

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

**REGULACIÓN LEGAL Y DISTINCIÓN DE LA FIGURA DEL SOCIO Y EL ACCIONISTA
EN EL DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y
DENTRO DEL DERECHO SOCIETARIO**

JUSTO LUIS MEDRANO VELÁSQUEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**REGULACIÓN LEGAL Y DISTINCIÓN DE LA FIGURA DEL SOCIO Y EL ACCIONISTA
EN EL DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y
DENTRO DEL DERECHO SOCIETARIO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUSTO LUIS MEDRANO VELÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2011

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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).



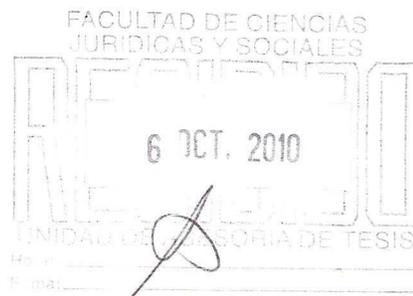
Melgar & Melgar Asociados
Abogados y Notarios



Guatemala,
11 de agosto de 2010

Licenciado

Marco Tulio Castillo Luján
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del Trabajo de tesis del bachiller **JUSTO LUIS MEDRANO VELÁSQUEZ**, intitulado: **“NECESIDAD DE REGULAR Y DISTINGUIR EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LAS FIGURAS DEL SOCIO Y EL ACCIONISTA EN LAS ORGANIZACIONES SOCIETARIAS”**; procedente resulta manifestar, que con la asesoría prestada en la calidad en que actúo fue necesario cambiarle el nombre del título ya que no era acorde con la investigación quedando de la siguiente forma **“REGULACIÓN LEGAL Y DISTINCIÓN DE LA FIGURA DEL SOCIO Y EL ACCIONISTA EN EL DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y DENTRO DEL DERECHO SOCIETARIO”** para la cual resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. Procedí a asesorar el trabajo de tesis señalado, el cual contiene un análisis jurídico, económico y político relacionado con la importancia de distinguir las figuras del socio y el accionista en el derecho societario guatemalteco.
- ii. El aporte que se tiene que resaltar en el actual trabajo de tesis es su contribución científica a la sociedad guatemalteca, ya que contiene las etapas del conocimiento científico.
- iii. La redacción utilizada durante el desarrollo de la tesis es la adecuada. Los objetivos se alcanzaron al establecer que es fundamental darle seguridad a todos los contratos especialmente donde no están regulados el socio y el accionista.
- iv. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de regular las figuras del accionista y del socio en el Código de comercio vigente y el sintético, señaló lo fundamental de darle seguridad jurídica a las contrataciones societarias; el inductivo, determinó la normativa vigente relacionada con el derecho societario y el deductivo, dio a conocer su aplicación en el país.



Melgar & Melgar Asociados
Abogados y Notarios



- v. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- vi. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo.
- vii. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño del bachiller **JUSTO LUIS MEDRANO VELASQUEZ**, y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos anotados; con lo cual se comprobó la hipótesis que determina que efectivamente en el Código de comercio no regula indistintamente las figuras del socio y del accionista, la cual genera confusión y errónea aplicación en el ámbito mercantil, pero especialmente en el societario.

En razón de lo anterior, la tesis cuenta con los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, siendo procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite que corresponde, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con muestras de mi respeto, soy de usted su deferente servidor.


Lic. Carlos Giovanni Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Giovanni Melgar García.
Asesor.
Colegiado 5,912.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, catorce de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE ESTUARDO DEL CID, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUSTO LUIS MEDRANO VELÁSQUEZ, Intitulado: "REGULACIÓN LEGAL Y DISTINCIÓN DE LA FIGURA DEL SOCIO Y EL ACCIONISTA EN EL DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y DENTRO DEL DERECHO SOCIETARIO".-

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

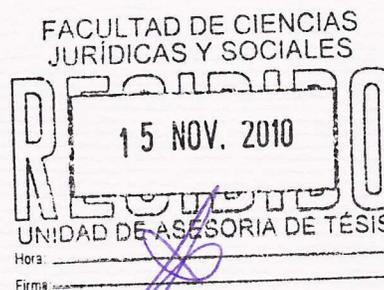
Jorge Estuardo Reyes Del Cid
ABOGADO Y NOTARIO



Reyes & Asociados
Consultores Jurídicos

Guatemala, 8 de Noviembre de 2010.

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



Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el nombramiento de fecha catorce de octubre de dos mil diez, como Revisor de tesis del Bachiller **JUSTO LUIS MEDRANO VELÁSQUEZ**, intitulado **“REGULACIÓN LEGAL Y DISTINCIÓN DE LA FIGURA DEL SOCIO Y EL ACCIONISTA EN EL DEDRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y DENTRO DEL DERECHO SOCIETARIO”**.

He realizado el asesoramiento de la presente investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, las cuales consideré en su momento eran necesarias para la mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema, la formulación de la hipótesis y su comprobación; en cuanto a la recolección de la información recopilada por el Bachiller Justo Luis Medrano Velásquez fue de gran apoyo en su investigación ya que la bibliografía es considerablemente actual.

Los métodos y técnicas que se emplearon para la realización del trabajo de tesis, fueron acordes y de utilidad para el desarrollo del mismo. Se utilizó el método analítico, para establecer la distinción entre la figura del socio y el accionista, aspectos de relevancia jurídica en los contratos de sociedad; el sintético, se encargó de determinar su regulación jurídica en el país; el deductivo, sirvió para el establecimiento de la ubicación de los contratos de sociedad en el ámbito contractual de los lugares en donde se observa más la presencia de la celebración del derecho societario; determinando así la importancia entre la distinción de ambas figuras jurídicas.

Jorge Estuardo Reyes Del Cid

ABOGADO Y NOTARIO



Reyes & Asociados
Consultores Jurídicos

La contribución científica del trabajo es de importancia, pues el contenido es de interés para la ciudadanía guatemalteca; siendo el mismo un aporte significativo y realizado con esmero por parte del sustentante. La redacción empleada durante el desarrollo de la tesis fue la adecuada.

Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis.

En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud que cumple con los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis revisado.

Deferentemente,

ID Y ENSEÑAD A TODOS

JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO

Revisor
Colegiado 4470



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de abril del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUSTO LUIS MEDRANO VELÁSQUEZ, Titulado REGULACIÓN LEGAL Y DISTINCIÓN DE LA FIGURA DEL SOCIO Y EL ACCIONISTA EN EL DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y DENTRO DEL DERECHO SOCIETARIO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

1404

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente inagotable de sabiduría y ser de donde emana todo conocimiento y todo don perfecto, infinitas gracias por esta bendición.
- A MIS PADRES:** Cristóbal Medrano (Q.E.P.D) y María Elena Velásquez, que este triunfo sea una corona por todos los esfuerzos realizados, especialmente para ti querida madre.
- A MIS HERMANOS:** Manuel Felipe (Q.E.P.D), Miguel Augusto, Lorenzo Armando, María Soledad y Antonieta Bonifacia; gracias por el apoyo y que este triunfo sea una motivación para ustedes.
- A MIS PRIMOS:** Entre broma y broma, gracias por la presión, el apoyo y los consejos para lograr este objetivo.
- A MIS SOBRINOS:** Francisco, Kevin, Katherine, Judá, Esteban Abraham, especialmente Asaf, porque son un regalo precioso de DIOS.
- A MIS CUÑADOS:** Dorcas, Miriam, Francisco y Javier, gracias por estar al lado de mis hermanos (as) y por el apoyo brindado a mi madre.

A MI CASA DE ESTUDIOS: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación académica y profesional.

A MI ASESOR DE TESIS: Licenciado Carlos Giovanni Melgar García, por el apoyo académico brindado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y quien me brindo los conocimientos y directrices para realizar un trabajo profesional.

A MI REVISOR DE TESIS: Licenciado Jorge Estuardo Reyes del Cid, por su calidad humana y su experiencia académica brindada en la revisión de esta tesis.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Sociedad anónima.....	1
1.1. Origen de la sociedad anónima.....	1
1.2. Naturaleza jurídica del acto constitutivo de sociedad anónima.....	3
1.3. Definición legal de sociedad anónima.....	5
1.4. Formas de constitución de la sociedad anónima.....	7
1.4.1. Forma de constitución sucesiva o por suscripción pública.....	8
1.4.2. Forma de constitución simultánea.....	9
1.5. Connotación doctrinaria de sociedad anónima.....	10
1.6. Características relevantes de la sociedad anónima.....	12
1.6.1. Solemne.....	12
1.6.2. Bilateral ó plurilateral.....	12
1.6.3. Abierto.....	12
1.6.4. Principal.....	13
1.7. Contrato social.....	13
1.8. La sociedad, un contrato especial.....	15
1.9. Forma del contrato social.....	16
1.9.1. Solemnidad de la sociedad.....	17
1.9.2. Registro de la sociedad.....	18
1.9.3. Naturaleza jurídica.....	18
1.9.4. Otros requisitos.....	19
1.10. Contenido del contrato social.....	19
1.10.1. Forma de organización.....	20
1.10.2. Denominación o razón social.....	20
1.10.3. Domicilio y el de sus sucursales.....	21

	Pág.
1.10.4. Objeto.....	21
1.10.5. Plazo de duración.....	22
1.10.6. Notario autorizante de la escritura, lugar y fecha.....	22
1.10.7. Órgano de administración.....	22
1.10.8. Órgano de vigilancia si lo hubiere.....	23
1.11. Capital social.....	24
1.11.1. Formas de manifestación del capital social.....	26
1.11.1.1. Capital autorizado fundacional.....	26
1.11.1.2. Capital suscrito.....	27
1.11.1.3. Capital pagado.....	28
1.12. Aumento del capital social.....	29
1.13. Reducción del capital social.....	30

CAPÍTULO II

2. Acciones, títulos definitivos o títulos valores.....	33
2.1. Título valor.....	33
2.2. Diferentes acepciones al título valor.....	34
2.2.1. Doctrina alemana.....	35
2.2.2. Doctrina italiana.....	36
2.2.3. Doctrina angloamericana.....	36
2.3. Naturaleza jurídica del título valor.....	37
2.3.1. Como objeto de derecho.....	37
2.3.2. Como fuente de obligaciones.....	38
2.4. Características del título valor.....	39
2 4.1. Incorporación.....	39
2 4.2. Legitimación.....	40
2 4.3. Literalidad.....	41
2 4.4. Autonomía.....	41
2.5. Generalidades del título valor.....	41

	Pág.
2.6. División de título valor.....	42
2.6.1. Nominativas.....	42
2.6.2. A la orden.....	43
2.6.3. Al portador.....	43
2.7. Diferencia entre acciones nominativas, a la orden y al portador.....	44
2.8. Contenido del registro de las acciones nominativas.....	45
2.9. Presupuestos legales para la emisión de títulos valores.....	46
2.10. Plazo para la emisión de títulos valores.....	46
2.11. Crítica a la emisión de parcial de los títulos valores.....	46

CAPÍTULO III

3. Organización y funcionamiento de la sociedad anónima.....	47
3.1. Nociones generales.....	47
3.2. Definiciones de sociedad anónima.....	48
3.2.1. Definición legal.....	48
3.2.2. Definición doctrinaria.....	48
3.3. Organización de la sociedad anónima.....	49
3.4. Connotación de organización societaria.....	49
3.5. Connotación de funcionamiento societario.....	50
3.6. Órganos sociales.....	50
3.7. Órgano deliberante o de decisión.....	50
3.7.1. Facultades regladas.....	52
3.8. Órgano de administración.....	52
3.8.1. Noción de órgano de administración.....	53
3.8.2. facultades regladas.....	54
3.9. Órgano de fiscalización.....	54
3.9.1. Noción de órgano de fiscalización.....	55
3.9.2. facultades regladas.....	56
3.10. Clasificación tradicional del órgano deliberante o de decisión.....	56

	Pág.
3.10.1. Asamblea general ordinaria.....	56
3.10.1.1. Quórum.....	57
3.10.2. Asamblea general extraordinaria.....	58
3.10.2.1. Quórum.....	58

CAPÍTULO IV

4. Derecho accionado y no accionado.....	61
4.1. Sociedades accionadas y no accionadas.....	61
4.1.1. Breve desarrollo de sociedades accionadas y no accionadas.....	62
4.1.2. Noción de sociedad accionada.....	62
4.1.3. Noción de sociedad no accionada o personalista.....	62
4.2. Diferencia de sociedades accionadas y no accionadas.....	62
4.3. Definición de sociedad anónima.....	64
4.3.1. Denominación de sociedad anónima.....	64
4.4. Sociedad de responsabilidad limitada.....	65
4.4.1. Definición de sociedad de responsabilidad limitada.....	67
4.4.2. Características de sociedad de responsabilidad limitada.....	68
4.5. Sociedad en comandita por acciones.....	69
4.5.1. Definición de sociedad en comandita por acciones.....	71
4.5.2. Características de sociedad en comandita por acciones.....	72
4.6. Sociedad en comandita simple.....	72
4.6.1. Definición de sociedad en comandita simple.....	74
4.6.2. Características de sociedad en comandita simple.....	75
4.7. Definición de sociedad colectiva.....	77
4.7.1. Razón social de sociedad colectiva.....	77
4.7.2. Principios de social de sociedad colectiva.....	77
4.7.2.1. Veracidad.....	77
4.7.2.2. Novedad.....	78
4.7.3. Generalidades de sociedad colectiva.....	78

CAPÍTULO V

5. Análisis respecto a la figura del socio y el accionista y propuesta de reforma	79
5.1. El socio.....	79
5.1.1. Surgimiento de la figura del socio y calidad acreditada.....	80
5.1.2. Status de la figura del socio.....	80
5.1.3. Derechos del socio.....	80
5.1.4. Extinción o desplazamiento de la figura del socio.....	81
5.2. El accionista.....	81
5.2.1. Definición de accionista.....	82
5.2.2. Surgimiento de la figura del accionista.....	82
5.2.3. Derechos y obligaciones de los accionistas.....	83
5.2.4. A quien considera accionista la entidad societaria.....	85
5.3. Diferencia entre las figuras de socio y accionista.....	85
5.3.1. El socio.....	86
5.3.2. El accionista.....	86
5.4. Propuesta de reforma.....	87
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, se persigue que los términos de socio y accionista sean aplicados distintamente, pues no es posible que tanto para las sociedades accionadas y no accionadas dichos términos se apliquen de manera indistinta; no obstante la legislación de la materia los regula de igual manera; sin tomar en consideración que ambas sociedades según su naturaleza, una representa su capital por acciones y la otra por aportaciones, previo a ello dentro de la presente investigación, como punto primario se partirá de la organización y funcionamiento de la sociedad.

