de sociedad los declarados en quiebra mientras no hayan sido rehabilitados

Los socios deben poner en la masa común dentro del plazo convenido, sus respectivos capital; y contra el moroso puede la sociedad proceder ejecutivamente hasta que se verifique la entrega o rescindir el contrato en cuanto a dicho socio (Artículo 1744 del Código Civil).

Por su parte el Artículo 1745 del Código Civil, estipula que “Cada socio está obligado a entregar y sanear a la sociedad la cosa que prometió”.

El socio que retarde la entrega de su capital, cualquiera que sea la causa, debe abonar a la sociedad el interés legal del dinero que no entregó a su debido tiempo (Artículo 1746 del Código Civil).

Asimismo el Artículo 1747 del Código Civil, manifiesta que “Los socios que ponen su industria en común darán cuenta a la sociedad de las utilidades que hayan obtenido del ejercicio de esa industria”.

Todos los socios tienen derecho de examinar el estado de la administración, y de hacer las reclamaciones convenientes al interés común, con arreglo a lo pactado en la escritura de sociedad (Artículo 1764 del Código Civil).

El pago hecho a uno de los socios administradores por un deudor particular suyo, que lo es también de la sociedad, se imputará proporcionalmente a ambos créditos, aunque el

socio lo hubiere aplicado íntegramente en la carta de pago a su crédito particular; pero si se aplicó al crédito de la sociedad, se cumplirá esta disposición (Artículo 1765 del Código Civil).

Con respecto al socio, puede rescindirse parcialmente el contrato de sociedad por las siguientes razones Artículo 1766 del Código Civil):

- Si un socio para sus negocios propios usa el nombre de las garantías o del patrimonio perteneciente a la sociedad;
- Si ejerce funciones administrativas el socio a quien no corresponde desempeñarlas, según el contrato de la sociedad;
- Si el socio administrador comete fraude en la administración o cuentas de la sociedad;
- Si cualquiera de los socios se ocupa de sus negocios privados, cuando está obligado por el contrato a ocuparse en provecho de la sociedad;
- Si alguno de los socios incurre en no poner en la masa común dentro del plazo convenido, sus respectivos capitales; o causar daño o perjuicio a los intereses de la sociedad por dolo, abuso de facultades o negligencia grave.
- Si se ha ausentado el socio que tiene obligación de prestar servicios personales a la sociedad; y requerido para regresar no lo verifica, o manifiesta que está impedido de hacerlo.

Rescindido parcialmente el contrato, queda el socio culpable excluido de la sociedad (Artículo 1767 del Código Civil).

La cláusula de que muerto un socio continuarán en su lugar sus herederos, no obliga a éstos a entrar en la sociedad, pero obliga a los demás socios a recibirlos (Artículo 1772 del Código Civil).

El Artículo 1773, estipula que “Si continúa la sociedad después del fallecimiento de un socio y los herederos de éste no entran en ella, sólo tienen derecho a la parte que correspondía al difunto al tiempo de su muerte; y no participan de los resultados posteriores, sino en cuanto sea una consecuencia necesaria de lo pactado antes de la muerte del socio a quien heredan.

Hay mala fe en el socio que renuncia, cuando pretende hacer un lucro particular, que no tendría, subsistiendo la sociedad; y procede intempestivamente, cuando lo hace en circunstancias de no haber concluido una negociación y de convenir que continúe la sociedad por algún tiempo más, para evitarse el daño o perjuicio que de lo contrario le resultaría”.

Ningún socio puede pedir la disolución de la sociedad celebrada por tiempo determinado antes del plazo convenido; a no ser que para ello concurren motivos justos, como cuando otro socio falta a sus deberes, o el que se separa padece de una

enfermedad habitual que lo inhabilita para los negocios de la sociedad, o han sobrevenido otras causas, cuya gravedad y legitimidad se dejan al arbitrio del juez (Artículo 1775 del Código Civil).

Los socios están obligados recíprocamente a darse cuenta de la administración y sus resultados, tanto activos como pasivos, pasan a sus herederos (Artículo 1776 del Código Civil).

CAPÍTULO IV

4. Asambleas generales

4.1. Generalidades

La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia.

La asamblea general podrá designar ejecutores especiales de sus acuerdos.

Los derechos de terceros y los derechos de crédito de los accionistas frente a la sociedad, no pueden ser afectados por los acuerdos de la asamblea general.