Los entes societarios y por excelencia los de naturaleza mercantil son constituidos para aportar bienes, servicios o capital, a fin de ejercer una actividad económica, obtener utilidades o ganancias y luego dividirlos entre sus miembros.

Referente a la regulación imprecisa que el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, le atribuye a las figuras de socio y accionista, es importante considerar: que inicialmente a quienes constituyen una sociedad anónima, por no existir de momento los llamados títulos o acciones, es idóneo y admisible atribuirles el calificativo de socios; pero al momento de emitirse los mismos y entregarlos a su legitimado, el término de socio queda desplazado por el de accionista.

El objetivo principal de este estudio, es determinar si tanto en la práctica mercantil como en el derecho societario, se aplican indistintamente las figuras de socio y accionista y la confusión que existiera entre estas.

En esta investigación, por su importancia y trascendencia se desarrollaron cinco capítulos; en el primer capítulo, se establece ampliamente los temas de sociedad anónima, el contrato social, el capital social; el segundo capítulo, se desarrolla lo referente a los títulos valores; el tercer capítulo, trata de la organización y funcionamiento de la sociedad anónima, así como los órganos sociales; en el cuarto

capítulo, se muestra la notable diferencia que existe entre las sociedades accionadas y las no accionadas; por último en el quinto capítulo, se analiza la figura del socio y el accionista, así como se presenta la propuesta de reforma, a la práctica equívoca de dichos elementos societarios.

Esta investigación, se fundamentó en la teoría general del derecho y la legislación mercantil vigente, siendo estos un conjunto de conocimientos generales sintetizados en un sistema de conceptos y categorías del derecho societario, así como la connotación del ente societario.

Utilizando el método deductivo, el cual parte de lo general a lo particular, junto al método de síntesis, que se encarga de enlazar las relaciones abstractas esenciales con las relaciones concretas; así como las técnicas utilizadas tanto de investigación como bibliográficas, se estudió, analizó y determinó la práctica errónea del uso indistinto de las figuras del socio y el accionista en la práctica mercantil y dentro del derecho societario; así como la confusión que existe entre estas dos figuras.

Cabe puntualizar que dependiendo del tipo de sociedad, a estas personas se les debe atribuir un calificativo legal e idóneo, para el caso de la sociedad anónima inicialmente o en la etapa constitutiva deben llamarse socios, cuya figura a posteriori queda desplazada al momento en que la sociedad proceda a emitir sus acciones y consecuentemente al ser entregadas a quien por ley para el efecto está legitimado para recibirlas; en consecuencia, quien posteriormente posea acción o acciones o título valor o valores debe ostentar la calidad de accionista.

Sirva a los estudiantes y profesionales del derecho esta investigación, ya que en ella se determino la distinción de la figura del socio y el accionista; así como la confusión y errónea aplicación de estas dos figuras tanto en las sociedades mercantiles como en el ámbito societario.

CAPÍTULO I

1. Sociedad anónima

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

1.1. Origen de la sociedad anónima

Indudablemente el origen de la sociedad anónima es menester situarlo en la edad media, la cual representó en sus comienzos la declinación del comercio más agudo que haya conocido la historia universal, pero una vez superada la crisis mercantil el intercambio resurgió con un impulso indescriptible.

Nació la burguesía comercial, clase en ese entonces pujante e impulsora de reformas sociales y económicas. La sociedad anónima surge en un campo propicio, de desarrollo mercantil, de existencia de capital producto de transacciones comerciales y de acumulación en manos de los grupos sociales que constituyeran historia en ese marco histórico. El origen de la sociedad anónima está ligado a las compañías creadas en el siglo VII para el comercio de las indias orientales y occidentales. Los grandes descubrimientos geográficos de los siglos anteriores abrieron nuevas rutas al comercio y crearon un clima

favorable para el montaje de grandes expediciones y empresas comerciales que, por su importancia y por los grandes riesgos inherentes, no podían ser acometidas por las compañías tradicionales; colectiva y en comandita; de ámbito casi familiar, de muy pocos socios ligados por vínculos de confianza recíproca y de responsabilidad ilimitada. Excedían, incluso, esas empresas de los recursos y poderes de los estados y cuajó entonces la idea de constituir compañías con el capital dividido en pequeñas partes alícuotas denominadas acciones, como medio de facilitar la reunión de los fuertes capitales necesarios para llevar a cabo esas empresas, atrayendo hacia ellas pequeños capitales privados y repartiendo entre muchos partícipes los ingentes riesgos del comercio colonial.

La Compañía Holandesa de las Indias Orientales, creada en el año de 1602, que suele señalarse como el primer ejemplo de sociedad anónima, tenía ya su capital dividido en acciones y a ella siguió en este país la Compañía de las Indias Occidentales de 1612; posteriormente se crean compañías de esa índole en Francia y otros países europeos.

En el Código de Comercio napoleónico la sociedad anónima separada del Estado, ya no se funda por octroi, sino por voluntad de los socios, sin perjuicio de quedar supeditada a la previa concesión o autorización gubernativa, como medida de control de la legitimidad y de la conveniencia de su creación.

Por último, el sistema de previa autorización desaparece en la segunda mitad del siglo XIX, para ser sustituido por el sistema de la libre constitución de las sociedades, dentro de un régimen legal de disposiciones normativas.

1.2. Naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima

Posesionándose como una de las instituciones mas utilizadas en la época actual, es importante que conozcamos el génesis u origen jurídico de la sociedad anónima, ya que sólo comprendiendo e interpretando la etimología del acto constitutivo de la sociedad anónima, a través de las diversas teorías que se han esforzado en delimitar y encontrar su mejor significado, podremos analizar claramente con posterioridad la trama orgánica de que se compone.

Cuando se habla de la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, la postura a nivel internacional de quienes crean las leyes, ha sido clara, en cuanto a que han asumido una definida postura en torno a la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad comercial, enrolándose categóricamente en la teoría contractualista.

No puede dejar de señalarse que fue precisamente la naturaleza y características de las compañías mercantiles, y en especial las sociedades anónimas, las que pusieron en tela de juicio el carácter contractual de su acto constitutivo, pues la circunstancia de no existir prestaciones recíprocas o contrapuestas, sino yuxtapuestas y orientadas hacia un fin común y fundamentalmente el hecho de que el mero acuerdo de voluntades o de la inscripción registral del acto constitutivo pudiera surgir un nuevo sujeto de derecho con personalidad jurídica independiente a la de sus fundadores y con vida propia en el mundo de los negocios.

Las leyes relativas a la sociedad anónima, hablan expresamente de contrato social, y destacan el carácter del acto constitutivo como contrato. El término contrato tiene dos acepciones, como destaca Hans Kelsen citado por Walter Frisch, en la siguiente forma: por medio de las declaraciones coincidentes de voluntad de las partes se crea una norma cuyo contenido es determinado por las mismas declaraciones. El contrato como hecho generador de efectos jurídicos debe ser distinguido de la norma producida por ese hecho.

Existe otra doctrina y jurisprudencia llamada anticontractualista, que atribuye al acto constitutivo de sociedad otra naturaleza, como muestran las exposiciones de Roberto Mantilla Molina, citado siempre por Walter Frisch: “Se plantean en la doctrina cuestiones relativas a la naturaleza del acto constitutivo de las sociedades mercantiles en el sentido de que el contrato de sociedad debe contener el desarrollo relativo a los estatutos societarios.”¹

Citando a Melgar Giovanni, se sustenta lo siguiente: “Abordar doctrinariamente el tema de los estatutos del ente societario, equivale a abordar lo relativo al pacto social desde el punto de vista eminentemente legal; verbigracia: la razón la cual la sociedad carece o no necesita de estatutos obedece a la existencia de su propio contrato constituido mediante el cual se registrará.”²

Es substancial que el Código de Comercio guatemalteco, estatuye que: “La legislación aplicable a las sociedades mercantiles lo es el referido Decreto y su propio contrato”.

¹ Frisch, Walter. **El contrato societario dentro de la esfera del derecho de sociedades**, pág. 86.

² Melgar, Giovanni. **Derecho societario, organización y funcionamiento**, (s.e.) pág. 47.

Por último, para explicar la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima; de todas las teorías que han elaborado los estudiosos del derecho mercantil, son dos las que han sido reconocidas y prevalecido en cuanto al acto constitutivo de la sociedad anónima; una la contractual y la otra la institucional.

La teoría institucional prescinde del acto contractual, que sólo sirve de punto de partida, y afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado. Esta teoría, tomada del derecho público, es la que mejor explica todas las relaciones jurídicas que se originan ante la existencia de una sociedad, la que si bien surge de un contrato, tiene la cualidad de ser una persona jurídica que es sujeto de imputación dentro del sistema jurídico.

1.3. Definición de sociedad anónima

La definición legal de sociedad anónima, es la que encontramos en el Artículo 86 así como su denominación en el Artículo 87, ambos del Código de Comercio guatemalteco, los cuales en su orden señalan: Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. Giovanni Melgar sostiene: “El hecho de que la sociedad anónima divida y represente su capital en acciones, denota su característica de sociedad accionada; más no su definición.”³

³ Melgar, Giovanni. **Derecho societario accionado**, (s.e.) pág. 53.

Cabe citar que al respecto el Artículo 86 del Código de comercio guatemalteco, estatuye lo siguiente: Sociedad anónima es la que tiene dividido y representado el capital por acciones.

Citando al mismo autor, respecto a la definición de la sociedad nos ilustra lo siguiente: “Ente societario por el cual dos ó más personas convienen mediante su libertad contractual aportar capital, bienes y servicios; a fin de ejercer una actividad comercial, obtener utilidades y dividir las mismas entre sus accionistas.”⁴

La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S. A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

En referencia a la sociedad por acciones el capital tendrá que estar necesariamente dividido en partes alícuotas denominadas acciones, que confieren a su titular la condición de accionista, sostiene Giovanni Melgar: “Que los términos o expresiones de socio y accionista son distintos entre sí, el primero corresponde idóneamente para las sociedades no accionadas o personalistas y el segundo para las accionadas o capitalistas.”⁵

⁴ **Ibid;** pág. 54.

⁵ **Ibid.** pág. 34.

Joaquín Garríguez, ilustra a la acción como: “Aquel documento sobre el cual un documento privado tiene su ejercicio jurídicamente condicionado a la persona del documento.”⁶

Otra connotación que es susceptible de citar, según Giovanni Melgar, radica en que la acción es un: “Título valor que confiere a su titular la condición de accionista, y que lo legitima para requerir o exigir según el caso la entrega de las utilidades derivadas de su aportación capitalista.”⁷

La sociedad anónima es el prototipo de la sociedad por acciones. Incluso en algunas legislaciones se denomina sociedad por acciones, forma más expresiva que, sociedad anónima, que tan sólo significa que su denominación social, a diferencia de la razón social de las sociedades personalistas, no tiene que incorporar necesariamente el nombre de los socios.

1.4. Formas de constitución de la sociedad anónima

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

⁶ Garríguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**, tomo I. pág. 11.

⁷ **Ob.Cit**; pág. 35.

1.4.1. Forma de constitución sucesiva o por suscripción pública

En el sistema de constitución sucesiva, la sociedad no queda fundada en un solo momento. Previamente a la celebración del contrato, preceden una serie de actos organizativos y preparatorios que van a converger en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen relevancia para la existencia de la persona jurídica. Regularmente un grupo de socios fundadores desarrollan esos actos previos y se dedican a colocar las acciones entre el público y cuando se han cubierto los requisitos que correspondan y se tiene el capital necesario, entonces se constituye la sociedad.

Este procedimiento con mucho acierto, fue abandonado en el nuevo Código de Comercio porque se daba el caso de engañar al inversionista que compraba acciones de la futura sociedad, la que nunca llegaba a organizarse, porque personas sin escrúpulos se apropiaban del capital recolectado.

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

Se ha consolidado pues la sociedad anónima, como una de las entidades más representativas de nuestro tiempo, por sus méritos, por su expansión y por su adaptabilidad a las necesidades de aquellos que deseen iniciarse en los negocios

mercantiles y por haberse ganado un escaño no solo entre los más connotados juriconsultos dedicados a la investigación científica doctrinaria del derecho mercantil y así también en las legislaciones de la mayoría de los países no solo del continente americano sino así también de la mayoría de países europeos de tradición capitalista.

1.4.2. Forma de constitución simultanea

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

Sostiene Joaquín Garríguez: “Que una de las características más connotables del contrato de sociedad radica en el hecho de ser un contrato principal, en consecuencia el mismo no necesita de un contrato posterior o sucesivo para tenerlo por formalizado y perfeccionado.”⁸

Mediante esta forma la sociedad anónima queda organizada en un solo momento, cuando comparecen ante el Notario, todos los socios interesados en fundar la sociedad, acreditan haber pagado el capital sea total o parcialmente y suscriben el contrato de sociedad o escritura social. Luego el testimonio de la escritura social, se inscribe en el Registro Mercantil para obtener su personalidad jurídica.

⁸ Ob. Cit; pág. 17.

1.5. Connotación doctrinaria de sociedad anónima

La doctrina siempre tuvo problemas para ponerse de acuerdo en torno al reconocimiento de la personalidad a las agrupaciones o entes colectivos para determinados fines; unas aceptan a medias la calidad de persona jurídica, otras se la negaban rotundamente argumentado que ello no constituía mas que una mera ficción del legislador y una ultima posición, ha efectuado una serie de argumentaciones que tienden a demostrar la existencia de la personalidad jurídica de estos entes de tipo colectivo que persiguen diversidad de fines, que van desde los de mera cooperación o de asociación, hasta aquellas que persiguen el despliegue de una actividad mercantil para distribuirse posteriormente los beneficios o ganancias.

Sostiene Gutiérrez Falla Laureano: “Que la personalidad de la sociedad anónima deviene de la propia ley, pues esta previo al cumplimiento de los presupuestos que para el efecto se regulan y exigen mediante un acto constitutivo la confiere.”⁹

El principal sostenedor de la personalidad jurídica de los entes colectivos es Gieker, quien asienta que: La persona colectiva esta formada por seres humanos, reunidos para la consecución de fines que traspasan la esfera de los intereses individuales, mediante una única y común fuerza de voluntad y acción.

⁹ Gutiérrez Falla, Laureano. **Derecho societario**, pág. 25.

Vivante, recoge la teoría de Gieker, donde da fortaleza de la legitimidad de la personalidad jurídica de los entes colectivos, cuando afirma que: Las sociedades mercantiles desempeñan actualmente las más complejas y atrevidas funciones de crédito y de la industria y tienden con rápido e intenso movimiento a ocupar el puesto de empresas individuales.

Nuestros autores patrios coinciden en el reconocimiento de la personalidad de las sociedades mercantiles y en general de todos los entes formados por personas individuales, entre ellos y el más fecundo en materia mercantil, Vásquez Martínez, apunta que: La personalidad jurídica es una categoría jurídica, un producto del derecho, es la forma jurídica de unificación.

Otra manifestación de su propia voluntad es la de que, siendo sujeto de derechos y obligaciones, puede validamente celebrar diversidad de contratos, en los cuales nada tienen que ver las personas individuales que la conforman, es decir, que la persona colectiva es la que queda obligada, lo cual sucede así en la práctica, que la obligación contraída por la persona jurídica, se encuentra en ignorancia de los socios que la integran.

El Código de Comercio guatemalteco, en el Artículo 14, taxativamente indica, que la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta a la de los socios individualmente considerados.

1.6 Características relevantes de la sociedad anónima

Siendo la sociedad anónima una institución que ha nacido o surgido en el mundo del derecho y que ha logrado trascender al plano internacional, siendo una de las instituciones más utilizadas en la época actual, cabe mencionar sus características más principales:

1.6.1. Solemne

Si bien la mayoría de contratos de orden mercantil a diferencia de los de materia civil, son antiformalistas, el contrato de sociedad pese a que su naturaleza en cuanto a la materia concierne es netamente mercantil, el mismo no se encuentra desprovisto de formalidades; verbigracia: es solemne, debe formalizarse en escritura pública y al respecto con antelación ya se han citado las normativas que refieren esta característica.

1.6.2. Bilateral o plurilateral

No existe límite alguno respecto al número de personas que pueden constituir una sociedad anónima, en ese orden el ente societario puede estar conformado por las de dos personas o más.

1.6.3. Abierto

En tanto la sociedad subsista cualquier persona ajena a la misma puede pasar a formar parte de esta a través de la adquisición de acciones, para lo cual debe observarse la teoría

de circulación de las mismas; pues dependiendo del tipo de acciones estas son endosables o bien entregadas por simple tradición, nominativas o al portador respectivamente, esta explicación fundamenta la razón por la cual la sociedad no puede ser objeto de compraventa.

Melgar Giovanni, sostiene: “Que la circunstancia significativa más importante por la cual se afirma que cualquier persona puede pasar a formar parte de la sociedad en tanto la misma subsista, esencialmente radica en el hecho de que la misma no es susceptible de compraventa; siendo suficiente el endoso de las acciones o títulos valores a favor de quienes las obtienen mediante el pago efectivo de su valor comercial.”¹⁰

1.6.4. Principal

El contrato de sociedad para nacer dentro del campo jurídico no necesita de otro contrato secundario o mediato, es perfeccionable por si mismo.

1.7. Contrato social

Se parte de la idea de que todos los miembros de un determinado grupo están de acuerdo por voluntad propia con un instrumento llamado contrato social, en virtud de lo cual admiten la existencia de una autoridad, de unas normas morales y leyes, a las que se someten.

¹⁰ **Ob. Cit;** pág. 59.

Al respecto Gierke, sostiene que: “La tesis de que la sociedad mercantil no configura un contrato, sino que es un mero acto constitutivo.”¹¹. Indica Gierke que el contrato como simple acuerdo de voluntades, tendiente a la creación, modificación o extinción una situación jurídica, no llega en ningún caso a crear una persona moral, jurídica o colectiva, distinta a la personalidad de quienes individualmente comparecen. Es decir a la creación de un sujeto de obligaciones y derechos.

Por ello continúa Gierke, el acto creador de una sociedad no tipifica un contrato, sino que es, un acto social constitutivo unilateral, justificando la aseveración anterior en el sentido de que la voluntad de los individuos que comparecen a la constitución de la sociedad, se proyecta desde el inicio hasta el perfeccionamiento en forma unilateral.

En otro sentido se atribuye a Kuntze, la teoría del acto complejo, para tratar de determinar la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil, el doctrinario indicado manifiesta que: “El acto complejo deviene de una actuación conjunta o simultánea de, varios, para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros, para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos, negocio que solo puede llegar a existir por la cooperación de aquellos.”¹²

Por su parte Joaquín Rodríguez Rodríguez, rebate la teoría y fundamentación de Kuntze, oponiéndole la argumentación de que en la realidad, los intereses de los comparecientes a

¹¹ Gierke. **Teoría elemental del derecho societario**, pág. 71.

¹² Kuntze. **Constitución, organización y funcionamiento de la sociedad mercantil**, pág. 35.

la formación de una sociedad mercantil son encontrados; indica que lo que es común en los socios o sujetos de la sociedad es el fin, pero que la comunidad de fin no implica la comunidad de intereses subjetivos, sigue argumentando que se manifiesta esa contradicción de intereses entre los partícipes, con el hecho de que cada quien quiera aportar menos a la sociedad; que cada quien que quiera tener un mayor dominio en la organización que cada quien quiera tener una mayor participación en los rendimientos de la Empresa.

1.8. La sociedad, un contrato especial.

Del examen y análisis de un sector de doctrina que niega la calidad de contrato a la sociedad y de la crítica efectuada concluimos en que la naturaleza jurídica de dicha figura es la de un contrato especial.

En la conclusión anterior se ha hecho acopio del análisis de los elementos que integran un contrato strictu sensu (en sentido estricto), a demás de consultar otros tratadistas que con mayor sentido de la realidad apuntan hacia esa conclusión por eso, con Vivante, afirmamos que la sociedad surge mediante un contrato que se califica de acto constitutivo, mediante el que se asignan una serie de bienes en propiedad o usufructo a la nueva persona, a la que por tal acto se le da vida, a efecto de que mediante la explotación de los bienes puestos en sus manos, se genere un rendimiento o ganancia que luego habrá de distribuirse entre las personas naturales que la crearon.

Puig Peña, al tratar sobre las sociedades, apunta que tal creación de la ley es posible clasificarla como contrato de gestión colectiva con lo cual le esta reconociendo ese ingrediente especial con formado por la serie de peculiaridades que hemos anotado antes. Ciertamente es que el autor citado, cuando habla de sociedades se refiere con exclusividad a las de tipo civil, lo cual no tiene relevancia, puesto que sabemos ciertamente que el derecho civil, ha sido el tronco común de donde se han desgajado todas las ramas del derecho. Al conceptuar a la sociedad indica el autor citado que, es la cooperación común de dos personas para realizar negocios de naturaleza civil, agregando como ingrediente especial de la conformación de la sociedad, que es el alcance lucrativo que se pone a disposición del nuevo ser así formado.

Vásquez Martínez, autor patrio, destaca también la naturaleza jurídica de la sociedad en un contrato y al respecto apunta que el contrato de sociedad entra dentro de las más amplias categorías de los negocios jurídicos y dentro de éstos de los plurilaterales ya que en sí, concurren actos de voluntad de varias personas.

En conclusión asentamos que la sociedad y en particular la sociedad anónima devienen de un contrato y éste es meramente mercantil, al tenor del Artículo 3 del Código de Comercio guatemalteco.

1.9. Forma del contrato social

La sociedad como producto del contrato social, debe reunir una serie de elementos

formales que consagran las leyes que le son pertinentes, para alcanzar la validez en la vida jurídica. Es decir, que el legislador ha dejado previstas las exigencias que deben concurrir al nacimiento de la persona jurídica que implica la formación de una sociedad, en resguardo y garantía de diversos intereses por ejemplo, el interés de los socios que ponen en la empresas u capital; el de terceros o acreedores que confían también en la persona creada, otorgándole financiamiento y los préstamos en dinero, ya en forma de ventas al crédito.

Estos elementos formales los encontramos en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y que podemos enumerar y explicar en la forma siguiente:

1.9.1. Solemnidad de la sociedad

Esta regla contenida en el Artículo 16 de la ley sustantiva citada, es de carácter general, es decir, aplicable a todas las sociedades mercantiles contempladas por nuestra legislación.

Nótese la clara denominación que la ley hace del contrato social al elevarlo a la categoría de solemne. Esas solemnidades consisten primero, en que tanto la constitución como cualquier posterior modificación al pacto social, deberán constar en escritura pública.

1.9.2. Registro de la sociedad

El nacimiento de la sociedad o ente creado a la vida jurídica, se produce al quedar inscrita la sociedad en el Registro Mercantil, es decir, que este es el acto de reconocimiento por parte del estado, de la existencia de la nueva persona jurídica mercantil.

El Código de Comercio guatemalteco, en su Artículo 17, establece la obligatoriedad que existe de presentar el testimonio de la escritura constitutiva al Registro Mercantil, debiendo además inscribir en dicho registro cualquier modificación que sufra el pacto originalmente convenido.

Por otro lado el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, en sus Artículos 46 y 47, establece toda una serie de formalidades o de elementos especiales que deberán observarse en el funcionamiento del instrumento público que contiene la constitución de una sociedad anónima.

1.9.3. Naturaleza jurídica

Cualquiera que sea la actividad a que se dedique la sociedad, siendo una de las formas societarias que contempla el Código de Comercio guatemalteco, su naturaleza deviene en mercantil, de conformidad con los Artículos 3 y 10 de dicho código, de manera que el mismo sigue el criterio de mercantilizar, sin importar el objeto de la sociedad.

1.9.4. Otros requisitos

El Registro Mercantil ha emitido un instructivo en el que se fijan lineamientos de los elementos formales que debe contener el instrumento constitutivo, para ser aceptado por dicha entidad y por consiguiente emitir la autorización o inscripción correspondiente.

1.10. Contenido del contrato social

Llamado también contrato societario, contrato constitutivo de sociedad anónima o de ente societario. La legislación mercantil guatemalteca, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, al hacer referencia del contenido del contrato societario, en el Artículo 337 estatuye: Sociedades mercantiles. La inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo, que comprenderá:

- Forma de Organización;
- Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere;
- Domicilio y el de sus sucursales;
- Objeto;
- Plazo de duración;
- Capital social;
- Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha;
- Órganos de administración, facultad de los administradores y
- Órganos de vigilancia si lo tuviere, ad litteram.

1.10.1. Forma de organización

El Artículo 10 del Código de Comercio guatemalteco, refiere a las clases o categorías de sociedades mercantiles a saber: sociedad colectiva, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones. En ese sentido al citarse lo relativo a la forma de organización social, se hace alusión a la clase de sociedad mercantil que se desea constituir.

1.10.2. Denominación o razón social

De las mencionadas sociedades algunas se identifican con denominación social y otras con razón social; en el caso de la sociedad anónima ésta ha sido una sociedad que siempre ha estado en boga, la misma se identifica con una denominación social, la que podrá adoptarse 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.

Se sostiene que en realidad la inclusión del nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos es muy importante

En cuanto atañe a la razón social, la legislación de la materia citada se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos, tal

disposición es aplicable por regla general a las sociedades no accionadas o personalistas.
Ejemplo: la sociedad de responsabilidad limitada.

El nombre comercial no es necesario adoptarlo debido a que el Registro Mercantil General de la República no lo protege, en esencia es útil para que la sociedad pueda identificarse o posesionarse públicamente frente a terceros.

1.10.3. Domicilio y el de sus sucursales

El contrato societario debe desarrollar que el domicilio es la circunscripción territorial donde el ente societario tendrá su sede, municipio o departamento.

1.10.4. Objeto

Tratándose de una sociedad mercantil, el objeto principal de la sociedad anónima es el lucro, por consiguiente, se organizan para explotar ramas lucrativas en la actividad económica, tales como la industria, la agricultura, el comercio, la banca, los seguros etc.

Puesto que estas sociedades son de capitales y no de personas, originan la existencia de muchos propietarios que no tienen relación directa con la empresa, razón por la que debe darse a conocer al público en su calidad de posible inversionista, cual es la principal actividad lucrativa del negocio.

El nombre dado a la sociedad debe ser enunciación clara y completa del objeto de la misma ó negocio del que toma su designación, Artículo 47 del Código de Notariado guatemalteco, al que debe agregarse las palabras Sociedad Anónima o sus iniciales S.A, Artículo 384 del Código de Comercio guatemalteco.

1.10.5. Plazo de duración

Puede constituirse la sociedad por plazo indefinido o bien por el que sea determinado en el contrato constituido de la misma.

1.10.6. Notario autorizante de la escritura, lugar y fecha

Este numeral no necesita mayor explicación, es obvio deducir que el contrato de sociedad por tratarse de un contrato solemne al amparo de los Artículos 46 y 47 del Código de Notariado y 16 del Código de Comercio guatemalteco, debe formalizarse en escritura pública, en consecuencia esta plenamente identificado el nombre del notario autorizante por ser este el depositario del registro notarial (protocolo), así mismo el lugar y fecha del pacto social, ello para tener en cuenta el plazo que se tiene a partir de la fecha de constitución del ente societario a fin de cumplir con requisitos de orden legal.