Será nula toda cláusula o pacto que suprima o disminuya los derechos atribuidos a las minorías por la ley.

También serán nulas, salvo en los casos que la ley determine lo contrario, los acuerdos o cláusulas que supriman derechos atribuidos por la ley a cada accionista.

La asamblea general deberá convocarse mediante avisos publicados por lo menos dos veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con lo menor de quince días de anticipación a la fecha de su celebración.

Los avisos deberán contener:

- El nombre de la sociedad en caracteres tipográficos notorios.
- El lugar, fecha y hora de la reunión.
- La indicación de si se trata de asamblea ordinaria, extraordinaria o especial.
- Los requisitos que se necesiten para poder participar en ella.

Si se tratare de una asamblea extraordinaria o especial, los avisos de convocatoria deberán señalar los asuntos a tratar.

Todo accionista tiene derecho de pedir que la asamblea general ordinaria anual resuelva sobre la distribución de las utilidades.

La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por los administradores o por el órgano de fiscalización, si lo hubiere.

Si coincidieren las convocatorias, se dará preferencia a las hechas por los administradores y se fusionarán las respectivas agendas.

Los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento de las acciones con derecho a voto, podrán pedir por escrito a los administradores, en cualquier tiempo, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquel en que haya recibido la solicitud, los accionistas podrán promover judicialmente ante el juez de primera instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general anual de la sociedad, si pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieren hecho. El juez resolverá el asunto en incidente, con audiencia de los administradores.

Además de lo señalado anteriormente, cualquier accionista podrá promover judicialmente la convocatoria de la asamblea general, cuando la asamblea anual no haya sido convocada o si habiéndose celebrado no se hubiese ocupado de los asuntos que indica el Artículo 134 del Código de Comercio.

Las asambleas generales se reunirán en la sede de la sociedad, salvo que la escritura social permita su reunión en otro lugar.

La agenda deberá contener la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea general y será formulada por quien haga la convocatoria.

Quienes tenga derecho a pedir la convocatoria de la asamblea general, lo tiene también para pedir que figuren determinados puntos en la agenda.

Durante los quince días anteriores a la asamblea ordinaria anual, estarán a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad y durante las horas laborales de los días hábiles:

- El balance general del ejercicio social y su correspondiente estado de pérdidas y ganancias.
- El proyecto de distribución de utilidades.
- El informe detallado sobre las remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden que hayan recibido los administradores.
- La memoria razonada de labores de los administradores sobre el estado de los negocios y actividades de la sociedad durante el período precedentes.
- El libro de actas de las asambleas generales.
- Los libros que se refieren a la emisión y registro de acciones o de obligaciones.
- El informe del órgano de fiscalización, si lo hubiere.

- Cualquier otro documento o dato necesario para la debida comprensión e inteligencia de cualquier asunto incluido en la agenda.

Cuando se trate de asambleas generales que no sean las anuales, los accionistas gozarán de igual derecho, en cuanto a los documentos señalados en los incisos sexto, séptimo y octavo, señalados anteriormente.

En caso de asambleas extraordinarias o especiales, deberá además circular con la misma anticipación, un informe circunstanciado sobre cuanto concierna a la necesidad de adoptar la resolución de carácter extraordinario.

Podrán asistir a la asamblea los titulares de acciones nominativas que aparezcan inscritos en el libro de registro, cinco días antes de la fecha en que haya de celebrarse la asamblea y los tenedores de acciones al portador que con la misma antelación hayan efectuado el depósito de sus acciones en la forma prevista por la escritura social, y en su defecto, la sociedad considerará como accionista al inscrito como tal en el Registro de Accionistas, si las acciones son nominativas al tenedor de éstas, si son al portador.

Salvo pacto en contrario de la escritura social, las asambleas ordinarias o extraordinarias serán presididas por el administrador único o por el presidente del Consejo de Administración, y a falta de ellos, por el que fuere designado por los accionistas presentes.

Actuará como secretario de la asamblea, el del Consejo de Administración o un notario.

Para que una asamblea ordinaria se considere reunida, deberán estar representadas, por lo menor, la mitad de las acciones que tengan derecho a voto.

Las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen, por lo menos, por la mayoría de votos presentes.