1.10.7. Órgano de administración

Referente al órgano de administración de la sociedad, el Artículo 162 del Código de Comercio guatemalteco, expresa tácitamente lo siguiente:

Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma.

Si la escritura social no indica un número fijo de administradores, corresponderá a la asamblea general determinarlo, al hacer cada elección. Los administradores pueden ser ó no socios; serán electos por la asamblea general y su nombramiento no podrá hacerse por un período mayor de tres años, aunque su reelección es permitida.

Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados mientras sus sucesores no tomen posesión.

El nombramiento de administrador es revocable por la asamblea general en cualquier tiempo.

1.10.8. Órganos de vigilancia si los hubiere

Según lo regula el Código de Comercio guatemalteco, el órgano de vigilancia puede ser o se integra por uno o varios auditores, llamado también órgano de fiscalización.

1.11. Capital social

El Decreto 2-70 del Congreso de la Republica de Guatemala, Código de Comercio, con suma claridad meridiana establece que: El capital autorizado es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital.

El capital social es la suma de los aportes que los socios hacen a la entidad en las formas permitidas por la ley, en el caso de la sociedad anónima el capital está representado por acciones de cuyo estudio me ocupare más adelante, ya que por ahora el tópico que trataré es el capital social el cual representa el importe obligatorio del patrimonio neto de la sociedad, en el momento de iniciarse la empresa.

Nuestra legislación establece que la suma máxima que puede emitir en acciones una sociedad anónima, es aquella que no pase del capital autorizado y el mismo puede estar suscrito total o parcialmente cuando se constituye la sociedad, debiéndose hacer constar este aspecto en la escritura constitutiva de sociedad. Claro da un margen de suscripción, pero establece taxativamente que para poder suscribir las acciones es necesario que esté pagado el veinticinco por ciento del valor de las acciones que representan el capital social.

Además, nuestra ley establece un requisito en cuanto al capital social, ya que como mínimo, debe pagarse la suma de cinco mil quetzales para formar con ellos el capital de la sociedad.

Las acciones pueden disminuir o aumentar su valor así como el patrimonio social podrá crecer o bien reducirse, pero en el pasivo la partida del capital social permanece invariable.

El patrimonio social es el equivalente de la suma de valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado. En el momento de la constitución de una sociedad, el capital y el patrimonio coinciden; pero tan pronto como ésta inicia sus actividades, empiezan las diferencias cualitativas y cuantitativas entre ambos.

Al hablar de cualitativas me refiero, a que el dinero se convierte en forma parcial en enseres, mercadería, mobiliario, maquinaria, etc. Será cuantitativa porque si es buena la gestión de la empresa, se obtendrán beneficios acumulándose reservas e incrementándose de forma distinta el valor superior al indicado como cifra de capital.

De manera que si existe un patrimonio mayor que el capital, ello no tiene trascendencia, pero si es inferior sí tendrá repercusiones de mucha importancia, ya que ello daría margen a que se disuelva una sociedad, pues el Código de Comercio guatemalteco, es claro al anunciar en el inciso cuarto del Artículo 237, será causa de disolución de la sociedad, la pérdida de más del sesenta por ciento (60%) del capital pagado.

El Código de Comercio en el Artículo 203, establece que: El aumento o reducción del capital social deberá ser resuelto por el órgano correspondiente, en cada una de las sociedades en la forma y términos que determina su escritura social, cuya resolución incluirá el monto del aumento o reducción y la forma de pago.

1.11.1. Formas de manifestación del capital social

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

1.11.1.1. Capital autorizado fundacional

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.

Cifra que corresponde al valor total del contrato de sociedad, de carácter fijo o inamovible; solo aceptara movimientos por modificación solemne al negocio jurídico originario; su posición contable y de balance general es de carácter pasivo.

El capital autorizado, concebido como una cifra que representa la suma total del dinero destinado al desarrollo de la sociedad, es apenas una especie de presupuesto general de inversión de las operaciones sociales; en este sentido es una suma que se autoriza desde la constitución de la sociedad, para que sea completada sin necesidad de modificar el contrato social, si ella no se recoge o paga desde el acto mismo de constitución de la

sociedad; por eso se habla precisamente en las leyes y en la doctrina de capital autorizado como de capital social.

Por consiguiente, entendemos como capital autorizado a la suma hasta donde la sociedad puede emitir sus acciones sin modificar su capital social. Este capital autorizado puede estar total o parcialmente suscrito. El capital autorizado se asocia con el querer de los socios, de acuerdo a las metas y planes que a bien tienen para explotar el objeto de la sociedad.

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

1.11.1.2. El capital suscrito

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

El capital suscrito corresponde a la parte del capital autorizado que los asociados se obligan a cubrir a la sociedad. Este capital es, a su vez, la parte de esa suma o presupuesto de inversión autorizada por el contrato mismo que los socios se obligan a

llevar al fondo social, en las condiciones estipuladas en el mismo contrato. El capital suscrito al pagarse parcialmente, el Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, establece que debe pagarse un mínimo del veinticinco por ciento (25%) de su valor nominal, porcentaje que no debe ser menor de cinco mil quetzales.

1.11.1.3. Capital pagado

Del enunciado y explicación del capital suscrito, se deduce que al momento de suscribir las acciones, los accionistas deben haber pagado un mínimo del veinticinco por ciento del valor de las acciones, de donde ese mínimo porcentaje señalado por la ley, constituye el capital pagado de los accionistas. La sociedad anónima no puede ser autorizada, si no se ha pagado un mínimo de cinco mil quetzales antes de iniciar sus operaciones, cantidad que nos parece exigua si se toma en cuenta la envergadura de las operaciones para las cuales ha sido incorporada al derecho de la sociedad anónima.

No existe una cuenta que con ese título que se maneje en los libros de contabilidad; la cantidad de capital pagado, evidentemente se encuentra en la caja de la sociedad anónima, si es que el pago se ha efectuado en efectivo, o bien en una serie de valores muebles e inmuebles ya en propiedad de la sociedad.

El capital pagado inicial de la sociedad anónima debe ser por lo menos de cinco mil quetzales.

1.12. Aumento del capital social

Siendo el tema la sociedad anónima, la cual está representada por acciones, de la misma puede decirse que para un aumento de su capital, basta con emitir nuevas acciones o bien aumentar el valor de las ya existentes, lo cual está claramente determinado en el Código de Comercio guatemalteco, ya que en el Artículo 204, se lee: En las sociedades accionadas se podrá acordar el aumento del capital autorizado, sea mediante la emisión de nuevas acciones o por el aumento del valor nominal de las acciones. La emisión, suscripción y pago de acciones dentro de los límites del capital autorizado se regirá por las disposiciones de la escritura social.

Si el aumento de capital, se da emitiendo nuevas acciones, las mismas podrán pagarse tal como lo regula el Artículo 207 del Código de Comercio guatemalteco, que estipula: El pago del aumento podrá realizarse en cualquiera de las formas siguientes: 1) En dinero o en otra clase de bienes; 2) Por compensación de los créditos que tengan en contra de la Sociedad cualquier clase de acreedores. 3) Por capitalización de utilidades o reservas.

Por otro lado, si el aumento del capital social, se hace aumentando el valor nominal de las acciones existentes, el mismo podrá ser una nueva aportación, la cual se podrá pagar en dinero u otros bienes o bien en la conversión de beneficios o reservas en acciones, situación regulada en el Artículo 204 del código ya relacionado.

De manera que el aumento del valor nominal acrecenté el valor de las acciones, situación regulada en nuestra legislación, que requiere el consentimiento unánime de los accionistas para llevar el valor de ellas y ver si las mismas se pagarán en efectivo o en especie

1.13. Reducción del capital social

Así como el capital social puede sufrir un aumento, también será susceptible una reducción del mismo. Antes de entrar a explicar este fenómeno, es preciso que se considere que a pesar de ser el capital social permanentemente y determinado, ya que el mismo tiene una cuantía fija y un contenido real durante la vida de la sociedad, parece lógico hablar de una reducción de capital.

Pero puede suceder que el capital desembolsado represente un patrimonio ocioso, por carecer de posibilidad de inversión o bien suceder que por las pérdidas sufridas el patrimonio real se vea rebajado con relación a la cifra del capital nominal, haciendo imposible la distribución de beneficios; de modo que en ambos casos se hace imperante una reducción del capital social, ya sea para devolver el capital ocioso o bien para adaptar la cifra del capital al valor real del patrimonio haciendo así posible la distribución de utilidades, distribución que en todo caso está sujeta a que previamente, como lo señala la ley, se reintegre el capital perdido o el mismo se reduzca en la proporción perdida.

Tenemos también especificadas las formas de reducción del capital; siendo las que señala el Código de Comercio guatemalteco, en el Artículo 210 y que pueden ser:

- Disminución del valor de las aportaciones sociales.
- Disminución del valor nominal de todas las acciones.
- Por amortización de algunas de las acciones

La reducción se hace bajo la responsabilidad personal del administrador y del órgano de fiscalización (si lo hubiere) comunicando la resolución por correo en forma rápida con aviso de recepción; a todos los acreedores cuya dirección se conozca.

La reducción del capital social y la resolución que al respecto se emita, debe inscribirse en el Registro Mercantil, pudiendo hacerse con el acta notarial en que la misma se transcriba; asimismo, debe acompañarse la resolución emitida por el Ministerio de Economía en donde se apruebe la reducción.

Conforme el Decreto 104-70 del Congreso de la República de Guatemala (Reformas al Código de Comercio), se contempla la intervención del ministerio citado en la reducción del capital social; la intervención de dicho ministerio, es, a mi juicio acertada, si consideramos que el espíritu del mismo es normar el procedimiento para la aprobación de aumento o reducción del capital ejerciendo con ello un control estatal sobre las sociedades para salvaguardar el interés público.

El decreto enunciado contempla en forma más clara el trámite que debe sufrir el aumento o reducción del capital, por lo que considero que se hace necesario transcribir los Artículos

211 y 212 del Decreto 104-70 del Congreso de la República de Guatemala, puesto que es su aplicación la que nos ocupa en este tema.

Artículo 211: (Inscripción). La resolución de reducción de capital deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, será título suficiente para ello el acta notarial en que se transcribe la misma; la resolución del Ministerio de Economía que la aprueba y se certifique el cumplimiento de la obligación mencionada en el segundo párrafo del artículo anterior.

Artículo 212: (Tramite y resolución para aumento y disminución de capital). No podrá aumentarse o disminuirse el capital de las sociedades accionadas, ni modificar el número de las acciones en que se encuentre dividido, sino mediante resolución adoptada en junta general, convocada especialmente para ese efecto por accionistas que representen las tres quintas partes, del capital pagado.

En el caso de la disminución de capital, previo al dictamen de la resolución ministerial establecida, en el párrafo anterior, la resolución de la junta general se pondrá en conocimiento de los acreedores y del público mediante aviso publicado por tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país.

Concluyendo este capítulo, estimo muy importante en el desarrollo de esta investigación, lo referente a las particularidades de la sociedad anónima, entendiéndose por esta como la institución que tiene el capital dividido y representado por acciones, situación que la ha diferenciado de otras sociedades que acepta la legislación mercantil guatemalteca.

CAPÍTULO II

2. Acciones, títulos definitivos o títulos valores

Tomando en consideración algunas definiciones sobre esta, se puede entender que el título de valor es un documento formal esencialmente circulable en cuyo texto literal o por referencias hechas en el mismo se describe totalmente el derecho en él incorporado, contra el cual no puede oponerse excepciones personales, salvo las que estén vinculadas al tenedor del mismo o que nazcan de relaciones jurídicas no referidas en el título.

2.1. Título valor

Son muchas las definiciones que se han dado de lo que es el título de valor, pero lo que se transcribirán algunas de ellas: Garríguez, entiende por título de valor: Aquel documento, sobre el cual un derecho privado tiene su ejercicio jurídicamente condicionado a la persona del documento.

Bruneer, afirma que: “El título de valor es la documentación de un derecho privado cuyo ejercicio esta subordinado a la posesión del documento.”¹³

Vivante, dice: “Es el documento necesario para el ejercicio del derecho literal y autónomo en el consignado.”¹⁴

¹³ Brunner. **Los títulos valores en la esfera del derecho mercantil**, pág. 28.

¹⁴ Vivante. **Las acciones como documentos de transmisión del ente societario**, pág. 32.

Melgar Giovanni respecto al título valor nos aporta la siguiente connotación: “Documento que incorpora una parte alícuota de la totalidad del capital fundacional de una sociedad accionada, y que permite a su legítimo tenedor exigir en el tiempo indicado el pacto social el cumplimiento porcentual de entrega de la utilidad.”¹⁵

De las definiciones anteriores se puede decir que la del autor Vivante, es una de las que mas ha impactado, ya que la misma ha servido de base a las legislaciones que definen esta institución.

El título de valor puede servir de instrumento de crédito y si bien es el eje de toda operación cartular, teniendo como características mas sobresalientes, la incorporación del derecho al título, ya que se hace imposible el ejercicio de la acción si no se tiene el título.

2.2. Diferentes acepciones al título valor

Siendo el título valor el documento que incorpora una parte alícuota de la totalidad del capital fundacional de una sociedad accionada, he aquí tres concepciones doctrinarias de la misma y que de acuerdo a su legislación, le han asignado diferente nombre al título valor así:

¹⁵ Ob.Cit; pág. 51.

2.2.1. Doctrina alemana

Esta la ha llamado Wertpapiere, que traducido significa papel valor.

La denominación que de estos títulos hace la doctrina citada, es la que mas se acopla a lo que queremos definir como tal y la cual señala anteriormente la definición del autor Vivante, es la que mas impacto ha causado.

Nuestra legislación atendiendo ambos criterios, en el Artículo 385 del Código de Comercio guatemalteco expone: los títulos de crédito son los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio y transferencia es imposible independiente del título. De manera, vemos que el derecho sin el título no tiene ningún valor, de aquí que categóricamente puedo afirmar que nuestro concepto legal descansa en la citada doctrina alemana, la que como ya se dijo, les llama título valor, denominación a mi juicio acertada, puesto que el título valor va mas allá de lo que seria una mera operación crediticia y que puede contemplar un conjunto de derechos subjetivos ajenos al crédito, y de aquí que si bien el título valor sirve de instrumento de crédito, es también el eje de toda operación cautelar.

Con la característica de la incorporación del derecho al título, que le permite, como se dijera anteriormente, ejercitar el derecho solo si se posee el título, aunque ello conlleve la posibilidad de que se ejercite el derecho por poseer el título, aunque en realidad no sea dueño del mismo, de manera que la denominación de título valor a pesar de su amplitud

puede confundir, ya que solo se recoge la característica de la incorporación que si bien es notable, no es la única, puesto que habría que considerar otras como la autonomía, la literalidad (las cuales se trataran mas adelante).

2.2.2. La doctrina italiana

Esta, le ha designado el nombre de título de crédito (esta es la definición que se le conoce en latinoamérica).

El título valor o título de crédito, sea cual fuere la denominación que se le de, se refiere a un documento que obliga a la entrega de dinero, pero entonces tropezaremos con la circunstancia que existen muchos títulos (como las acciones de las sociedades anónimas), que mas que una noción de crédito encierra otra diferente y llamando así a los títulos de crédito, los mismos pueden contener derechos no crediticios.

2.2.3. La doctrina angloamericana

Esta, la ha llamado instrumento negociable.

Al calificar esta doctrina como títulos negociables, su nombre negociable da una idea mas amplia y se colige de la misma una idea de transferencia o negociación y que si nos remontamos al momento de origen histórico de la doctrina de los títulos valores, veremos que la misma se creó con la idea de transferir créditos o dinero de manera fácil y que ofreciere garantías.

Sin embargo, a pesar de lo señalado anteriormente, dijéramos como defecto, el llamarles título valor, es la denominación que mas se ajusta a lo que con ello queremos dar a entender, pues siguiendo a las doctrinas enunciadas, sería la idea original de cambio trayectoria y posteriormente, documento crédito, son ideas que han ido evolucionando, ya que lo que los comerciantes buscan en ese título, no es solo el cambio de plaza a plaza ni el instrumento de crédito.

De allí, que lo que se persigue, es un documento que sea fácilmente negociable, que le produzca a su tenedor, garantías máximas y que la sola tenencia del mismo, le permita ejercitar el derecho en el descrito, de modo que resumido sería un documento con valor, de donde título valor resulta el termino indicado.

2.3. Naturaleza jurídica del título valor

Doctrinariamente el título de crédito o título valor, en cuanto a su naturaleza jurídica se estudia en dos aspectos, a saber: objeto de derecho y como fuente de obligación.

2.3.1. Como objeto de derecho

¿Qué quiero significar con la palabra objeto?, si entendemos el sentido gramatical, veremos que es sinónimo de cosa, de tal suerte que el título valor es una cosa mercantil, y como tal, se puede decir que pertenece a la categoría de los bienes muebles; nuestra legislación mercantil en este sentido es taxativa ya que en su Artículo 385 citado

anteriormente, señala en su último párrafo que: los títulos de crédito tienen la calidad de muebles, de manera, que, al considerarlo como tales, los esta configurando como objetos de derecho.

2.3.2. Como fuente de obligaciones

El título valor es fuente generadora de obligaciones, ya que al crearse un título de dan los derechos paralelos y a la vez independientes, puesto que uno nace del negocio fundamental y su asiento esta en el documento que se suscribe y el otro es el derecho cartular que unido al título se ejercita con él, o sea el derecho incorporado al título, el cual es autónomo, de tal manera que la declaración unilateral del obligado cartular hacer surgir una obligación, la cual es distinta a la posesión de buena fe del documento. La explicación doctrinal de este fenómeno tiene su base en el pactum de cambio, llamado también convención ejecutiva, o sea la convención mediante la cual las personas que intervienen en la relación fundamental, acuerdan la emisión del título valor, como consecuencia de aquella.

El título valor parte de un hecho con relevancia jurídica, de ahí que se un negocio jurídico, por tanto, un hecho voluntario unilateral y por ende, un acto jurídico; mediante este acto, el suscriptor regula intereses propios en relación con otros, lo que genera, un negocio jurídico.

No se puede negar la naturaleza de negocio jurídico al título de valor, pues para hacerlo, habría de admitir que los efectos jurídicos que produce este, están sancionados por la ley

(de hecho lo están), pero independientemente de la voluntad del tenedor, de manera que la obligación, nace, no por obra y gracia de la ley, sino por la declaración de voluntad del suscriptor, más sus efectos si son regulados por la ley.

Enmarcado, pues, el título valor como negocio jurídico, es preciso determinar si es unilateral o bilateral, de modo que cabría preguntarse si el título se perfecciona con la sola declaración de voluntad del suscriptor (unilateral) o si bien, esta declaración debe ser aceptada por la otra parte; partiendo de estas interrogantes, podremos afirmar que la obligación cartular de un título nace con la suscripción del documento y por ende, la creación del título, da vida a una obligación perfecta, legal y absoluta, que no se subordina a aceptación o contraaceptación alguna, lo que en conclusión nos permite afirmar que el título valor en un negocio jurídico unilateral.

2.4. Características del título valor

Tal como lo apuntamos anteriormente, el autor Vivante, considera al título de crédito como un documento necesario para ejercitar el derecho autónomo y literal que en el se consigna, definición de la que se deduce las siguientes características:

2.4.1. Incorporación

Esta indica, que el documento lleva incorporado un derecho, de manera que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio se condiciona a la exhibición del documento, ya que lógicamente no se exhibe el título, tampoco se puede ejercitar la acción o sea el

derecho en el contenido. Si el documento se destruye, desaparece el derecho que en él se había incorporado; eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que generó la creación del título de crédito, la que se puede hacer valer por otros procedimientos, pero en lo que al derecho incorporado en el título se refiere, desaparece junto con el documento.

De manera que la incorporación está tan ligada al título, que el derecho se convierte en algo accesorio al documento, de modo que quien posea el título, posee el derecho y para ejercitarlo es necesario exhibirlo. Generalmente un derecho tiene existencia independiente del documento, pero cuando el título de crédito se trate, el documento constituye lo principal y el derecho lo accesorio.

2.4.2. Legitimación

Esta resulta como una consecuencia natural de la incorporación, la cual tiene dos aspectos: activo y pasivo.

La primera, consiste en la propiedad o calidad que el título atribuye a su titular. De modo que quien lo posea puede exigir del obligado el pago de la prestación en él consignado, de manera que solo el titular puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación.

La segunda, consiste en el cumplimiento de la obligación por el obligado y consecuentemente la liberación de la misma.

2.4.3. Literalidad

Al hablar de literalidad, queremos significar que el derecho en su existencia y circunstancias se tendrá a lo que se encuentre literalmente en el consignado, o sea a tenor de lo escrito en él, de tal manera que, en contra de lo que el título diga como tal, no puede oponerse prueba alguna, pues lo que no aparezca escrito en el propio título, ni como derecho, ni como obligación, tiene trascendencia jurídica

2.4.4. Autonomía

Esta consiste en el derecho que el titular va adquiriendo en forma sucesiva sobre el título y a la vez en los derechos en él incorporados; indicando la expresión autonomía que el derecho del titular es un derecho independiente, de modo que quien adquiere el documento, adquiere su propio derecho, que será en todo caso, distinto del que transmitió el título; aun en el caso de quien transmite el título, no sea legítimo poseedor; sin embargo, el adquirente de buena fe, al adquirirlo, lo hará con un derecho que será independiente y autónomo, distinto del que los transmitió.

2.5. Generalidades del título valor

Doctrinariamente se ha sostenido que las acciones son documentos que incorporan una cantidad o parte alícuota de una aportación que efectivamente se ha hecho; concretamente las acciones son títulos valores

2.6. División de título valor

Referente a la división del título valor, esencialmente y de acuerdo a su circulación, son tres: nominativas, a la orden y al portador.

2.6.1. Nominativas

Son títulos nominativos, los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro.

Será nominativa tal como su nombre lo indica, cuando se extiendan las mismas a nombre de persona determinada, pudiendo efectuar la transferencia mediante endoso que se hace constar tanto en la acción misma como en el libro de registro respectivo. Nuestro Código de Comercio dice que podrá pactarse que la transmisión de las nominativas solo se haga con autorización de los administradores.

En tal caso se esta ante una limitación de su circulación, la sociedad considera como accionista de acciones nominativas al que aparezca inscrito como tal en el libro de registro de accionistas; ello puede ofrecer una desventaja para la transmisión del mismo, pero a la vez ofrece una ventaja de protección que brinda a su titular contra peligros, tales

como robos, destrucción o pérdida, puesto que si ocurre alguna de ellos, en los registros de la sociedad emisora, se podrá constatar el derecho de accionista, para que se le reponga el título.

2.6.2. A la orden

También son creadas a favor de persona determinada, con antelación se ha expuesto que ha diferencia de las nominativas no cuentan con registro, esta clasificación de acciones al igual que los títulos de crédito en general no deberían existir, las razones de esta aseveración se reflejan en lo siguiente: La clasificación a la orden debiera ser genero y la nominativa y al portador especie de esta; pues el título puede ser creado a la orden de persona determinada y a la orden del portador, en ese sentido se concluye que esta clasificación por demás resulta innecesaria, no obstante se afirma que al igual que los títulos nominativos circulan por creación, emisión, endoso por quien la recepciona y ulterior entrega de este.

2.6.3. Al portador

Son títulos al portador los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contenga la cláusula: al portador y se transmiten por la simple tradición.

Se entenderá como tales, a aquellas que no se extiendan a favor de persona determinada, o sea que son innominadas y para ser trasmitidos basta la mera tradición.

Aquí si es indispensable el número de orden y si son varias series, la letra que corresponda según la emisión, datos que deben aparecer en lugar visible.

Como ventaja puede señalarse la facilidad con que la misma puede transmitirse, aspecto que contribuye a su rápida circulación; pero, asimismo, tiene la desventaja que en caso de robo, pérdida o bien deterioro, ante la imposibilidad de obtener reposición ante la sociedad, el interesado tiene que acudir ante juez de primera instancia del domicilio de la sociedad para que sus acciones sea repuestas, teniendo que seguir con ello un trámite judicial en que hay que cumplir ciertos requisitos tales como publicaciones en los diarios y notificaciones a la sociedad emisora, para el caso de oposición.

Así, como desventaja se puede señalar que este tipo de acciones encubren al verdadero dueño de las acciones, lo cual puede propiciar maniobras fraudulentas, de manera que en síntesis la única ventaja que se puede observar en ellas es la facilidad de transmisión, ya que esta se efectúa como ya se dijo anteriormente con la mera tradición, sin llenar ningún formalismo.

2.7. Diferencia entre acciones nominativas, a la orden y al portador

Las primeras están creadas a favor de persona determinada debido a que se consigna el nombre de su legítimo tenedor, en el caso de las segundas de igual manera se consigna el nombre de su tenedor, a diferencia de las nominativas estas contienen un registro y las acciones a la orden no. Las acciones al portador como su nombre lo indica quien las

posea se presume es el legítimo propietario de las mismas, es decir no se consigna el nombre del tenedor.

2.8. Contenido del registro de las acciones nominativas

Las sociedades anónimas que emitieren acciones nominativas o certificadas provisionales, deberán llevar un registro de los mismos que contendrá:

- El nombre y el domicilio del accionista, la indicación de las acciones que le pertenezcan expresándose los números, series, clases y demás particularidades.
- En su caso, los llamamientos efectuados y los pagos hechos.
- Las transmisiones que se realicen.
- La conversión de las acciones nominativas o certificados provisionales en acciones al portador.
- Los canjes de títulos.
- Los gravámenes que afecten a las acciones.
- Las cancelaciones de éstos y de los títulos.

2.9. Presupuestos legales para la emisión de los títulos valores

La ley exige que para poder emitir acciones es indispensable pagar por lo menos el 25 % de su valor nominal, como lo establece el Artículo 89 del Código de Comercio de la República de Guatemala.

2.10. Plazo para la emisión de títulos valores

El Artículo 120 del Código de Comercio guatemalteco, regula que el plazo para la emisión de títulos, es de un año contado a partir de la fecha de constitución de la entidad

2.11. Crítica a la emisión parcial de los títulos valores

La sociedad anónima es una entidad accionada, esta característica se recoge en el Artículo 86 del Código de Comercio guatemalteco, en consecuencia no es concebible que su capital social este representado parcialmente por acciones

Finalmente, para la legislación mercantil guatemalteca, el título valor es la denominación acertada para los títulos de crédito, puesto que el título valor va más allá de lo que sería una mera operación crediticia y que puede contemplar un conjunto de derechos subjetivos ajenos al crédito, así como constituirse como un requisito indispensable de las sociedades accionadas.

CAPÍTULO III

3. Organización y funcionamiento de la sociedad anónima

La sociedad como tal, cuenta con una triple exigencia; el capital representado por su naturaleza de ficción de persona, la organización y funcionamiento, contraria a la empresa mercantil, ya que ésta se organiza y funciona mediante los llamados órganos sociales; órgano deliberante o de decisión, órgano de administración y de fiscalización.