Salvo que en la escritura social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas para que se consideren legalmente reunidas, un mínimo de sesenta por ciento de las acciones que tengan derecho a voto. Las resoluciones se tomarán con más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto, emitidas por la sociedad.

Si la escritura permitiera la reunión de la asamblea ordinaria o extraordinaria por segunda convocatoria, se estará en cuanto al mínimo de acciones presentes con derecho a votar necesarias para su constitución y a la mayoría requerida para tomar acuerdo a los que dicha escritura determine.

La desintegración del quórum de presencia no será obstáculo para que la asamblea continúe y pueda adoptar acuerdos, si son votados por las mayorías legalmente requeridas, las que en las asambleas ordinarias se establecerán con el quórum inicial.

Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se levantará ante notario.

Dentro de los quince días siguientes a cada asamblea extraordinaria, los administradores deberán enviar al Registro Mercantil, una copia certificada de las resoluciones que hayan tomado acerca del Artículo 135 del Código de Comercio.

Del cumplimiento de estas obligaciones responde solidariamente el presidente de la asamblea y la administración.

Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los socios que estuvieren presentes o que votaren en contra, salvo los derechos de impugnación o anulación y retiro en los casos que la ley señala.

En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aprobada por la categoría afectada, reunida en asamblea especial.

En las asambleas especiales se aplicarán las reglas de las ordinarias y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con la infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario se ventilarán en juicio ordinario.

Las acciones de impugnación o de nulidad se regirán por las disposiciones del derecho común, pero caducarán en el término de seis meses contados desde la fecha en que tuvo lugar la asamblea.

Las asambleas ordinarias de accionistas pueden ser (Artículo 133 del Código de Comercio de Guatemala):

- Ordinarias; y,
- Extraordinarias.

4.2. Asambleas ordinarias

La asamblea ordinaria se reunirá por o menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también en cualquier tiempo en que sea convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes (Artículo 134 del Código de Comercio de Guatemala):

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

4.3. Asambleas extraordinarias

Son asambleas en las que los socios se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo.
- Creación de acciones de voto limitado o preferente y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social.
- La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas.
- Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones.

- Los demás que exija la ley o la escritura social.
- Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

4.4. Trámite de su inscripción

“Se designa por sociedad mercantil nueva, aquella que está constituida mediante escritura pública elaborada al amparo del Código de Comercio en vigor, o faccionada con base en la ley anterior y que por consiguiente nunca fueron inscritas como personas jurídicas en Registro Civiles de la Municipalidad de la República de Guatemala”³⁴.

Las sociedades nuevas tienen la obligación de inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, y para el efecto deben llenar los requisitos siguientes:

- Formulario de solicitud de sociedad mercantil, éste debe llenarse con todos los datos que se piden en el mismo, los cuales los obtiene e la escritura constitutiva. El formulario puede ser firmado por el Representante Legal o por Notario o persona interesada en inscribir la sociedad.

³⁴ De Aguilar martínez, Lily. **Ob. Cit.** Pág. 5.

- Adjuntar primer testimonio de la escritura constitutiva de la sociedad.
- Comprobante de pago por derecho de inscripción según Arancel del Registro Mercantil. Este pago se calcula sobre el capital autorizado (Acuerdo Gubernativo 433-2001).

Presentados los documentos indicados en la sección de Recepción de Documentos del Registro Mercantil, se forma un expediente con su respectivo número de ingreso, con el cual se identificará a la sociedad todo el tiempo que tenga vida jurídica.

El expediente se traslada al Departamento de Procesamiento de datos con el objeto de obtener el informe respectivo sobre la denominación o razón social (Artículo 26 del Código de Comercio de Guatemala).

Seguidamente por medio de conocimiento se traslada al Departamento Jurídico para la calificación que el mismo debe sufrir, el asesor comprueba si la escritura llena los requisitos establecidos en el Código de Comercio de la siguiente manera:

- Para el caso de las sociedades anónimas, los requisitos comprendidos en el Artículo 86 y 183 del Código de Comercio de Guatemala, y otras que le son aplicables.

Si el asesor que califica, no encontrare la escritura constitutiva a satisfacción de los requisitos mínimos que la misma debe contener, lo hará saber en la calificación que de la misma haga, con el objeto de que el interesado amplíe o subsane lo requerido en la calificación jurídica.