3.1. Nociones generales

Giovanni Melgar, nos aporta que: “la doble exigencia de capital y estatutos de la entidad mercantil se vincula la necesidad respecto a la creación y existencia de órganos que actúen en la consecución y logro del fin social, al menos es esencial la creación y existencia de un órgano que pueda operar la representación de la sociedad en sus relaciones con terceros; junto a ese órgano esencial en tal sentido se regula en los códigos y en los estatutos de las sociedades otros órganos encargados, sea de la agestión interna como administradores de la sociedad concerniente a deliberación de asuntos que interesan a la sociedad, o de la vigilancia de los órganos ejecutivos.”¹⁶

Queda apuntada así la clasificación doctrinal: Órganos de representación, a los cuales se confía la ejecución de los negocios en curso, órganos de vigilancia, los cuales aparecen

¹⁶ Melgar, Giovanni. **La administración y representación legal de la sociedad anónima**, pág. 1.

como sobreordenadores a los primeros para examinar su gestión y órganos deliberantes, en los cuales se manifiesta la voluntad colectiva o social, misma a la que se encuentran sometidos los demás órganos los cuales dependen, en su nombramiento, actuación y revocación de este órgano soberano en la vida interna de la sociedad.

3.2. Definiciones de sociedad anónima

Entendiéndose, que la sociedad anónima, es una de las instituciones más importantes en las esferas mercantiles; para tener un amplio conocimiento y conocer el tema seguidamente, se presentan dos definiciones, siendo estas:

3.2.1. Definición legal

Nuestro Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en la normativa vigente que contempla el Artículo 86, aunque no de manera precisa, pero la definición de sociedad anónima a saber: sociedad anónima es la que tiene capital dividido y representado por acciones.

3.2.2. Definición doctrinaria

Al respecto el autor Edmundo Vásquez Martínez define a sociedad como: Aquellas agrupaciones que requieren para funcionamiento de la actuación de algunas personas físicas determinadas funciones.

3.3. Organización de la sociedad anónima

Referente a la organización de la sociedad anónima, Giovanni Melgar, expone que: “siendo la sociedad anónima una persona jurídica (ficción ó persona) necesita de ciertos órganos para poder manifestar su función vital, de tal suerte que al igual que los estados concierne, esta necesita de un órgano soberano traducidos en las llamadas Asambleas Generales, de un órgano ejecutivo y finalmente de un órgano fiscalizador, ello para el fiel cumplimiento de su régimen legal; para tales funciones existen las asambleas, los administradores en sí y la fiscalización en cuanto al rol de la sociedad, cuya función principal se manifiesta en velar por el cumplimiento de lo estipulado en el contrato social, ó bien de las decisiones que para el efecto acuerden los socios.”¹⁷

En cuanto al Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, este en su parte general se refiere únicamente al órgano administrativo, pero resulta por razones didácticas hacer referencia y análisis de los demás órganos sociales que conforman en sí la organización de la Sociedad.

3.4. Connotación de organización societaria

Es aquella que esta estructurada por los llamados órganos sociales, órgano deliberante o de decisión, órgano de fiscalización y de administración. Estas figuras se regular en los Artículos 132, 133, 162 y 184 del Código de Comercio de la república de Guatemala.

¹⁷ **Ibid**; pág. 2.

3.5. Connotación de funcionamiento societario

Deviene admisible sostener que el funcionamiento societario se origina precisamente de la existencia de los órganos sociales en consecuencia estos inciden en el giro ordinario o económico del ente societario.

3.6. Órganos sociales

El autor nacional Edmundo Vásquez Martínez, en cuanto al órgano social aunque de manera imprecisa pero nos aporta la definición del mismo exponiendo que: “La Organización de la Sociedad Anónima se encuentra atribuida específicamente a las figuras cuyos nombres responden a Órganos Sociales.”¹⁸

3.7. Órgano deliberante o de decisión

Se encuentran conformados por las asambleas generales, como también puede denominársele; constituyen así los órganos de mayor jerarquía, y a su competencia encuentran subordinados en este caso los demás órganos, confirmando así que cuentan con la potestad y posibilidad de tomar decisiones en relación a asuntos expresamente determinados por la ley, es el caso de las asambleas generales y extraordinarias de las sociedades accionadas ó por la escritura social.

¹⁸ Vásquez, Martínez, Edmundo. **Temas de derecho mercantil**. pág. 28.

En tal sentido las decisiones se tomaran siempre por mayoría, salvo en aquellos casos en los cuales la ley o la escritura social establezcan una mayoría calificada.

De lo anterior se entiende por mayoría, aquella que se haya establecido en la escritura constitutiva de la entidad y a falta de estipulación los asuntos que deban resolverse se regirá por la mitad más uno de los socios, o la mitad más una de las acciones para el efecto con derecho a votar en las sociedades accionadas, extremo que es contemplado por las normativas contenidas en los Artículos 148 y 149 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Para las asambleas es indispensable la convocatoria previa, pero cabe mencionar que los socios al encontrarse todos reunidos o debidamente representados y decidan celebrar asamblea y al aprobar por unanimidad la agenda, se origina la llamada asamblea totalitaria, disposición que se encuentra regulada en el Artículo 156 del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Definición legal de asamblea general.

Al respecto el Artículo 132 del Código de Comercio guatemalteco, expone referente a asamblea general que: Es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia.

3.7.1. Facultades regladas

Son aquellas que están reguladas o normadas estrictamente en la ley.

3.8. Órgano de administración

Referente al órgano de administración de la sociedad, el Artículo 162 del Código de Comercio guatemalteco, expresa tácitamente lo siguiente:

Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma. Si la escritura social no indica un número fijo de administradores, corresponderá a la asamblea general determinarlo, al hacer cada elección.

Los administradores pueden ser o no socios; serán electos por la asamblea general y su nombramiento no podrá hacerse por un período mayor de tres años, aunque su reelección es permitida.

Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados mientras sus sucesores no tomen posesión. El nombramiento de administrador es revocable por la asamblea general en cualquier tiempo.

3.8.1. Noción de órgano de administración

En cuanto al órgano de administración, Giovanni Melgar, analiza que: “cuando la administración de la sociedad se encuentra a cargo de uno o varios administradores, en el primer caso estaríamos en presencia de un administrador Individual, y en el segundo se trataría de un administrador colectivo o colegiado, a este ultimo nuestra legislación mercantil le confiere el nombre de consejo de administración, cuya característica que reviste el mismo es el hecho de que en el se forman y se lleva a cabo la ejecución de las decisiones originadas en su seno.”¹⁹

De lo anterior en el caso de que los administradores fuere dos y el la escritura social no se establezcan las facultades y atribuciones de cada uno, en tal sentido tendrán que proceder de manera conjunta en sus funciones y como consecuencia lógica cuando surja la oposición de uno de ellos impide la realización de los actos o contratos proyectados por el otro.

En respaldo a dicha versión citamos el contenido regulado en el Artículo 162 del Código de Comercio guatemalteco, el cual en cuanto a la administración establece, un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, será el órgano de administración de la sociedad y tendrá a su cargo la dirección de los negocios de la misma.

¹⁹ Ob. Cit; pág. 7.

Definición legal de órgano de administración

Nuestra legislación mercantil no es concreta ni precisa en cuanto a definir al órgano de administración, no obstante en cuanto a esta figura, el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, establece: La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes podrán ser o no socios y tendrán la representación judicial.

3.8.2. Facultades regladas

Son aquellas que están reguladas o normadas estrictamente en la ley.

3.9. Órgano de fiscalización

Referente al órgano de fiscalización de la sociedad, el Artículo 184 del Código de Comercio guatemalteco, expresa tácitamente lo siguiente:

Las operaciones sociales serán fiscalizadas por los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores ó por uno o varios comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social y lo establecido en este capítulo. La escritura social podrá establecer que la fiscalización se ejerza por más de uno de los sistemas antes señalados

3.9.1. Noción general de órgano de fiscalización

Citando al mismo autor, nos indica que: “en cuanto a la actividad de la sociedad, la misma se encuentra sujeta a control; a este efecto se origina y existe la posibilidad de fiscalizar en este caso los actos de los órganos de la administración que son los que tienen permanentemente a su cargo la realización de las actividades sociales; propiamente la fiscalización de las sociedades se ejerce en principio o en primer término por los socios, por ello, en forma general, se ha establecido en la legislación mercantil que si todos los socios fueren administradores, están obligados recíprocamente a darse cuenta de la administración y sus resultados en cualquier tiempo.”²⁰

En conclusión de lo ya expuesto, a este tipo de administración podríamos llamar autofiscalización, la cual es propia de las sociedades colectivas, comandita simple y de responsabilidad limitada, siendo en esta última en la cual los socios cuentan con el llamado derecho de vigilancia, y al respecto existe también la posibilidad de constituir el denominado consejo de vigilancia, disposición contenida en la legislación del ramo, Artículo 83 del Código de Comercio guatemalteco.

Como abono de lo anterior en las sociedades accionadas, anónima y en comandita por acciones, la fiscalización se encuentra a cargo de los propios accionistas o bien se ejerce por uno ó varios contadores públicos y auditores, por uno ó varios comisarios, ello de acuerdo con las disposiciones que para el efecto establezca la escritura social o la propia ley, Artículo 184 del Código de Comercio guatemalteco.

²⁰ Ob. Cit; pág. 5.

Lo expuesto con anterioridad nos induce arribar a la conclusión de que el órgano de fiscalización puede ser por consiguiente individual colegiado o colectivo y en cuanto a su nombramiento el órgano de fiscalización se origina de la asamblea general.

En cuanto a la definición doctrinaria del órgano de fiscalización el autor Rene Arturo Villegas Lara define al mismo como: “El encargado de establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley y el contrato.”²¹

3.9.2. Facultades regladas

Son aquellas que están reguladas o normadas estrictamente en la ley

3.10. Clasificación tradicional del órgano deliberante o de decisión

Referente a esta clasificación, el Artículo 133 del Código de Comercio de la República de Guatemala, expresa tácitamente lo siguiente: Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias.

3.10.1. Asamblea general ordinaria

La asamblea ordinaria se reunirá por lo 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

²¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. pág. 72.

convocada, asimismo, deberá ocuparse de los asuntos incluidos en la agenda, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- 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.

3.10.1.1. Quórum

Para que una asamblea ordinaria se considere reunida, deberán estar representadas, por lo menos, 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.

3.10.2. Asamblea general extraordinaria

Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan 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 exijan la ley o la escritura social.

3.10.2.1 Quórum

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 del sesenta por ciento (60%) de las acciones que tengan derecho a voto.

Las resoluciones se tomarán con más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones con derecho a voto, emitidas por la sociedad.

La sociedad anónima se encuentra atribuída a la figura de los órganos sociales de donde devienen las asambleas generales, quienes se constituyen en el órgano supremo de la sociedad y a su competencia se encuentran subordinados los demás.

CAPÍTULO IV

4. Derecho accionado y no accionado

Es entendible que al hablar de sociedades accionadas y no accionadas, nos referimos propiamente a la representación de sus aportaciones la cual dependerá de la naturaleza del objeto, siendo la primera que es la que representa su capital por acciones y la segunda que la representa por medio de aportaciones.

4.1. Sociedades accionadas y no accionadas

El Decreto 2-70 Código de Comercio de la República de Guatemala, en el Artículo 10 estatuye cuales son los tipos o categorías de sociedades mercantiles existentes cuya cita es la siguiente.

- Sociedad anónima.

- Sociedad en comandita por acciones.

- Sociedad en comandita simple.

- Sociedad de responsabilidad limitada.

- Sociedad colectiva.

4.1.1. Breve desarrollo de sociedades accionadas y no accionadas

De las enunciadas las únicas que revisten la característica de sociedades accionadas son:

La sociedad anónima y la sociedad encomandita por acciones. A título de referencia o cita breve es importante subrayar que las mismas son las que representan su capital por acciones o títulos valores, a diferencia de la sociedad de responsabilidad limitada y de la encomandita simple que lo representan por aportaciones.

4.1.2. Noción de sociedad accionada

Sociedad cuyo capital fundacional lo divide y representa mediante acciones o títulos valores.

4.1.3. Noción de sociedad no accionada o personalista

Según se apuntaló, ésta a diferencia de la accionada divide y representa su capital por aportaciones.

4.2. Diferencias connotables de las sociedades accionadas y no accionadas

Sociedad accionada

- El nombre de sus miembros o integrantes es de accionistas.

- El nombre de su órgano deliberante o de decisión es de asamblea general la cual puede ser ordinaria y extraordinaria.
- El capital fundacional puede estar total o parcialmente pagado.
- Se admiten aportaciones no dinerarias.
- Se admite el socio industrial o no capitalista.
- No existe límite máximo de miembros o integrantes.

Sociedad no accionada o personalista

- El nombre de sus miembros o integrantes es de socio.
- El nombre de su órgano deliberante o de decisión es de junta.
- El capital fundacional debe estar totalmente pagado.
- No se admiten aportaciones no dinerarias.
- No se admite el socio industrial.
- Existe un límite máximo de veinte miembros.

4.3. Definición de sociedad anónima

Para Villegas Lara, la sociedad anónima es: “una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.”²²

4.3.1. Denominación de sociedad anónima

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

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

En su constitución se observarán los Artículos 14 a 55 y 86 a 194 del Código de Comercio y 29 al 32 y 47 del Código de Notariado guatemalteco.

Un profesional del derecho (asesor legal-abogado) debidamente colegiado deberá inicialmente:

Elaborar la escritura de la sociedad; registrarla en su protocolo y posteriormente llevarla al Registro Mercantil para iniciar los trámites respectivos

²² **Ibid**, pág. 127.

Para nombrar al representante legal y/o gerente general, el abogado deberá de solicitarles su cédula de vecindad y número de identificación tributaria (NIT) a las personas que han sido electas para estos cargos.

Elaborar acta de nombramiento de representante legal y gerente general, (puede ser la misma persona quien represente a la empresa) y llevar la misma a registrar en el Registro Mercantil.

4.4. Sociedad de responsabilidad limitada

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

En el sistema del comon law, en 1881, surge la priuate company como una sociedad por acciones cuyos estatutos restringen el derecho a transmitir las acciones, limitan el número de socios a cincuenta y prohíben toda invitación al público por la suscripción de acciones u obligaciones emitidas por la sociedad.

Se ha señalado que en la vida comercial inglesa nace esta sociedad como una subespecie de la sociedad anónima y que incluso después de su conocimiento legislativo, seguían siendo sociedades anónimas.

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

La sociedad de responsabilidad limitada surge obedeciendo a razones económicas que aconsejaban extender a las pequeñas sociedades el beneficio de la responsabilidad limitada de los socios, sin los inconvenientes que la organización más complicada de la sociedad anónima suele traer para las sociedades de pocos socios. A partir especialmente de la ley alemana alcanza gran difusión. Casi todos los países la han ido incorporando a su legislación.

En Guatemala fue el Código de Comercio de 1942 el que introdujo a la sociedad de responsabilidad limitada como un nuevo tipo de sociedad, le dedicó siete artículos y la disciplinó sobre la base de las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades y la supletoriedad de las normas de las sociedades colectivas, en cuanto estas no contrariaran su naturaleza.

El Código de 1970 la regula como uno de los tipos de sociedad mercantil por la forma, le dedica ocho artículos y se ocupa únicamente de regular los rasgos particulares de la misma, ya que parte de la amplia disciplina general de las sociedades, y remite únicamente a las disposiciones de la sociedad colectiva relativas a la vigilancia de la sociedad y a las juntas generales.

4.4.1. Definición de sociedad de responsabilidad limitada

Referente a esta sociedad, Villegas Lara, la define como: “una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación, que tiene su capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta el momento de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social.”²³

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

El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.

De acuerdo con los rasgos y características propias de la sociedad de responsabilidad limitada, podemos definirla como la sociedad mercantil que, bajo una denominación

²³ **ibid**, pág. 121.

objetiva o una razón social, de capital fundacional y dividido en aportaciones no incorporables a títulos de ninguna naturaleza, responde por las obligaciones sociales únicamente con su patrimonio, salvo la suma a que, a más de la aportación, se comprometan los socios.

4.4.2. Características de sociedad de responsabilidad limitada

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

Es una sociedad que responde por las obligaciones sociales solo con su patrimonio, ya que los socios únicamente están obligados al pago de sus aportaciones y limitan a ellas su responsabilidad y en su caso, a la suma adicional que disponga la escritura social.

Su capital es fundacional, a cuyo efecto la ley dispone que no podrá otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad, mientras no conste de manera fehaciente que el capital ha sido íntegro y efectivamente pagado.

El capital se divide en aportaciones que no pueden incorporarse a título de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.

Puede girar bajo una denominación objetiva o bajo una razón social. Se considera que es una nota que acusa el carácter intermedio entre las sociedades personalistas y la anónima.

El número de socios no podrá exceder de veinte y no puede existir ni es admisible el socio industrial.

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

Consideramos que la sociedad a que se hace mención; por la flexibilidad y la elasticidad de que esta dotada en su regulación legal, representa para las personas que deseen fundar una sociedad una de las mejores alternativas que ofrece el Código de Comercio guatemalteco; ya que no solo ofrece seguridad jurídica entre sus socios, sino que también frente a terceros. Según el Decreto 2-70 del Congreso de la Republica de Guatemala, en el Artículo 79, establece que el número de los socios no podrá exceder de veinte.

4.5. Sociedad en comandita por acciones

El origen de la comandita por acciones se sitúa en el siglo XVII en Francia, debiéndose su difusión al Código de Comercio francés de 1807. Logró difusión este tipo de sociedad al someterse la anónima a la previa autorización gubernativa y quedar en cambio libre la

constitución de comanditas por acciones. A partir del código francés se introdujo la comandita por acciones en el código español de 1829, el alemán de 1861, el italiano de 1861. Como una consecuencia de lo que se llamó fiebre de las comanditas y de los abusos que se cometieron, se produjo una reacción que llevó también a las comanditas por acciones a la previa autorización gubernativa y con esto dio principio su decadencia.

En Guatemala la comandita por acciones aparece legislada en el Código de Comercio de 1877, como una especie de la sociedad en comandita. Constituye su régimen jurídico las disposiciones relativas a la sociedad en comandita en general, las propias de la comandita simple en cuanto no estén en contradicción con las disposiciones especiales y finalmente, 16 Artículos específicos. Conforme a éste código, la comandita por acciones era de libre constitución a diferencia de la sociedad anónima que estaba sujeta a autorización gubernativa.

En 1942 se modificó el régimen anterior: se perfiló en mejor forma el concepto, se siguió considerando a la comandita por acciones como una especie de la sociedad en comandita cuyas disposiciones generales le eran aplicables, fue sometida a autorización gubernativa en igual forma que la sociedad anónima y se integró su complejo normativo, además con las disposiciones de la sociedad anónima que resultaran compatibles con la naturaleza de la comandita por acciones.

Finalmente, en el código de 1970, la sociedad en comandita por acciones ya no se regula como una especie de la comandita, sino a continuación de la sociedad anónima y dispone que se regirá por las reglas de la sociedad anónima, salvo lo dispuesto en los artículos

propios, que son específicos para ella. Se introduce también como novedad un nuevo concepto, se atribuye la administración a los socios comanditados pero con la posibilidad de ser removidos y de consiguiente con cese de responsabilidad.

4.5.1. Definición de sociedad en comandita por acciones

El Código de Comercio guatemalteco, regula a la sociedad en comandita por acciones inmediatamente después de la sociedad anónima y la somete a un régimen jurídico integrado por las normas relativas a esta última, salvo las disposiciones específicas destinadas a ella. Esta ubicación y régimen se complementan con el concepto de la sociedad en comandita por acciones contenido en la ley: es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima, a lo cual agrega, las aportaciones deben estar representadas por acciones.

Con base en lo anterior y tomando en cuenta las características de la sociedad en comandita por acciones, el mismo autor aporta que “la característica de la sociedad comanditaria consiste en que el capital social se divide y representa por títulos llamados acciones; por lo tanto el régimen jurídico de la sociedad anónima en lo que fuere compatible, norma a esta sociedad.”²⁴

²⁴ **ibid**, pág. 118.

4.5.2. Características de la sociedad en comandita por acciones

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

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

4.6. Sociedad en comandita simple

Se sitúa el origen de la sociedad en comandita simple en la Edad Media y se señala como contrato generatriz la commenda del derecho marítimo. Conforme a la "commenda", un capitalista (commendador) entregaba a un mercader o al dueño de una nave (tractator) una suma de dinero o mercancías, para que con ellos y durante el viaje, realizara negocios cuyos beneficios se repartían al final de la travesía. Se ha dicho que la "commenda" no constituía una verdadera sociedad, sino que más bien era un contrato de participación; de

todas maneras resulta evidente que se trata del origen común de dos de los contratos que hoy día forman parte del derecho mercantil.

Así pues, la comandita simple pasó del comercio marítimo al terrestre. Lo hizo con gran fortuna: fue la forma de posibilitar la participación en el comercio de quienes como los nobles, los sacerdotes y los funcionarios, no podían ser comerciantes. Además, fué medio de eludir la prohibición de los préstamos a interés. La comandita logró mucho auge y se pensó que el problema social de la colaboración entre el capital y el trabajo podría solucionarse a través de ella. Sin embargo, no fue así y al aparecer tipos de sociedad con limitación de responsabilidad para todos los socios, la comandita entró en decadencia. Factores que también influyeron en la difusión de la comandita fueron: la posibilidad de mantener oculta la calidad de socio y los mayores impuestos que gravaban a las sociedades capitalistas.

Últimamente la comandita ha sido utilizada en la República Democrática Alemana, como forma de conservar un resto de propiedad privada. El empresario actúa como socio colectivo; responde ilimitadamente con todo su patrimonio y el Estado hace de socio comanditario con responsabilidad limitada a su aporte. La evolución legislativa de la comandita simple parte de la ordenanza francesa de 1673.

Se regula con mayor detalle en el Código de Comercio de Francia de 1807 y de ahí pasa a las demás legislaciones. En Guatemala, la comandita simple tiene su primera ley en el Código de Comercio de 1877 como subespecie de la sociedad colectiva. Situación que se modifica en 1942 al incluirse disposiciones generales para todas las sociedades. El Código

de 1970, reguló a la comandita simple como una de las sociedades organizadas bajo forma mercantil, disciplinándole únicamente aquellas situaciones que le son propias y dejando el resto dentro de las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades. Este código le dedica a la comandita simple diez Artículos, del 68 al 77 inclusive.

4.6.1. Definición de sociedad en comandita simple

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

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

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

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

El autor nacional, Villegas Lara, sustenta que: “una nota distintiva de esta sociedad comanditaria es que su capital se forma por aportes que no representan por títulos; únicamente constan en la escritura y todo lo dicho en aspectos generales es aplicable a la sociedad en comandita simple, así como el capital social en esta sociedad debe pagarse completo, por eso se dice que es de capital fundacional total y el pago del mismo es requisito indispensable para poderse otorgar la escritura constitutiva.”²⁵

4.6.2. Características de la sociedad en comandita simple

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

Es una sociedad mercantil, que tiene el carácter de comerciante social simplemente por la forma, cualquiera que sea su objeto.

²⁵ **ibid**, pág. 117.

Es una sociedad en que coexisten dos categorías de socios, que se llaman comanditados y comanditarios.

Es una sociedad predominantemente personalista, ya que las cualidades personales de los socios son determinantes del nacimiento de la sociedad, para los socios comanditados, porque de la gestión de los demás socios comanditados depende el riesgo de una pérdida ilimitada; para los comanditarios, porque de ella depende, el riesgo de una pérdida limitada.

Es una sociedad de responsabilidad ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, para los socios comanditados y de responsabilidad limitada al monto de su aportación, para los socios comanditarios.

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

Y así mismo la función administrativa no es uniforme debido a que, quien tiene la representación legal de la sociedad es el socio comanditado; por lo que se puede entrever que las funciones y los roles que desempeñan las dos clases de socios en este tipo de sociedad son muy dispares.

4.7. Definición de sociedad colectiva

Villegas Lara, connotado autor guatemalteco, la puntualiza como: “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, ilimitada y solidariamente.”²⁶

4.7.1. Razón social de sociedad colectiva

La razón social se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o mas de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda; y compañía Sociedad Colectiva, leyenda que podrá abreviarse: y Cía. S.C.

4.7.2. Principios de sociedad colectiva

Ésta es una de las clases de sociedad en comandita que regula el Código de Comercio guatemalteco, que constituye una singular forma de sociedad mercantil con una estructura organizativa atípica, en la cual la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones sociales es mixta, por lo que es importante exponer dos principios importantes:

4.7.2.1. Veracidad

Debe estar formada por el nombre de todos los socios o por alguno o algunos con la expresión y compañía o y Cía.

²⁶ **Ibid**, pág. 121.

4.7.2.2. Novedad

No puede adoptarse una idéntica a la de otra sociedad preexistente.

4.7.3. Generalidades de sociedad colectiva

Una sociedad colectiva, en derecho mercantil, es uno de los posibles tipos de sociedad mercantil. Se trata de una sociedad externa (que actúa y responde frente a terceros como una persona distinta a la de sus socios), que realiza actividades mercantiles o civiles bajo una razón social unificada, respondiendo los socios de las deudas que no pudieran cubrirse con el capital social.

La sociedad colectiva tiene como rasgo principal y que le diferencia de otros tipos de sociedades como la sociedad anónima o de responsabilidad limitada, el hecho de que la responsabilidad por las deudas de la sociedad es ilimitada.

Esto significa que en caso de que su propio patrimonio no sea bastante para cubrir todas las deudas lo que normalmente la llevará a un procedimiento concursal (quiebra, suspensión de pagos o similares) los socios deben responder con su propio patrimonio del pago de las deudas pendientes a los acreedores.

La sociedad colectiva es heredera de la sociedad mercantil originaria (sociedad de mercaderes o societates mercatorum de la edad media) y como tal, una de las formas societarias mercantiles más antiguas que existen.

CAPÍTULO V

5. Análisis respecto a la figura del socio y el accionista y propuesta de reforma

A continuación, se manifiesta lo que nos atañe específicamente a los conceptos, definiciones, generalidades y diferencias surgidas entre las figuras del socio y el accionista en la esfera mercantil como en el derecho societario; así como la respectiva propuesta de reforma.

5.1. Socio

Someramente puede enunciarse que socio es aquel que ha formado parte en la constitución de la figura societaria y que debido a la naturaleza de la misma su status como tal se mantiene si alteración o modificación alguna.

Es admisible sostener también que socio es aquel a quien se le atribuye una efectiva aportación dentro del ente societario, pero que la misma no puede estar representada mediante los llamados títulos valores o acciones.

Siendo una figura que debe subsistir y ser imperante en aquellas sociedades de tipo personalista, verbigracia; las accionadas; en esencia, a diferencia del accionista es aquel que a priori ha hecho efectiva una aportación que no se representa por títulos valores (acciones ó títulos definitivos).

5.1.1. Surgimiento de la figura del socio y calidad acreditada

Indiscutiblemente la misma surge desde el momento mismo de la constitución del ente societario; es importante resaltar que al momento de constitución de la sociedad aunque ostente el calificativo de accionada en principio se da la figura del socio, debido a que el mismo figura plenamente identificado en el propio pacto social y en consecuencia, dicha calidad se acredita con la propia escritura constitutiva del ente societario.

5.1.2. Status de la figura del socio

Cabe citar que en las sociedades accionadas en tanto no se haga efectiva la emisión de los llamados títulos valores, títulos definitivos o acciones, la figura del socio seguirá existiendo y en tanto no se de dicho acto legal no se puede sostener lo relativo al desplazamiento del mismo.

5.1.3. Derechos del socio

La ley da a los socios ciertos derechos en la gestión de la sociedad de la que forman parte, aunque los derechos dependerán de la situación concreta y de la forma societaria elegida.

Existen dos formas antagónicas de participación de los socios;

Participación paritaria: Todos los socios son iguales y tienen los mismos derechos (un voto por socio). Es el caso de un club o una cooperativa.