Si por el contrario encuentra la escritura con los requisitos legales cumplidos, califica ordenando la inscripción provisional, y con la autorización o el visto bueno del Registrador Mercantil, se inscribe provisionalmente la cual se realizará de la siguiente manera:

- Se inscribe provisionalmente asignándole número de registro, folio y libro (Artículo 341 del Código de Comercio).
- Se emite el edicto correspondiente para poner en conocimiento público la inscripción provisional, dicha publicación se hará por cuenta del interesado una sola vez en el Diario Oficial.

Efectuadas las publicaciones, el interesado deberá presentar con un memorial las mismas, indicando en el memorial, el número de expediente, registro, folio y libro que le fue asignado a la sociedad en su inscripción provisional. Las publicaciones serán agregadas al expediente respectivo.

Ocho días después de la publicación, si no existiere oposición alguna, el Registrador Mercantil autoriza la inscripción definitiva de la sociedad y sus efectos se retrotraerán a la fecha de la inscripción provisional (Artículo 343 del Código de Comercio).

Para el efecto de la inscripción definitiva, el interesado deberá presentar en la sección correspondiente de Sociedades Mercantiles, los siguientes documentos:

- Fotocopia del nombramiento del Representante Legal, debidamente razonado por el Registro.
- Testimonio o testimonios de la escritura de constitución y ampliación si los tuviere.
- Timbre fiscal de doscientos quetzales para adherirlo a la Patente de Sociedad que el Registro emite, así como timbres fiscales por doscientos cincuenta quetzales que se adhieren al o los testimonios (Artículo 5 numerales 2 y 17 de la Ley y Reglamento de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos).

Presentados estos documentos y habiéndose cumplido con los requisitos legales y que la sociedad no esté condicionada, previo a su inscripción definitiva con algún requisito pendiente, el operador encargado procede a razonar el o los testimonios presentados y elabora la Patente de Sociedad que corresponde, adhiriendo los timbres de ley.

Con los testimonios razonados y la patente de sociedad emitida, debidamente firmados por el Registrador Mercantil, la Sociedad nace a la vida jurídica como lo indica el Artículo 14 del Código de Comercio.

Si transcurridos sesenta días desde la fecha de inscripción provisional, sin que se hubiere presentado la publicación del edicto, el registrador ordenará la cancelación de la inscripción provisional (Artículo 341 del Código de Comercio).

El registrador denegará la inscripción si del examen que haga de la escritura constitutiva de una sociedad, aparece que en su otorgamiento no se observaron los requisitos legales o que sus estipulaciones contravienen la ley o lesionan derechos de terceros.

CAPÍTULO V

5. Asambleas especiales y la reforma al Artículo 133 del Código de Comercio

5.1. Análisis doctrinario

La asamblea es el órgano supremo de la sociedad, y consiste en la reunión de los accionistas de la misma. Las decisiones aprobadas en las Asambleas son obligatorias para todos los accionistas (excepto para aquellos que hayan ejercido el derecho de receso) y deben ser cumplidas por el directorio.

La resolución de la asamblea deben ser acatadas y las mismas representan obligaciones para todos los socios y para la misma sociedad mercantil, porque por medio de votación se llega a obligar a los socios para el cumplimiento de lo acordado por los accionistas.

Son asambleas especiales, cuando la asamblea deba adoptar resoluciones que afecten los derechos de una clase acciones, se requiere el consentimiento o ratificación de esta clase, que se prestará en asamblea especial regida por las normas de la asamblea ordinaria.

En este caso la asamblea es convocada por la categoría de los socios que puedan ser afectados por resoluciones de la asamblea general, los socios sólo pueden resolver conforme la categoría que representan y conforme la resolución que les pueda afectar.

“Las asambleas especiales no son asambleas generales, ya que no reúnen a todos los socios. La asamblea especial es la reunión de un determinado grupo de accionistas con relación a la clase de acciones que tienen en propiedad. Por ejemplo, si se han emitido acciones privilegiadas, preferentes o de voto limitado, y se reúnen sólo los socios que tienen estas acciones, entonces se está ante una asamblea especial”³⁵.

En tal sentido las asambleas especiales son tipos de asambleas que no incumbe a todos los socios, porque la misma se fija por el tipo de acciones que reúne cada accionista.

Lo importante de la asamblea especial es que pueden reunirse solamente los accionistas que tienen determinada clase de acciones en propiedad, no las acciones comunes de todo accionista.

Para las asambleas especiales no existe una norma específica que establezca los porcentajes de acciones que forman el quórum de presencia y el de votación. Sin embargo, el Artículo 155 del Código de Comercio establece que a éstas se les aplicarán las reglas de las ordinarias.

³⁵ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 143.

De todo lo dicho puede inferirse que el quórum se forma con relación a las acciones con derecho a voto y no con referencia a los socios, ya que se está ante una sociedad capitalista. Por ello se debe establecer en qué casos no se toman en cuenta algunos títulos para integrar el quórum y qué valor tienen los otros en las deliberaciones.

Veamos:

- Acciones en propiedad: cuando una acción pertenece a varias personas, deben nombrar un representante común para que las representen en las asambleas y vote por todos los condómines.
- Acciones dada en prenda: por estas acciones concurre y ejerce los derechos que genera el título, el deudor prendario.
- Acciones dadas en usufructo: en este caso, el voto lo ejerce el usufructuario.
- Acciones en poder de la sociedad: una acción en poder de la sociedad tiene suspendidos los derechos que genera, en consecuencia, no se toman en cuenta para determinar el quórum. Tampoco confieren voto las acciones en poder de agentes de bolsa, corredores o comisionistas.
- Acciones de socios interesados: cuando un socio tiene un interés contrario al de la sociedad, sus acciones se toman en cuenta para formar quórum de presencia, pero no puede ejercer el voto. En este aspecto, consideramos que la ley (Art. 130) es contradictoria, porque si no tiene derecho a votar, y el tema es único en la agenda, tampoco debiera tomarse en cuenta par el quórum de presencia.

- Certificados provisionales: sabemos que cuando el socio no paga en su totalidad el valor nominal de la acción, se le da un certificado provisional. Y si el socio es solvente en el saldo, tiene derecho a voto y se le tomará en cuenta para establecer el quórum, salvo pacto en contrario
- Bonos de fundador y certificados de goce: no confieren derechos a voto ni se toman en cuenta para determinar el quórum.

Asambleas especiales son las que se celebran por los accionistas que se encuentran en categoría distinta con respecto al resto de socios; y se efectúan para acordar, aceptar o no alguna disposición que puede perjudicarlos. Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro correspondiente y serán firmadas por quienes hayan actuado como presidente y secretario de la asamblea, así como por los miembros del Consejo de Vigilancia que concurran.

Las asambleas especiales tienen como regulación específica cuando se haya pactado en la escritura constitutiva que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada una, los accionistas que formen cada categoría deberán reunirse para tratar de cualquier propósito que pueda adoptar las resoluciones que perjudiquen los derechos de una clase o categoría, sin que estos, reunidos en asamblea especial, acepten previamente la decisión que afecte sus derechos.

5.2. Generalidades de las asambleas

La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el administrador o el Consejo de Administración, o por los comisarios.

Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador, al Consejo de Administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el administrador, el Consejo de Administración, o los comisarios, se rehusaren a hacer la convocatoria, o no lo hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones.

En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.

5.3. Análisis del Artículo 133 del Código de Comercio

El Artículo 133 del Código de Comercio, estipula: “Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias.

Las especiales se regulan, en lo aplicable, por las normas dadas para las generales”.

Lo que regula el Artículo en referencia son las clases de asambleas generales, con relación a las especiales se aplican las regulaciones de las asambleas generales, es decir, las normas aplicables a las ordinarias y extraordinarias, además se menciona en lo aplicable, lo cual es ilógico, ya que el Código de Comercio no define lo que son las asambleas especiales, ni se caracteriza a las mismas.

Desde este orden de ideas, no se pueden aplicar las normas de las asambleas ordinarias y extraordinarias, cuando no se definen cuales son las asambleas especiales, no se indica sus características ni quienes pueden convocar a las mismas.

De lo anterior se puede deducir que las asambleas generales, en la sociedad anónima, pueden ser ordinarias, extraordinarias y especiales. Ahora bien el Código de Comercio únicamente indica y define las asambleas ordinarias y extraordinarias, pero no da

indicaciones ni definición de lo que se puede considerar como asambleas especiales, por tal motivo las mencionadas asambleas se toman a criterio de los socios.

Para tal efecto se hace necesario definir las asambleas especiales, reformando el Artículo 133 del Código de Comercio, para establecer jurídica y doctrinariamente este tipo de asambleas y dar seguridad jurídica a la figura de la sociedad anónima en cuando a la celebración de asambleas.

Teniendo en cuenta que las asambleas especiales son las que se celebran por los accionistas que se encuentran en categoría distinta con respecto al resto de socios; y se efectúan para acordar, aceptar o no alguna disposición que puede perjudicarlos. Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro correspondiente y serán firmadas por quienes hayan actuado como presidente y secretario de la asamblea, así como por los miembros del consejo de vigilancia que concurren, por tal motivo se hace necesario definir este tipo de asambleas y que quede legalmente normado en el Código de Comercio.

5.4. Anteproyecto de reforma del Artículo 133 del Código de Comercio de Guatemala

PROYECTO DE REFORMA

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 133 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA

ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la necesidad de reformar la regulación que hace ley en cuanto a la figura de las asambleas especiales en la sociedad anónima regulado en el Código de Comercio, en el cual no se define lo que la asamblea especial y quienes pueden solicitarla, es justa, en el derecho mercantil, para dar seguridad jurídica a las empresas mercantiles constituidas en sociedades anónimas, para que los accionista tengan plena seguridad de los actos que realiza la sociedad y tener un medio de defensa conforme al grupo que constituyan, con relación al tipo de acciones que tengan en propiedad, cuando haya resoluciones que les afecten y tener certeza de las potestades que les da la ley, y para que dicha figura mercantil llene los requisitos para los que fue creada, y evitar que se actúe conforme a criterios personales o de grupo que puedan repercutir en desavenencias entre los socios y dar protección a los accionistas, en virtud que de continuar con la regulación actual no se define este tipo de asamblea que en el derecho mercantil tienes singular importancia;

CONSIDERANDO:

Que siendo la sociedad anónima una figura del derecho mercantil, por el cual el dos o más personas se unen con el fin de obtener ganancias mediante la relación comercial o mercantil, donde cada uno de los socios aporta un capital para negociar a nivel nacional e internacional, y siendo la asamblea de accionista la máxima representación en la sociedad anónima, cuyos actos y resoluciones deben cumplirse, se debe definir lo que es la asamblea especial, para que se tenga certeza jurídica al convocar a ésta, y los socios de las diferentes categorías puedan defenderse cuando una resolución los afecte se hace necesario regular tal situación para garantizar la efectividad del acto;

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulen los actos mercantiles sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades a las partes en la formalización de los actos que realizan en la sociedad anónima, que redunden posteriormente en acciones claras entre los socios y accionista de este tipo de sociedades, evitando que por medio de este tipo de sociedades se puedan ocasionar confusiones o acciones que puedan dañar a los socios o a la sociedad, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad jurídica y el cumplimiento de las normas que reglan la sociedad anónima y principalmente las asambleas reguladas en ésta;

CONSIDERANDO:

Que para cumplir plenamente con la regulación de las asambleas especiales en las sociedades anónimas, sus lineamientos, formalidades y obligaciones, que garanticen la legítima obligación del cumplimiento acordado en las asambleas, es necesario reformar la ley acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades que conlleva la asamblea especial en las sociedades anónimas, en una regulación que de seguridad jurídicas a los socios y accionistas, mediante la reforma legal que defina a las asambleas especiales, y se le proporcione a los socios una protección cuando les afecte alguna decisión tomada en asamblea general, por lo que pueden, los afectados, convocar a asamblea especial para reformar dicha decisión cuando les afecte, por lo que se hace necesario reformar lo relativo a la definición de la asamblea especial en las sociedades anónimas.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente

**REFORMA AL ARTÍCULO 133 DEL DECRETO NÚMERO 2-70 DEL CONGRESO DE
LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, CÓDIGO DE COMERCIO**

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 133, el cual queda así:

"Artículo 133. (Clases de asambleas). Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias.

Las asambleas especiales se registrarán, en lo aplicable, por las normas dadas para las generales, y podrán convocarlas los socios que se crean perjudicados en las decisiones que se tomen en las asambleas generales, siempre que los socios pertenezcan a una categoría específica acordada en la sociedad anónima".

**PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y
PUBLICACIÓN.**

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...**

CONCLUSIONES

1. En el Código de Comercio no se define la asamblea especial dentro de la sociedad anónima, por lo que se le da un criterio propio, en tal sentido al estar regulada su definición es acatada por los órganos jurisdiccionales y por las instituciones registradas como sociedades anónimas para determinar las asambleas especiales.
2. Los miembros de las sociedades anónimas hacen uso de su criterio para convocar a las asambleas especiales, en virtud que el Código de Comercio no las regula, en consecuencia al estar definidas en la ley se aplicarían sus disposiciones.
3. Las asambleas ordinarias y extraordinarias son las del giro común en la sociedad anónima, mientras que las asambleas especiales son las que se realizan para casos de socios con acciones preferentes, por lo que al definir las asambleas especiales no se usarían diferentes criterios, dando seguridad jurídica a éstas asambleas.
4. Solamente se puede convocar a asambleas especiales cuando una decisión tomada por la sociedad anónima, o la asamblea ordinaria o extraordinaria, afecte

a otros socios de especial categoría, por lo que al definirlos se evitan equivocaciones en la convocatoria.

5. Las asambleas especiales llevan como fin, resolver alguna divergencia entre la sociedad anónima en general y los socios que se encuentran en una categoría de accionista no común con toda la sociedad; en tal sentido el Código de Comercio es ambiguo al tratar las asambleas, pues al no definir las asambleas especiales deja una laguna legal que conduce a equivocaciones.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 133 del Código de Comercio, para definir qué son las asambleas especiales; así tener seguridad jurídica de tal disposición, y no usar los criterios que puedan tener los dirigentes o socios de la sociedad anónima, con tal reforma se llena la laguna que existe al no definirse dichas asambleas.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, debe presentar un proyecto de reforma al Artículo 133 del Código de Comercio, lo que contribuiría a interpretar legalmente las asambleas especiales, y dar seguridad jurídica a las sociedades anónimas.
3. El Congreso de la República de Guatemala establecerá cómo definir las asambleas especiales, y únicamente los socios que las puedan solicitar, que serán los que están en categorías diferentes al resto de los accionistas, cuando les perjudique una de las decisiones de los socios y de las asambleas ordinarias o extraordinarias.
4. A través del Congreso de la República de Guatemala debe definirse cómo regular las asambleas especiales para dar oportunidad a los accionistas de diferentes categorías para que se defiendan cuando una decisión de los socios o

de la asamblea general les perjudique y se cambie la resolución; en tal sentido se daría participación a éstos para pedir la convocatoria a asambleas especiales.

5. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar la ley en el sentido de dar seguridad jurídica a los socios o accionistas de la sociedad anónima y tener un asidero en las asambleas especiales cuando una resolución o decisión de la sociedad les perjudique, y con esto evitar la discriminación de unos socios y tener participación en la sociedad anónima.

BIBLIOGRAFÍA

- BROSUTA PANT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Ed. Tecnos. (s.E.). España, 1978.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L. 14ª. ed.; Buenos Aires, Argentina, 1994.
- CARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Ed. Porrúa. (s.E.). México, 1998.
- DE AGUILAR MARTÍNEZ, Roberto. **Guía, requisitos legales y procedimientos de inscripción**. Ed. y Servicios. Guatemala, 1999.
- DE PINA VARA, Rafael. **Derecho mercantil**. Ed. Porrúa. México, 1990.
- DÍAZ BRAVO, Arturo. **Contratos mercantiles**. Ed. Porrúa. 1ª. ed.; México, 1994.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid, España, 1999.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando Flores. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil**. Ed. Porrúa. (s.E). México, 1978.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho civil y derecho mercantil**. Ed. Porrúa. México, 1956.
- Microsoft Corporation. **Diccionario encarta 2004**.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. XVIII Edición. Buenos Aires, Argentina, 1984.
- PALLARÉS, Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil**. Ed. Porrúa. 12ª. Ed.; México.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Ed. Pirámide. Tercera ed.; Buenos Aires, Argentina, 1999.
- SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Ed. Ramón Sopena, S.A. Primera ed.; Barcelona, España, 1977.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles**. Ed. Porrúa. Primera ed.; México, 1997.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Ed. Serviprensa Centroamericana. Primera ed.; Guatemala, 1978.

VICENTE Y GELLA, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado**. Ed.; Nacional. (s.E.). México, 1999.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Ed. Universitaria. Sexta ed.; Guatemala, 1999.

ZEA RUANO, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**. Tipografía Nacional. Primera ed.; Guatemala, 1966.

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