Participación en función de la aportación: El socio que más capital ha aportado tiene más capacidad decisoria. Es el caso de una sociedad mercantil.

5.1.4. Extinción ó desplazamiento de la figura del socio

Con antelación se citó y desarrollo que la figura del socio al emitirse efectivamente los títulos valores o acciones, queda totalmente desplazada, pasando a ser accionista; en ese sentido, se insiste que ello depende del momento o fecha desde la cual han nacido a la vida jurídica los títulos valores o acciones.

5.2. El accionista

Esta figura es propia de las sociedades accionadas, pues si bien las acciones dividen y representan el capital autorizado de una entidad accionada, ad exemplum: sociedad anónima y sociedad en comandita por acciones, tales acciones no pueden ser desplazadas por si mismas, pues necesitan el elemento subjetivo, físico o personal natural, pues es el portador, poseedor ó propietario de los títulos valores que puedan representar y dividir en forma mínima o mayoritaria una parte alícuota del capital accionario representado y dividido por las acciones.

Prosiguiendo con la explicación y sustentación legal de la figura del accionista, el Artículo 119 del Código de Comercio guatemalteco, determina que la sociedad considerará como accionista al inscrito como tal en el Registro de Accionistas y al tenedor de éstas si son al portador.

La representación accionaria del capital de la sociedad se refleja en el elemento subjetivo o personal (accionista), pues a éste le compete el derecho legítimo de posesión y propiedad. En consecuencia, de no existir el elemento subjetivo desde toda perspectiva de ley sería imposible dividir y representar el capital de la sociedad a través de los llamados títulos definitivos, acciones o títulos valores; en ello radica esencialmente la relación imperante entre el ente societario y el accionista.

5.2.1. Definición de accionista

Expuesto lo anterior, Giovanni Melgar nos expone la siguiente definición de accionista: “Persona física o natural, que por el hecho de su posesión ostenta la propiedad de la acción o de las acciones que representan una parte alícuota mínima o mayoritaria del capital accionario de una entidad mercantil.”²⁷

5.2.2. Surgimiento de la figura del accionista

Resulta sustentable que la entidad mercantil previo a su constitución debe cumplir con una

²⁷ **Ob. Cit;** pág. 63.

serie de presupuestos de ley, pues de la misma se desprenden otras, las cuales obviamente en cuanto a su concepción deben surgir en el momento oportuno; verbigracia, en tanto el ente social no cuente con personalidad jurídica no es viable el pretender ni siquiera ilusoriamente la creación de otras figuras alternas, accesorias o secundarias que sean afines.

Del surgimiento de la figura del accionista, Giovanni Melgar nos aporta lo siguiente: “La importancia de la figura del accionista radica en el hecho de que subjetivamente es el que divide y representa una parte alícuota del capital accionado, debido a los títulos valores que posee; así también es importante resaltar que sin el elemento subjetivo (accionista) no sería posible que la circulación de los títulos surgieran o se diesen en el tráfico mercantil, en consecuencia puede afirmarse que el capital social autorizado de la entidad se refleja subjetivamente en el accionista mismo y materialmente en los propios títulos valores, títulos definitivos o acciones.”²⁸

5.2.3. Derechos y obligaciones de los accionistas

- La acción confiere a su titular la condición de accionista y atribuye como mínimo los siguientes derechos:

Participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella para la toma de las decisiones que corresponden a la misma, incluyendo la designación de los

²⁸ Ob. Cit; pág. 84.

órganos y personas a quienes, de acuerdo con la ley y los estatutos sociales, les corresponda elegir y, de ser necesario, contar con mecanismos efectivos para ser representados en dichas asambleas.

Recibir como dividendo una parte de las utilidades de la sociedad en proporción a las acciones que posea en la misma, conforme a lo consagrado en la ley y en los estatutos sociales.

Tener acceso a la información pública de la sociedad en tiempo oportuno y en forma integral e inspeccionar libremente los libros y demás documentos a que se refieren los Artículos 446 y 447 del Código del Comercio guatemalteco, dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general de accionistas en las que se consideren los estados financieros de fin de ejercicio.

Recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación, si a ello hubiere lugar y, una vez pagado el pasivo externo de la sociedad, en proporción a las acciones que posea en la misma.

- La acción confiere a su titular la condición de accionista y le atribuye como mínimo la siguiente obligación:

Los accionistas deberán actuar con lealtad frente a la sociedad, absteniéndose de

participar en actos o conductas que de manera particular pongan en riesgo los intereses de la sociedad o impliquen la divulgación de información privilegiada de la misma.

5.2.4. A quien considera accionista la entidad societaria

Por tradición legislativa se considera accionista al que posee acciones. A este respecto el Código de Comercio guatemalteco, estatuye lo siguiente: “La sociedad considerará como accionista al inscrito como tal en el Registro de Accionistas, así las acciones son nominativas y al tenedor de estas, si son al portador, ad litteram”. Reiterando, que tanto no existan materialmente los títulos valores no es admisible sostener o querer hacer valer el término de accionistas.

El Código de Comercio guatemalteco, en el párrafo segundo, del Artículo 119 establece que: “la exhibición material de los títulos es necesaria para el ejercicio de los derechos que incorporan las acciones al portador, pero podrán sustituirse por la presentación de una constancia de depósito en una entidad bancaria, o por certificación de que los títulos están a disposición de una autoridad en ejercicio de funciones.”

5.3. Diferencia entre las figuras de socio y accionista

Se hace un análisis propositivo, antes se cito y desarrollo ligeramente este tema indicando que en el Código de Comercio guatemalteco, indistintamente regula y desarrolla los términos de socio y accionista.

Así mismo se puntualizó que ello resulta inidóneo, toda vez que la figura del socio es aplicable adecuadamente para aquellas sociedades que son de tipo personalista y cuyo capital no se representa por acciones sino por aportaciones, contrario a las sociedades accionadas o capitalistas, en el cual el capital de estas si se divide y representa por acciones, en ese sentido es preciso citar la siguiente diferenciación entre ambas figuras.

5.3.1. El socio

Figura propia de las sociedades personalistas o no accionadas y derivado de que el capital de estas no se divide ni representa por acciones, el mismo ostenta una aportación que le permite obtener utilidad debido al pago que de la misma ha efectuado.

5.3.2. El accionista

Es el poseedor y titular de la acción, representa una parte alícuota del capital social autorizado debido al monto que efectivamente ha suscrito y pagado, figura propia de las sociedades accionadas o capitalistas (sociedades que representan y dividen su capital por acciones).

5.4. Propuestas de Reforma de las figuras de socio y accionista

En la práctica mercantil, los términos de socio y accionista se utiliza indistintamente sin tomar en consideración que estas figuras se utilizan de acuerdo a la naturaleza del objeto del ente societario, por lo que seguidamente se presente un proyecto de reforma de las figuras de socio y accionista, las cuales son dos figuras distintas:

PROPUESTA DE REFORMA

DECRETO 1-2011

EI CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la legislación mercantil al igual que otras estatuyen o regulan infinidad de figuras dentro de su propio ámbito, pero debe tomarse en cuenta que tal regulación tendrá que ser clara o distintiva una de la otra; a lo largo de la vigencia del Decreto Legislativo 2-70 Código de Comercio de la República de Guatemala; errónea o indistintamente se han aplicado de manera similar los términos de socio y accionista pese a que ambas figuras son distintas y en ese orden debe hacerse una distinción de las mismas mediante la presente reforma.

CONSIDERANDO

Que dentro del Decreto 2-70 del Congreso de la República, existen diversos tipos de sociedades accionadas y no accionadas, de igual manera existen diversos tipos de elementos subjetivos; es decir cada sociedad sea o no accionada debe contener una regulación específica y clara de sus elementos subjetivos según su naturaleza y con ello evitar interpretaciones y por ende aplicaciones indistintas de las figuras existentes; en conclusión dependiendo de la naturaleza o clase de sociedad así se tendrá que denominar claramente a sus miembros o integrantes de la misma.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal "A" de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA

Las siguientes:

**REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,
DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Artículo 105 bis. Calidad de socio

Se le atribuye el calificativo o denominación de socio a aquel que ha hecho efectiva una aportación pecuniaria estrictamente dentro de una sociedad no accionada o personalista, cuyo estatus persiste por el tiempo que se constituye la sociedad, toda vez que la misma no representa ni divide su capital fundacional mediante los títulos valores o acciones.

Artículo 105 ter. Calidad de accionista

Es aquella persona física o natural que ha hecho efectiva una aportación pecuniaria dentro de una sociedad accionada o capitalista y quien por ende posee o es legítimo tenedor de una o varias acciones o títulos valores; en consecuencia dentro de las sociedades accionadas a diferencia de las sociedades no accionadas o personalistas existe la figura de accionista; a quien según la ley debe tener como tal al que posee acción o acciones.

CONCLUSIONES

1. El Código de Comercio guatemalteco, refleja una serie de deficiencias en lo que respecta a la clasificación de las sociedades mercantiles, ya que es la doctrina societaria la que define a la sociedad anónima como una sociedad accionada y no la misma ley.
2. La legislación mercantil guatemalteca, entre las sociedades mercantiles, para representar y dividir sus capitales, llama a las acciones, títulos de acciones, nombre que ha quedado desplazado, pues la doctrina mercantil la denomina título valor.
3. Tomando en consideración que la sociedad anónima es una persona jurídica abstracta, necesita una estructura, la que se refleja en su organización y funcionamiento, es el caso que la ley mercantil vigente no regula estas formalidades, sino es la práctica mercantil la que las define.
4. La doctrina societaria ha tomado gran relevancia e importancia en el ámbito mercantil, ya que es esta la que ha diferenciado las sociedades accionadas y las no accionadas, dependiendo de la naturaleza del objeto; pues, una representa y divide su capital por medio de los títulos valores y la otra por aportaciones.
5. Resulta importante subrayar que después de la investigación realizada, las figuras de socio y accionista son eminentemente distintas, sin embargo en la práctica

mercantil se utilizan de manera errónea e indistinta, lo cual genera confusión entre las sociedades tanto accionadas como no accionadas.

RECOMENDACIONES

- 1.- La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe presentar ante el Congreso de la República, iniciativa de reforma al Código de Comercio guatemalteco, solicitando se regule clara y precisamente las figuras de socio y accionista, toda vez que la legislación mercantil no reconoce las personerías de socio ni accionista, sino las utiliza indistintamente.
- 2.- El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Decreto 2-70, Código de Comercio guatemalteco, con el objeto de regular la figura de accionista, en cuanto a que esta figura solo sea aplicable a la sociedad anónima y a la sociedad en comandita por acciones, por ser sociedades accionadas y así como también a quien posee títulos valores o acciones.
- 3.- El Organismo Legislativo guatemalteco, debe reformar en el Código de Comercio, lo referente a la organización y funcionamiento de las sociedades, con el fin de que la estructura de las mismas, además de tener un desarrollo doctrinario, también posean un fundamento legal, pues la ley mercantil no regula estas formalidades, sino es la práctica mercantil la que las define.
- 4.- La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, debe modificar los programas de contenido temático, respecto a los elementos subjetivos del ente societario, enseñando didáctica y magistralmente que

las sociedades accionadas son aquellas que representan su capital por acciones y las no accionadas por aportaciones; esto con el propósito de corregir la forma equivocada e igualitaria que en la práctica mercantil se le da a estas dos figuras.

- 5.-** La Corte Suprema de Justicia debe presentar al Congreso de la República de Guatemala, iniciativa de reforma al Decreto 2-70 Código de Comercio, en lo que atañe a la efigie del socio y el accionista, esto con el objeto de que al tramitarse un debido proceso los actores acrediten la calidad con la que actúan, sea ésta como socio o accionista de una sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil**. Madrid, España, editorial Reus, 1964.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 20ª edición, editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, editorial Atalaya, Buenos Aires, Argentina, 1946.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **El capital, los socios y la administración**, revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1960.
- DUQUE, Justino. **Unión de las empresas en la re forma alemana del derecho de sociedades, anuario de derecho civil**. Madrid, España, 1958.
- FRISCH, Walter. **El contrato societario dentro de la esfera del derecho de sociedades**. Madrid, España, 1958.
- GARCÍA PELAYO, Ramón y Gross. **Diccionario Larousse**. 5to tiraje, editorial Larousse, Buenos Aires, Argentina, 1969.
- GARRIGUEZ GARRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**, 8ª edición, editorial Porrúa, S. A., México, D.F., 1987
- GARRONE, José Alberto. **Diccionario manual jurídico, Abeledo Perrot**. 1ra reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1991.
- GUTIERRES FALLA, Laureano. **Contrato societario**, 2ª edición, editorial Astrea, De Alfredo y Ricardo Desalma. S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1988.
- GIERKE. **Teoría elemental del derecho societario**.
- KUNTZE. **Constitución, organización y funcionamiento de la sociedad mercantil**.

LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil**. El Salvador C.A., editorial universitaria, 1969.

MELGAR, Giovanni. **Derecho societario, organización y funcionamiento**. (s.e.) Guatemala C.A., 2005.

MELGAR, Giovanni. **Derecho societario accionado**. (s.e.). Guatemala C.A., 2006.

MELGAR, Giovanni. **El socio, el accionista y los títulos valores dentro del derecho societario accionado**. (s.e.) Guatemala C.A., 2007.

MELGAR, Giovanni. **La administración y representación legal de la sociedad anónima**. editorial Mayte. Guatemala C.A., 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1987.

Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la Real Academia Española**, edición océano-éxito. S.A. Barcelona, España, 1986.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**, 19ª edición, editorial Porrúa, S. A., México, D.F., 1988.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**, serviprensa centroamericana. Guatemala C.A., 1978.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Temas de derecho mercantil**. Guatemala C.A., 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo I, Guatemala C.A., 1984

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

VIVANTE, Cesar. **Tratado de derecho mercantil**, editorial Reus. Madrid, España, 1932.

VIVANTE, Cesar. **Las acciones como documentos de transmisión del ente societario**, editorial Reus. Madrid, España, 1946.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala.