

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSIDERACIONES MÁS CONVENIENTES EN LA
CONSTITUCIÓN DE UNA EMPRESA MERCANTIL COMO SOCIEDAD ANÓNIMA EN
EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

MÓNICA GABRIELA AMAYA FLORES

GUATEMALA, AGOSTO DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSIDERACIONES MÁS CONVENIENTES EN LA
CONSTITUCIÓN DE UNA EMPRESA MERCANTIL COMO SOCIEDAD ANÓNIMA EN
EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MÓNICA GABRIELA AMAYA FLORES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 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. Gustavo Bonilla
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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Landelino Franco López
Vocal: Licda. Crista Ruiz de Juárez
Secretario: Lic. Héctor René Granados Figueroa

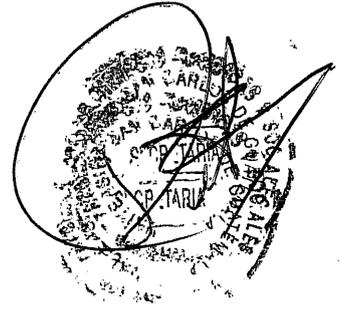
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Homero Nelson López Pérez
Vocal: Licda. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco
Secretaria: Licda. Ángela Aida Solares Fernández

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).



**Licenciado Luis Felipe Lepe Monterroso
Abogado y Notario**



Guatemala, 15 de octubre de 2010

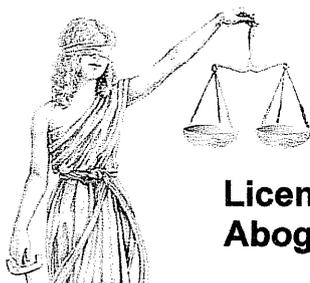
**Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.**



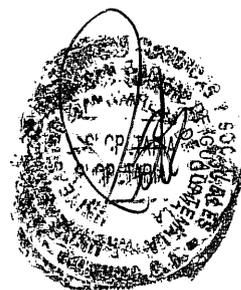
Respetable Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que procedí a la asesoría de la tesis de la bachiller Mónica Gabriela Amaya Flores, en base a la resolución emitida por la Unidad de Tesis de fecha diecisiete de noviembre del año dos mil nueve, que se intitula: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSIDERACIONES MÁS CONVENIENTES EN LA CONSTITUCIÓN DE UNA EMPRESA MERCANTIL COMO SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA”**. Después del trabajo recaído en mi persona, le informo que:

- a) El trabajo de tesis abarca un contenido técnico y científico, que estudia la importancia sobre las distintas formas de constituir una sociedad mercantil y su regulación a nivel de la ley guatemalteca.
- b) En el desarrollo de la tesis, se empleó la metodología y técnicas de investigación adecuados. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer la importancia del derecho mercantil; el sintético, determinó los órganos que integran a una sociedad mercantil; el inductivo, estableció sus características y diferencias y el deductivo, indicó las características generales. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal actualizada.
- c) En lo relacionado a la redacción, la ponente durante el desarrollo de la tesis empleó un lenguaje adecuado. Los objetivos determinaron la importancia de determinar que sociedad mercantil es de más beneficio para el comerciante o socio que formará parte de ella.



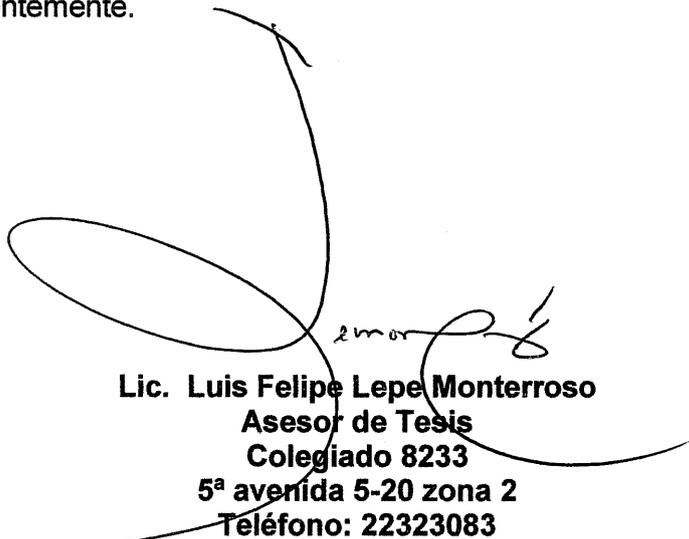
**Licenciado Luis Felipe Lepe Monterroso
Abogado y Notario**



- d) En lo concerniente a la contribución científica del trabajo llevado a cabo por la sustentante, el mismo es fundamental para la sociedad guatemalteca; debido a que determina los beneficios del comercio en Guatemala a través de la sociedad mercantil.
- e) La redacción de las conclusiones y de las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarla durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos y técnicas apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada; relativa a la importancia de que las sociedades mercantiles no son constituidas conforme a las conveniencias jurídicas y económicas de los socios o comerciantes mercantiles debido a la mala asesoría que le proporcionan sus asesores jurídicos.
- f) La bibliografía empleada es la correcta la cual fue utilizada para el desarrollo de cada uno de los capítulos.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.



Lic. Luis Felipe Lepe Monterroso
Asesor de Tesis
Colegiado 8233
5ª avenida 5-20 zona 2
Teléfono: 22323083

Lic. Luis Felipe Lepe Monterroso
Abogado y Notario

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, veintiuno de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MÓNICA GABRIELA AMAYA FLORES, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSIDERACIONES MÁS CONVENIENTES EN LA CONSTITUCIÓN DE UNA EMPRESA MERCANTIL COMO SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA".

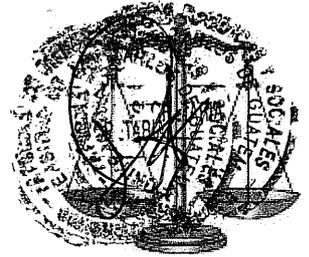
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración 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 LUJÁN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



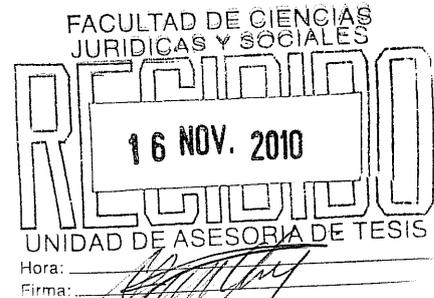
cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Licenciado
Héctor René Granados Figueroa



Guatemala, 05 de noviembre de 2010

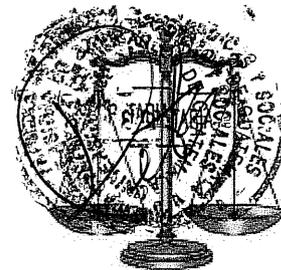
Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Conforme al nombramiento de fecha veintiuno de octubre del año dos mil diez, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller Mónica Gabriela Amaya Flores, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSIDERACIONES MÁS CONVENIENTES EN LA CONSTITUCIÓN DE UNA EMPRESA MERCANTIL COMO SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA"**; después de la revisión encomendada, me es grato manifestarle que:

- a. El trabajo establece un desarrollo científico y técnico, donde determina las consideraciones convenientes en la constitución de una empresa como sociedad anónima.
- b. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia del derecho mercantil; el sintético, dio a conocer las formas de constitución; el inductivo, señaló su regulación legal y el deductivo, determinó lo fundamental de una adecuada asesoría jurídica. Las técnicas que se emplearon fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó ordenadamente la bibliografía necesaria y actualizada relacionada con el tema.
- c. La redacción utilizada para el desarrollo del trabajo de tesis es muy clara, donde la ponente explica como se puede constituir una empresa mercantil como sociedad anónima.
- d. Es de importancia la contribución científica del trabajo, además cuenta con la adecuada validez, debido a que la sustentante enfoca con propiedad durante todo el desarrollo de la investigación criterios objetivos, certeros y actuales relacionados con el tema.



Licenciado
Héctor René Granados Figueroa

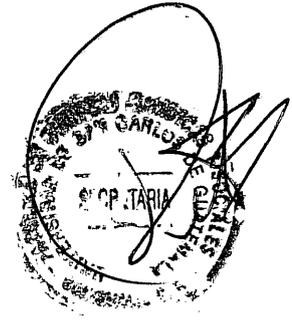
- e. En las conclusiones la autora, de manera particular, se refiere a las consideraciones más convenientes económicas y jurídicas para los comerciantes guatemaltecos; en lo relativo a las recomendaciones, comparto la posición de la autora en la cual se debe de tener un control por parte del Registro Mercantil en lo relacionado a la asesoría de los comerciantes a la hora de constituir una sociedad.
- f. La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis.

Con motivo de lo anotado, la tesis reúne efectivamente los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Licenciado Héctor René Granados Figueroa
Revisor de Tesis
Colegiado 5824
7 avenida 15-13 zona 1, oficina 61 número 6
Teléfono: 22209378

Héctor René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO

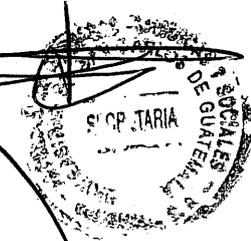


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MÓNICA GABRIELA AMAYA FLORES, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSIDERACIONES MAS CONVENIENTES EN LA CONSTITUCIÓN DE UNA EMPRESA MERCANTIL COMO SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente Infinita de Inspiración de quien proviene todo conocimiento y sabiduría quien ha estado a mi lado cuando más lo he necesitado amándome y haciendo palpable su inmenso amor a través de cada uno de los que me rodea. Te Amo con todas Mis Fuerzas.

A MI MADRE:

Rita Flores de Amaya, por su ejemplo de ser una mujer perseverante, luchadora y alcanzar todo lo que se propone, por su apoyo incondicional y enseñarme que todos los sueños son posibles. Te amo mucho.

A MI PADRE:

Gustavo Adolfo Amaya Tercero, por su apoyo, motivación y por todos sus consejos que me regalo para seguir adelante. Te amo mucho.

A MIS HERMANOS:

Gustavo Alberto Amaya Flores por su amistad y fungir como padre cuando fue necesario, gracias por tu amistad y todo tu amor. Te quiero mucho Tavo. A mi hermanito Juan Carlos Amaya Flores por ser un increíble hermano por confiar en mí, y ser un ejemplo de empeño y dedicación y por todos los momentos tan felices y especiales que hemos pasado juntos. Te quiero mucho.

A MI CUÑADA Y A MÍ

SOBRINA:

Violeta Diéguez Ramírez por su cariño, amor y apoyo que me ha brindado y a Nathaly Fernanda Amaya Diéguez por ser ese rayito que ilumina intensamente nuestra familia. Las Quiero.



A MIS AMIGOS:

Jennifer Soliz, Jazmin Chavaloc, Josue Pinto, Gustavo Ciraz, Shirley Solis, Juan Manuel Leiva, Karen Pérez, Brenda López, Andrea Dubon, Mario Montenegro, Claudia Ramos, Ana Lucia Recinos, Horacio Avendaño y Fernando Chacon por su amistad sincera y compartir muchos momentos especiales en mi vida. los quiero muchisimo!!! Y a todas las personas que he conocido y he compartido momentos especiales y me han tendido la mano como angeles enviado por Dios, gracias por su apoyo incondicional.

A MI ASESOR Y

A MI REVISOR:

Lic. Luis Felipe Lepe Monterroso y Lic. Héctor René Granados Figueroa, por su apoyo incondicional al haberme orientado académicamente en tan importante investigación.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales. Forjadoras de talentos que han iluminado los caminos científicos del país y por haberme permitido graduarme en esta casa de estudios.

A:

El pueblo de Guatemala. Con la intención y el deseo de contribuir a la superación de sus problemas político-sociales para tener un mejor futuro.

ÍNDICE



Introducción.....	
-------------------	--

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Elementos.....	2
1.2. Definición.....	3
1.3. Características.....	6
1.4. Historia.....	7
1.5. Fuentes.....	10
1.6. Relación del derecho mercantil con otras ramas del derecho.....	13

CAPÍTULO II

2. Sociedad anónima.....	17
2.1. Antecedentes.....	17
2.2. Concepto.....	28

CAPÍTULO III

3. Desarrollo de la sociedad anónima en Guatemala.....	33
3.1. Registro mercantil.....	34
3.2. Origen y evolución de la sociedad anónima.....	38
3.3. Concepto.....	39



3.4. Características.....	40
3.5. Naturaleza jurídica.....	41
3.6. Sistemas de funcionamiento.....	42
3.7 Contenido de la escritura de constitución de la Sociedad Anónima.....	44
3.8. Capital Social.....	52
3.9. Las acciones y su naturaleza jurídica.....	55
3.10. Órganos de la sociedad anónima.....	64
3.11. El órgano de gestión: la administración de la sociedad.....	79
3.12. Formas de administración.....	79
3.13. Nombramiento, facultades, prohibiciones y responsabilidad del administrador.....	80
3.14. Los gerentes.....	82
3.15. Órgano de fiscalización.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN



La justificación de la presente investigación es por la necesidad realizar buenas prácticas comerciales en el país, ya que en la actualidad la más utilizada es la Sociedad Anónima, es debido a que tiene un procedimiento fácil, a comparación de las demás sociedades.

Los profesionales del derecho no cumplen con las necesidades de los clientes, ni con el progreso económico de Guatemala, debido a que siempre recomiendan a la Sociedad Anónima para iniciar una sociedad; esto lo hacen no importando las necesidades ni los intereses del cliente.

La hipótesis formulada se comprobó al establecer la forma de constituir una sociedad en el país debido a la mala asesoría comercial que proporcionan los notarios, no estableciendo las necesidades y el desarrollo que exige el país. Los objetivos de la investigación se alcanzaron al determinar la mala preparación académica que brindan las universidades del país en relación a la actividad económica que exige Guatemala.

Los supuestos se enfocan a que debido a que el comercio es de suma importancia para el crecimiento y desarrollo de un país, los profesionales del derecho y sobre todo los mercantilistas, deben de proporcionar una buena asesoría a los clientes. Así como también especializarse a nivel internacional para poder aplicar modelos que impulsen al desarrollo económico internacional.

La tesis contiene tres capítulos de los cuales el primero, se refiere al derecho mercantil, elementos, definición, características, historia, fuentes y establece la relación que tiene con otras ramas del derecho; el segundo, trata de la sociedad anónima, los antecedentes y conceptos; y el tercero, determina el desarrollo de la sociedad anónima en Guatemala, el registro mercantil, el origen y evolución de la sociedad anónima, el concepto, características, naturaleza jurídica, sistemas de funcionamiento, contenido,

de la escritura de constitución de la sociedad anónima, capital social, las acciones y su naturaleza jurídica, órganos de la sociedad anónima, el órgano de gestión, formas de administración, nombramiento, facultades, prohibiciones y responsabilidad del administrador, los gerentes y el órgano de fiscalización.



Se utilizó la teoría publicista donde se ha tratado de persuadir a los lectores sobre la importancia del nivel económico que exige Guatemala, para que los notarios asesoren a los socios conforme a las necesidades comerciales que necesita el país.

Se manejaron los siguientes métodos: analítico, ya que con el mismo se señaló la importancia del derecho mercantil en Guatemala; el sintético, que fue de utilidad para demostrar las formas de constituir una sociedad anónima y el deductivo, se utilizó para analizar la regulación legal de la sociedad anónima. Se empleó la técnica de fichas bibliográficas, para la adecuada recolección de material acorde al tema.

Debido a la mala asesoría jurídica de parte de muchos profesionales al momento de atender a su clientela en este ámbito mercantil, no brindan una consultoría profesional en la cual le indiquen a su cliente cual es la forma más conveniente para la constitución de su empresa mercantil y la forma de conducirla para garantizar un buen desarrollo económico.

CAPÍTULO I



1. Derecho mercantil

Desempeña un papel importante en el desarrollo económico, político y social de todos los países, debido a su intervención directa en la producción e intermediación de bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de la humanidad.

Es una rama del ordenamiento jurídico que tiene por objeto específico regular el sector de la actividad humana constituido por el comercio, es decir son normas rectoras del intercambio de mercancías. El derecho mercantil se le suele denominar derecho comercial.

Ha evolucionado en la medida del desarrollo socio-económico político y legislativo de los países.

En la mayoría de las legislaciones, una relación se considera comercial, y por tanto sujeta al derecho mercantil, si es un acto de comercio.

El derecho mercantil actual se refiere a estos actos, de los que lo son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante; sin perjuicio de ello, existen ordenamientos jurídicos en que el sistema es subjetivo, con base en la empresa, regulando tanto su estatuto jurídico, como el ejercicio de la

actividad económica, en sus relaciones contractuales que mantienen los empresarios entre ellos y con terceros.



El derecho comercial es una rama especial del derecho privado, mientras el derecho civil se erige como derecho común.

Hoy se le llama al derecho mercantil derecho del comercio o derecho comercial, pero tienen sus orígenes con el trueque, cuando los hombres primitivos inician con intercambio de bienes y servicios, cuando se advierte la dificultad o la imposibilidad de producir bienes que otros poseen y que se adquieren cambiándolos con quienes los producen.

Se considera que el derecho mercantil, es una ciencia jurídica autónoma por varias razones:

- a) Tiene una amplitud suficiente para merecer un estudio especial y gran cantidad de leyes de naturaleza mercantil.
- b) Contiene doctrinas homogéneas y conceptos generales que informen a otras disciplinas.

1.1. Elementos

1. Actos de comercio, intermediación en el cambio de bienes.

- 
2. Sujetos de la relación de derecho mercantil, comerciantes y empresas.
 3. Las cosas o bienes materia de los actos de comercio, objetos o servicios de relación mercantil: Empresa, títulos de crédito, moneda, mercancías, etc.
 4. Procedimientos judiciales o administrativos. Por ejemplo juicios mercantiles, proceso de quiebra, etc.

1.2. Definición

El derecho mercantil es definido como: “El conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes y servicios; a las personas físicas o morales que actúan; las relaciones que derivan de las mismas y los procedimientos administrativos y procesales que sirven para resolver controversias mercantiles”.¹

Al derecho mercantil, se le denomina: “Conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos; en términos amplios, es la rama del derecho que regula el ejercicio del comercio. Uno de sus fundamentos es el comercio libre”.²

¹ Bolaffio, Leon. **Derecho mercantil**, pág. 78.

² Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**, pág. 97

“Es considerado una rama del ordenamiento jurídico que tiene por objeto específico regular el sector de la actividad humana constituido por el comercio, es decir son normas rectoras del intercambio de mercancías”.³



El derecho mercantil tiene dos objetos de regulación, llamados:

- Criterio objetivo: Hace referencia al comercio o actos de comercio.
- Criterio subjetivo: Es el que se refiere a la persona que lleva la calidad de comerciante.

“El derecho comercial o mercantil es un concepto jurídico no sólo que es, sino que está siendo siempre. No es un derecho estático sino que está en continua evolución adaptándose a las necesidades de los empresarios, del mercado y de la sociedad”.⁴

“El derecho mercantil como la parte del derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas al empresario y a los actos que surgen en el desarrollo de su actividad económica”.⁵

El profesor Rodrigo Uría lo define como: “El derecho ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios en el mercado”.⁶

³ Gutiérrez Falla, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil**, pág. 23

⁴ **Ibid**, pág. 24

⁵ Fernández, José Luis. **Elementos de derecho mercantil**, pág. 45.

⁶ Uría, Rodrigo. **El comercio**, pág. 36.

El derecho mercantil es la rama del derecho privado que estudia y regula la actividad de los mercaderes o comerciantes y forma parte del derecho empresarial y también del derecho corporativo.



En la actualidad el derecho comercial sufre una importante evolución con las nuevas formas de contratación, dando más amplitud a las definiciones de derecho comercial al abarcar otros negocios jurídicos como la compra on line y otras formas de contratación como: contratación en masa o en serie, también conocida como contratación en cadena.

“El derecho mercantil es el conjunto de reglas, normas y leyes que rigen las relaciones de los comerciantes”.⁷

“Es la ciencia jurídica del derecho privado, que mediante normas jurídicas regula las relaciones entre comerciantes, también se dice que es la ciencia del derecho privado que regula a los actos de comercio y a los comerciantes.

Es el sistema de normas jurídicas que regulan las actividades de los comerciantes, los actos de comercio y la actuación de las personas que los realizan, aunque no tengan calidad mercantil”.⁸

⁷ Barrera Graf, Jorge. **El derecho mercantil en América Latina**, pág. 23

⁸ **Ibid**, pág, 24.



Rama del derecho privado, que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen el carácter de comerciantes.

1.3. Características

Hay cinco características definitorias básicas:

- a. Es un derecho profesional, creado y desarrollado para resolver los conflictos y la actividad propia de los empresarios.
- b. Es un derecho individualista; al ser una parte del derecho privado que regula las relaciones entre particulares y por lo tanto deja de lado aquellas relaciones jurídicas en las cuales intervienen los poderes públicos.
- c. Es un derecho consuetudinario ya que, a pesar de estar codificado, se basa en la tradición, en la costumbre de los comerciantes.
- d. Es un derecho progresivo. Al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas el derecho mercantil ha de ir actualizándose.
- e. Es un derecho global internacionalizado; las relaciones económicas cada vez son más internacionales por lo que este derecho ha tenido que hacerlo también, para lo cual diversos organismos trabajan en su normativización internacional. Así, se tiene a UNCITRAL, de las Naciones Unidas; UNIDROIT y la Cámara de



Comercio Internacional de París que desarrolla los Incoterm que son cláusulas que con carácter internacional se aplican a las transacciones internacionales. La Asociación Legal Internacional y el Comité Marítimo Internacional

1.4. Historia

En la Edad Antigua los primeros pueblos que se dedicaron al comercio amplio y sólido fueron los asirios y los fenicios, de los cuales no se tienen documentos de sus actos de comercio, excepto de las *lex rhodia de jactu*.

En Atenas, Grecia se determinó la existencia de lugares que fueron destinados para depósitos de mercancía, establecimientos de pérdidas de mercancías, así como también lugares donde los comerciantes se reunían para celebrar sus contratos, de los cuales tampoco se tiene referencia directa, sino por medio de las obras y escritores griegos, como por ejemplo: Demósteres, quien en discursos señalaba que los contratos de préstamo, de cambio, de transporte marítimo, además de la existencia de una jurisdicción especial para asuntos mercantiles.

En el derecho romano, si se encuentran documentos que reflejan la existencia de verdaderas instituciones mercantiles, tales como: La banca, las sociedades, etc.

También existen diversas acciones, tales como: La ejercitoria, institutoria y recepticia. Sin embargo, a pesar de la existencia de estas instituciones no se puede hablar de un



derecho comercial como tal, sino de un ius gentium y un ius civili adaptados a las actividades comerciales.

En la Edad Media, se constituye la época en la cual se define el derecho mercantil como una ciencia jurídica autónoma.

Su estructuración se inicia una vez que los comerciantes se asocian para cada arte, y con éstas se conciben las universidades y las corporaciones.

Las corporaciones eran administradas por uno o más cónsules, asistidos por un consejo de ancianos de reconocida trayectoria en el comercio.

Se crearon normas jurídicas que fueron alimentadas por la costumbre, dando paso no sólo a los cónsules, sino además a los estatutarios y estatutos. Los estatutarios eran encargados de compilar las soluciones a los problemas por escrito, dictadas mediante sentencias por los cónsules, para luego archivarlas en la sede de la corporación, dando origen a los estatutos.

La sentencia que dictaban los cónsules eran firmes y ejecutorias, pero podían ser apelables ante un tribunal, integrados por comerciantes elegidos por sorteo a quienes se les llamaba sobre cónsules.

Las ferias también tuvieron lugar en esta época, donde los comerciantes de distintas regiones concurrían para exhibir sus mercancías, comprar o vender.



En la época moderna, parte del descubrimiento de América, lo cual representó las transformaciones de las condiciones económicas, sociales, políticas y espirituales.

Nacen nuevas instituciones comerciales, que culminan en el Siglo XIX con la promulgación del Primer Código de Comercio.

El surgimiento del derecho mercantil se ubica en el Código de Hammurabi de 1691 a.d.C., que entre otras cosas regula la asociación, el crédito y la navegación.

La actividad comercial de los fenicios, dio nacimiento a las modalidades sociales de los puertos y a un gran avance en el derecho mercantil marítimo.

Los romanos crearon figuras de derecho mercantil que se mantienen hasta estos días, como la actio institoria, por medio de la cual se permitía reclamar al dueño de un negocio mercantil el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla.

En la Edad Media el derecho mercantil, fue regulado por varios fueros y ordenanzas sin tener un carácter especial, pero en el Siglo XI, en Italia, algunos juristas comenzaron a estudiarlo de manera autónoma, creándose así un incipiente Diritto Commerciale Italiano.

La primera disciplina completa del derecho mercantil nació en Francia, y fue la Ordenanza del Comercio de 1673, dictada bajo el régimen de Luis XIV.



Uno de los documentos históricos más importantes es el Código de Comercio Napoleónico, de 1802, que se extendió a todas las naciones conquistadas, llegando incluso su influencia a América Latina.

El derecho mercantil se desarrolló en la época colonial, y los principales ordenamientos eran los de Burgos y Sevilla, los cuales tuvieron vigor hasta la promulgación del primer Código de Comercio, en el año de 1854, llamado Código de Laredo. El que rige actualmente fue promulgado en 1889 por Porfirio Díaz.

En la Edad Antigua los primeros pueblos que se dedicaron al comercio amplio y sólido fueron los asirios y los fenicios, de los cuales no se tienen documentos de sus actos de comercio, excepto de las *lex rhodia de jactu*.

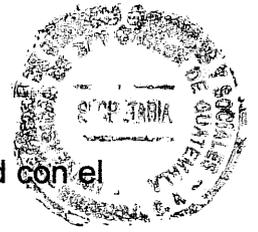
1.5. Fuentes

Las fuentes del derecho mercantil, son:

“La palabra fuente da la idea de donde emana o brota algo. Para el derecho mercantil es el conjunto de medios materiales e inmateriales, que jurídicamente determinan el nacimiento, formación y manifestación del derecho mercantil”.⁹

1. La ley: Es el conjunto de principios normativos del que regula la materia comercial, está representada por:

⁹ Fernández. **Ob. Cit.**, pág. 43



a. El Código de Comercio: Es la ley comercial por excelencia de conformidad con el Artículo 1. Representa a la Ley por:

- Las diversas relaciones que disciplina.
- Los instrumentos de que está dotado.
- Ofrecer los criterios suficientes para determinar la naturaleza comercial de otras leyes.

b. Leyes especiales: Representa a la Ley porque:

- Son complementarias del Código de Comercio.
- Las disposiciones de igual naturaleza, se encuentran insertas en las normativas civiles, ya sea el Código Civil o cualquier otra ley especial, como:

i. Naturaleza comercial: Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras.

ii. Ley de propiedad industrial.

- Ley de Mercados y Valores.



- c. Disposiciones del Código Civil: Los casos que no estén especialmente resueltos por el Código de Comercio, se aplican a las disposiciones del Código Civil.
2. La costumbre mercantil: Es la segunda fuente del derecho mercantil, y su importancia está dada por el origen del mismo. Sirve para interpretar la voluntad de la costumbre o para suplir el silencio de la ley.
3. Jurisprudencia: Tradicionalmente se ha sostenido que es fuente del derecho mercantil, al igual que se ha dicho el criterio opuesto. Es toda decisión emanada de un juez, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales.

Los principios generales del derecho: Son aquéllos que recogen las nociones comunes que representan ideas fundamentales de un sistema jurídico en una época determinada y algunos de ellos pueden considerarse de aplicación universal dentro de un grupo de países de las diferentes civilizaciones.

En este sentido, se sostiene que cuando existe una laguna en la ley, el juez acude tradicionalmente a los principios generales del derecho, aplicando un derecho que no tiene como fuente ni la ley, no la costumbre.



1.6. Relación del derecho mercantil con otras ramas del derecho

El derecho mercantil es una rama del derecho privado, que tiene sus propias normas, sin embargo, en su aplicación se relaciona con otras ramas del derecho.

- a. Derecho procesal civil: El derecho mercantil se relaciona con el derecho procesal civil, porque es necesario tener en cuenta el Código Procesal Civil para la tramitación de los procesos establecidos.
- b. Derecho registral: El derecho mercantil se relaciona con el derecho registral, porque es necesario tener en cuenta las inscripciones de los aportes a favor de la sociedades.

Lo mismo ocurre cuando se solicita la inscripción de las empresas individuales de responsabilidad limitada. También es necesario tener en cuenta las normas registrales para la inscripción de las garantías reales inscribibles que garanticen la emisión de obligaciones.

- c. Derecho notarial: El derecho mercantil se relaciona con el derecho notarial, porque para la constitución por escritura pública de sociedades o empresas individuales de responsabilidad limitada es necesario tener en cuenta el Código de Notariado.



- d. Derecho civil: El derecho mercantil se relaciona con el derecho civil porque algunas disposiciones del Código Civil son necesarias para el derecho comercial. El Código Civil también, es necesario tener en cuenta para la celebración de contratos regulados por éste y para la constitución de derechos reales por la sociedad, empresa individual de responsabilidad limitada o persona natural o derechos reales constituidos a favor de la sociedad, empresa individual o persona natural.
- e. Derecho penal: El derecho mercantil se relaciona con el derecho penal, porque algunas disposiciones del Código Penal son de especial importancia para el derecho comercial como las normas que previenen y sancionan el libramiento indebido de cheques y otros delitos.
- f. Derecho procesal penal: El derecho mercantil se relaciona con el derecho procesal penal, porque para la tramitación de los procesos de libramientos indebidos de cheques y otros procesos penales es necesario tener en cuenta el Código de Procesal Penal.
- g. Derecho laboral: El derecho mercantil se relaciona con el derecho laboral, porque para el derecho comercial son necesarias las disposiciones del derecho laboral para determinar el régimen laboral y los beneficios sociales de los trabajadores de las sociedades, empresas individuales de responsabilidad limitada o de personas naturales.



h. Derecho tributario: El derecho mercantil se relaciona con el derecho tributario porque las normas del derecho tributario son necesarias para solicitar el Registro Único de Contribuyentes para determinar en que categoría de impuesto a la renta se ubican a cada sociedad, cada empresa individual de responsabilidad limitada y cada persona natural.

También es necesario tener en cuenta las normas tributarias para determinar el monto a pagar por cada tributo a que se encuentre afecta la sociedad, la empresa individual de responsabilidad limitada o la persona natural que actúe como deudor tributario.



CAPÍTULO II



2. Sociedad anónima

La sociedad anónima, es aquella sociedad mercantil cuyos titulares lo son en virtud de una participación en el capital social a través de títulos o acciones.

Las acciones pueden diferenciarse entre sí, por su distinto valor nominal o por los diferentes privilegios vinculados a éstas, como por ejemplo la percepción a un dividendo mínimo.

Los accionistas no responden con su patrimonio personal de las deudas de la sociedad, sino únicamente hasta la cantidad máxima del capital aportado.

2.1. Antecedentes

Históricamente las sociedades anónimas encuentran su origen en las compañías coloniales, la primera fue la compañía holandesa de las indias en 1602.

Dichas compañías a su vez parecen proceder del condominio naval germánico y de algunos presentes italianos como la Casa de San Jorge. Esta última era una asociación, de los acreedores de la República genovesa, la cual para garantizar sus créditos. Había asumido sucesivamente la gestión de un importante servicio, la exacción de tributos, desarrollándose así una compleja actividad comercial.



Sus participantes eran sin embargo, simples acreedores de la república genovesa y no estaban expuestos a otro riesgo que el perder su propio crédito.

Éste se hallaba representando por títulos circulantes en el comercio, como son hoy los títulos del Estado, y eran, por lo mismo, continuamente diversas las personas de los participantes en la Casa de San Jorge.

Este origen demuestra la importante función económica que las sociedades anónimas desempeñan, como instrumento de las grandes empresas industriales, bancarias o mercantiles, ya que las limitaciones de las responsabilidades de los socios y la representación de sus aportaciones por medio de acciones, títulos de crédito de circulación, permiten grandes capitales por medio de pequeñas inversiones de los ahorros de gran número de personas y una contribución efectiva de la circulación de la riqueza del país; pero esta misma facilidad acarrea a su vez necesidad de protección de estos pequeños inversionistas, para evitar que sean defraudados, establece bases rigurosas en cuanto a la forma de constitución de estas sociedades anónimas.

En el comercio, una innovación importante fue la sociedad anónima.

“Las pequeñas sociedades de la Edad Media no podían reunir el capital necesario para las largas travesías por los mares. Por lo tanto, los comerciantes formaron asociaciones llamadas compañías reguladas”.¹⁰

¹⁰ Torres Mariconde, Fernando Jesús. **Derecho mercantil**, pág. 90



Los gobiernos otorgaron a estos grupos el monopolio sobre el comercio en una determinada, cada miembro del grupo, mientras ayudaba a hacer frente a los gastos comunes, comerciaba por su propia cuenta.

Existían asociaciones de hombres, no de capital. Se hizo necesario un tipo de asociación que captara las inversiones del exterior. La respuesta fue la sociedad de accionistas, una sorprendente institución flexible que vino a ser el origen de muchas otras instituciones económicas y políticas en ambos lados del Atlántico.

La sociedad de accionistas comenzó como una asociación de inversionistas, no de comerciantes. Las personas compraban partes de una empresa u operación y tomaban parte de los beneficios en proporción a su inversión. Cuando la asociación se mantenía detrás de una empresa en particular, se convertía en una sociedad de accionistas. Esta inversión tuvo dos ventajas:

- Permitía a cualquiera, desde un hombre enriquecido honestamente hasta la Reina Isabel I, invertir en una empresa de negocios como los viajes de Drake y a los hombres de negocios asociarse con los cortesanos y estadistas, cuando el conocimiento y la influencia en los negocios requiriera de la presencia de funcionarios de la corte para el éxito de las empresas comerciales.

La idea de la sociedad de accionistas se originó en el sur de Europa, pero se aplicó primero en Inglaterra, en 1553, en una compañía de Rusia, fundada para realizar largas travesías por el mar.



Las primeras sociedades de accionistas dependieron del apoyo del gobierno, no estaban relacionadas con la industria. La sociedad de accionistas se convirtió rápidamente en la forma de organización comercial predominante.

El efecto acumulativo de aquellos cambios convirtió al rey, no a la ciudad, en el regulador principal de la actividad económica.

La unidad de la actividad económica de la Edad Media la estableció la ciudad o la ciudad-estado. Como a finales de la Edad Media, aparecieron monarcas más poderosos, la economía nacional absorbió invariablemente a la urbana en toda Europa, excepto en Italia y Alemania.

El monarca se personificaba en los funcionarios de la ciudad medieval y regulaba el comercio y la producción tanto como habían hecho los gobiernos municipales, pero a mayor escala.

El objetivo principal de la regulación económica fue mejorar el bien común, no aumentar las riquezas de los individuos. Pero para el rey la definición de bien común era la fuerza y la seguridad de su reino, no el aumento general del consumo o el nivel de vida.

Para evitar pérdidas, se estimuló a las industrias y la marina mercante del país, así como a las colonias que proporcionaban las materias primas, de otra manera, se hubiera requerido su compra en el exterior. En la esencia del mercantilismo estuvo la convicción de que el comercio era la más importante de las actividades económicas,



que la regulación del comercio era la empresa económica más vital del gobierno, y que la regulación debería generar la autosuficiencia y la disposición para la guerra.

Los mercantilistas favorecieron a las colonias tropicales que aumentaran la fuerza de la metrópoli, mediante el suministro de productos como el azúcar y el té, así como con la compra de productos manufacturados.

“El aumento de los precios que caracterizó el siglo XVI, se redujo en el XVII e incluso se pudo revertir por un tiempo. Mientras que los precios se cuadruplicaban entre 1500 y 1600, éstos no aumentaron más del 20 % durante los siguientes cien años”.¹¹

Con precios que aumentaban con mayor rapidez que los ingresos del gobierno, la bancarrota estaba siempre a la vista.

Los problemas de deflación eran más serios. Los impuestos daban menos, mientras que los gastos del gobierno mayormente para las guerras continuaban en aumento.

Las clases que se habían beneficiado con la inflación del Siglo XVI mercaderes, banqueros, hombres que invertían en la tierra (como la pequeña burguesía inglesa encontraron una atmósfera financiera espeluznante en el Siglo XVII.

En Inglaterra, después de 1688, surgió un gobierno que obtuvo la confianza del parlamento así como de la comunidad comercial, fue capaz de construir un sistema

¹¹ Ganshor, Francos Lois. **Feudalismo**, pág 64



excepcionalmente fuerte de finanzas públicas con impuestos parlamentarios, un banco nacional y una deuda pública permanente.

En una era dominada por el comercio, un Estado con comercio floreciente, merecedor de la confianza de sus comerciantes, podía resistir cualquier tormenta financiera.

“La primera mitad del Siglo XVII fue el umbral de lo que los historiadores han llamado la Primera Europa Moderna. Se sentaron las bases para la monarquía institucional en Inglaterra. Se asistió a la decadencia de España. Francia se convirtió en la potencia más fuerte de Europa. La competencia económica entre Europa y ultramar se convirtió, a partir de aquel momento en el tema predominante de los asuntos internacionales”.¹²

Durante la última mitad del Siglo XVII, Francia fue la principal nación de Europa. Su población era dos veces mayor a la de España y cuatro a la de Inglaterra. Su tierra era fértil y su comercio e industria crecían.

La Revolución de 1688, una sangrienta revolución, un vuelco político completo, respondió a todas las cuestiones esenciales del siglo en favor de una monarquía limitada o parlamentaria y estableció el modelo constitucional de la vida política inglesa que ha persistido hasta el presente.

Se aprobó una Bill of Right o sea la ley de derechos, una de las leyes fundamentales de Inglaterra y se cumplió la Glorious Revolution o sea la Revolución Gloriosa.

¹² **ibid**, pág 98.



Su resultado principal, fue el establecimiento de la soberanía parlamentaria por encima de la corona. El parlamento instituyó un rey y regulaba el derecho de sucesión al trono. En la política exterior el parlamento decía la última palabra.

La ley de derechos negaba enfáticamente el derecho real de suspender las acciones del parlamento o de interferir en el curso normal de la justicia. Sentó una base para la permanente difusión de las libertades civiles en la generación después de 1688.

Se estableció, por ley, la tolerancia religiosa y la libertad a partir del arresto arbitrario; se puso fin a la censura de prensa.

El rey debía convocar al parlamento cada año, porque no podía pagar o controlar sus fuerzas armadas sin su consentimiento. Estas reuniones periódicas fortalecieron las partes e hicieron que el rey dependiera de su apoyo.

La Revolución no estableció la democracia, sino el control de los enriquecidos propietarios de tierras y los comerciantes, así como sobre los órganos centrales y locales del gobierno inglés.

La Revolución, también produjo una clara medida de tolerancia religiosa. Otro de los resultados de la revolución fue unir a la corona y al parlamento en la política exterior, de ese modo, se volcaron las energías de una generación de ingleses desde los asuntos internos hasta la guerra externa.



El gobierno inglés fue capaz de reunir dinero para costear sus guerras de una manera prohibida para el resto de los gobiernos europeos, excepto el alemán.

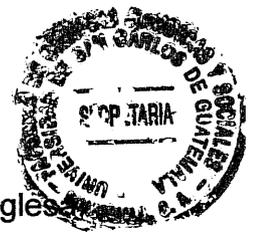
La fundación del banco de Inglaterra en 1694, fue un acontecimiento importante en la historia de las finanzas públicas del país. Durante todo el siglo siguiente, la riqueza de Inglaterra y su poder marítimo concedieron al reino de la isla un notable poder más allá de sus áreas y poblaciones.

El Tratado de Utrecht 1713, otorgó al poder marítimo inglés una posición casi sin igual, así convirtió a Inglaterra en la nación más poderosa de Europa de los próximos 50 años.

La revolución también favoreció indirectamente la unificación de las Islas Británicas Inglaterra, Irlanda y Escocia.

La Revolución de 1640 y la Gloriosa Revolución de 1688, constituyeron las primeras de aquellas revoluciones ocurridas en los estados del oeste moderno que pusieron fin a la monarquía absoluta de derecho divino y eventualmente entregaron el control del gobierno a las clases medias.

Derechos inalienables, gobierno por consenso, separación de poderes, el derecho de revolución fueron las ideas esenciales de la Gloriosa Revolución. Éstas fueron las ideas que parecieron en sí verdades evidentes para los norteamericanos en 1776 y



para los franceses en 1789 y que crearon un nexo entre las revoluciones inglesas norteamericana y francesa.

La economía de la Primera Europa Moderna, se dividía en dos partes claramente definidas por una línea imaginaria que iba al norte desde la parte superior del Mar Adriático, cerca de las montañas de Bohemia, y a través del Río Elba, hasta el Mar Norte. Al Oeste de esta línea estaba un área que era cada vez más afectada por el desarrollo de las ciudades y el comercio.

La mayoría de la población aún vivía de la tierra, pero la mayoría de los campesinos eran trabajadores por cuenta propia y muchos de ellos propietarios. La mayoría de los siervos del Oeste de Europa se habían convertido en trabajadores agrícolas a sueldo y gran parte de los nobles feudales en terratenientes, que contrataban mano de obra asalariada o simplemente vivían de las rentas.

Aunque aún era una minoría, la burguesía ejerció una creciente influencia en la sociedad y la política. Al Este de esta línea estaba una sociedad preferentemente agraria y feudal, un área de pocas ciudades grandes y una burguesía insignificante.

Los estados que poseían tierras eran más grandes y la nobleza terrateniente más poderosa que en el Oeste de Europa. Durante los Siglos XVI y XVII, los nobles del Este de Europa lograron reducir a los campesinos a un estado de servidumbre en el cual estaban ligados a la tierra y obligados a trabajar de dos a cinco días a la semana para su señor.



Una razón para el retorno a la esclavitud del campesino, fue que los precios de los cereales aumentaron en los mercados del Oeste y los terratenientes del Este dieron un gran impulso para aumentar la producción de estos estados. Otra razón, fue que los nobles también dominaron a los gobiernos de Europa del Este y éstos favorecieron el desarrollo de la servidumbre porque apoyaban a los nobles que, a su vez, servían al Estado.

En el Oeste de Europa, el dinero se convirtió cada vez más en la llave del poder y la influencia; en el Este de Europa, la propiedad de la tierra y el dominio de los servicios obligatorios aún eran secretos de poder.

Por otra parte, los Tratados de Ryswick de 1697 y de Carlowitz 1699, marcaron la aparición en la escena europea de dos nuevas grandes potencias: Inglaterra y Austria.

Las dos ilustraron cuán diferentes podían ser las grandes potencias en el Siglo XVII: Inglaterra, era una monarquía parlamentaria controlada por una aristocracia comerciante y terrateniente, su firmeza se basó en el comercio y en el poder marítimo; Austria, fue una monarquía burocrática con una agricultura y un ejército poderoso, que fueron sus fuentes más conspicuas de fuerza.

Aproximadamente al mismo tiempo, comenzaron a surgir otras dos potencias, cada una tan distinta y diferente como Inglaterra y Austria: Brandenburgo, Prusia y Rusia.



Hacia 1688, Bradenburgo Prusia se convirtió en la potencia militar más fuerte Alemania, excepto Austria. Prusia había dedicado relativamente más de su población, sus recursos y sus energías para propósitos militares que ningún otro Estado alemán.

Mientras Prusia se estaba fortaleciendo, sus vecinas Suecia y Polonia decaían. El cobre, el hierro, el oro y la agricultura fueron los recursos principales de Suecia, uno de sus avances de importancia militar fue el mosquete. Sin embargo, el poder sueco descansaba sobre bases poco sólidas.

Los comerciantes ingleses hicieron contacto con Moscú en la década de los 50 del Siglo XVI a través del Mar Blanco, los comerciantes alemanes también estaban activos en la capital. Mientras Rusia absorbía un poco de la tecnología de Occidente, en el resto de Europa no llegaron los cambios culturales. Los pueblos que vivían en el Este de Polonia Católica casi no conocían el renacimiento, la reforma y la Revolución Científica.

La gran pasión de la vida de Pedro el Grande, quien reinó entre el 1689 y el 1725, fue convertir a Rusia en una gran potencia mediante una rápida occidentalización de su tecnología, de sus instituciones civiles y militares y de sus costumbres populares.

En la Gran Guerra del Norte 1700-1721, Pedro ganó territorio con el Golfo de Finlandia que perteneció a Suecia. Esto abrió una ventana al mar, útil para el contacto directo con el occidente de Europa, su primer objetivo. Cuando fueron necesarias nuevas industrias para el apoyo al ejército, los contratistas del gobierno las crearon mediante trabajo forzoso.



De esta manera, a mediados del Siglo, entre 1660 y el 1715, se experimentaron cambios significativos en la estructura política y social de Europa. La monarquía absoluta con derecho divino llegó a su apogeo en la Francia de Luis XIV y se imitó desde Madrid hasta San Petersburgo. Fue necesaria la Revolución Inglesa para demostrar que había una alternativa práctica a la monarquía absoluta. Hacia el 1715, los sistemas políticos del absolutismo y el constitucionalismo se convirtieron en una gran potencia. Al mismo tiempo, hubo importantes cambios dentro del sistema estatal europeo. El francés trató de establecer su predominio, pero falló y provocó el desarrollo de Inglaterra y Austria como grandes potencias.

Dos grandes imperios del Siglo XVI, el español y el otomano, decayeron. Dos pueblos de recursos y números limitados, el holandés y el sueco, habían luchado con fuerza por la condición de gran potencia, pero hacia 1715 se agotaron sus fuerzas. Dos nuevas potencias habían aparecido al Este de Europa para nivelar la balanza, el pequeño reino militar de Prusia y el vasto zarismo semibárbaro de Rusia.

Las rivalidades de estos estados - Inglaterra contra Francia, Francia contra Austria, Austria contra Prusia, Austria y Rusia contra el Imperio Otomano- se convirtieron en elementos dinámicos de la guerra y la diplomacia del Siglo XVIII.

2.2. Concepto de sociedad anónima

"Es una sociedad mercantil capitalista, con denominación y capital fundacional, representado por acciones nominativas suscritas por accionistas que responden hasta



por el monto de su aportación".¹³

De esta definición se realiza el siguiente análisis:

- Sociedad. En virtud de que el contrato es bilateral o plurilateral, supuesto que intervienen como mínimo dos personas.
- Mercantil. Por estar comprendida en la relación de las calificadas en la ley.
- Capitalista. El principal elemento del contrato social, lo constituye el capital, es decir, el elemento patrimonial constituye la principal característica del contrato social.
- Denominación. El nombre de esta especie de sociedad siempre se formará con el nombre de alguna cosa, fin objetivo, etc., seguidas de las iniciales S.A. o palabras Sociedad Anónima.
- Capital fundacional. La sociedad deberá contar al momento de la constitución con un capital suscrito mínimo de cinco mil quetzales, del cuál deberá estar exhibido cuando menos el 20% si ha de pagarse en efectivo, es decir diez mil quetzales. Luego entonces el capital fundacional será igual al 20% del capital suscrito.

¹³ Broseta. **Ob. Cit.**, pág. 56.



- Acciones nominativas. Son porciones iguales en que se ha dividido el importe del capital social; estos títulos de crédito constituyen el conjunto de derechos y obligaciones que tiene un accionista frente a la sociedad, es decir, el status del accionista. Las acciones serán nominativas.

- Accionistas. Nombre que reciben las personas físicas o morales que suscriben y exhiben las acciones.

- Responsabilidad limitada, es decir, los accionistas responden hasta por el monto de las acciones.

“La sociedad anónima es una sociedad de capitales, con responsabilidad limitada, en la que el capital social se encuentra representado por acciones, y en la que la propiedad de las acciones está separada de la gestión de la sociedad”.¹⁴

Nace para una finalidad determinada. Los accionistas no tienen derecho sobre los bienes adquiridos, pero sí sobre el capital y utilidades de la misma.

Siendo sus principales rasgos:

- a) Sociedad de capitales. Se forma gracias a los aportes de los socios, sin los cuales no podría existir la sociedad.

¹⁴ Uría, Rodrigo. **Lecciones de derecho mercantil**, pág. 40.



- b) División de capital en títulos negociables denominados acciones. Las acciones representan una parte alícuota del capital y son negociables. La titularidad de las acciones de la sociedad confiere una serie de derechos indesligables, relacionados con la toma de decisiones en la sociedad y la participación en los rendimientos económicos de la misma.
- c) Responsabilidad limitada. Los socios no responden personalmente por las deudas sociales.
- d) Mecanismo jurídico particular. La propiedad y la gestión de la empresa se encuentran desligados. Se basa en la existencia de tres órganos de administración que deciden las labores de dirección y gestión de la empresa: la junta general de accionistas, el directorio, y la gerencia.

La sociedad se disuelve por el vencimiento de su plazo de duración, conclusión de su objeto social, acuerdo adoptado con arreglo al estatuto, y otras formas previstas en la Ley.



CAPÍTULO III



3. Desarrollo de la sociedad anónima en Guatemala

La sociedad anónima, constituye una de las formas societarias más importantes de la actualidad, juntamente con la sociedad de responsabilidad limitada. Quizá a ninguna sociedad se le han reconocido tantos méritos y tantos defectos, como a la anónima. Su función práctica de captar pequeños capitales y crear sólidos fondos de inversión le ha permitido ser el prototipo de sociedad mercantil propio para el desarrollo y explotación de grandes negocios.

Las sociedades anónimas deben presentar una escritura de constitución de la misma hecha por un notario público, la cual hará constar ante el Registro Mercantil el objeto y otras especificaciones de la misma, hay algunas especificaciones que aunque no se mencionen en la escritura pública, la sociedad anónima se registrará de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio, por ejemplo la reserva del cinco por ciento en cada periodo contable.

Una de las características de la sociedad anónima, es la de tener sus órganos bien delimitados, pero esa característica se rompe, en la medida en que todos los accionistas funjan como fiscalizadores, ya que sería un órgano demasiado diluido; sobre todo en aquellas sociedades de gran cantidad de socios. Asimismo, debe pensarse que muchos socios se interesan únicamente en invertir su capital y se presentan a la sociedad solo a cobrar sus dividendos.



El Artículo 86 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, describe que: “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

El mismo cuerpo legal describe en el Artículo 87: “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”.

3.1. Registro mercantil

Desde el año de 1971, el Registro Mercantil General de la República tiene la misión de registrar, certificar, dar seguridad jurídica a todos los actos mercantiles que realicen personas individuales o jurídicas.

En el Registro Mercantil General de la República, se inscriben todas las sociedades nacionales y extranjeras, los respectivos representantes legales, las empresas mercantiles, los comerciantes individuales y todas las modificaciones que de estas entidades se quieran inscribir.



Es una dependencia estatal que funciona dentro del rol administrativo del Ministerio de Economía. Al frente del Registro se encuentra el registrador mercantil, quien debe reunir las siguientes calidades:

- Ser abogado y notario,
- Colegiado activo,
- Guatemalteco natural de origen
- Tener un mínimo de cinco años de ejercicio profesional

El balance entre la certeza jurídica y la agilidad en el servicio a los usuarios, es sin duda la mejor mezcla que esta organización presta a todos los ciudadanos que los solicitan.

Con la disponibilidad de nuevas herramientas tecnológicas, el Registro Mercantil arranca una nueva era, acercando los servicios registrales a los requerimientos de los usuarios.

La función del Registro, es dar publicidad a la materia sujeta a inscripción.

La actividad registral en general, se sujeta a ciertos principios que tienden a introducir orden y seguridad para la misma.



Esos principios son los siguientes:

- Principio de inscripción

- Principio de publicidad

- Principio de fe pública

- Principio de rogación

- Principio de determinación

- Principio de legalidad

- Principio de prioridad

- Principio de tracto sucesivo.

Para el control de la materia objeto de registro se deben llevar los siguientes libros:

- De comerciantes individuales

- De sociedades mercantiles



- De empresas y establecimientos mercantiles
- De auxiliares de comercio
- De presentación de documentos
- Índices y libros auxiliares

El Registro Mercantil es parte del Ministerio de Economía, tiene como fin primordial la inscripción de los actos y contratos que determina el Código de Comercio.

Los trámites y procedimientos que exige el Registro Mercantil para la inscripción de una empresa son: Empresas mercantiles, sociedades mercantiles, comerciantes individuales, auxiliares de comercio.

Las operaciones de registro que lleva a cabo esta Institución son: Sociedades mercantiles, empresas, auxiliares de comercio, mandatos, autorización de libro de contabilidad.

Los tiempos establecidos por el Registro Mercantil para el trámite de diferentes documentos, actualmente son: Patentes de empresa es de una hora; inscripción provisional de sociedades mercantiles es de 24 horas; representantes legales es de una hora; autorización de libros contables es en el momento; modificación a sociedades es en 24 horas; fusión y transformación de sociedades es en 24 horas; reducción -

aumento de capital es de 24 horas; inscripción de acciones 24 horas; inscripción de comerciante es de una hora; ampliación de objeto de empresa es de 24 horas.



3.2. Origen y evolución de la sociedad anónima

El antecedente de esta sociedad se suele encontrar en el derecho romano, aunque hay quienes lo postergan hasta la Edad Media. En el primero se dice que existieron sociedades autorizadas por el Estado para la recolección de impuestos; en la segunda, existieron instituciones bancarias como el Banco de San Jorge, fundado en Génova 1409, cuya organización era muy parecida a lo que hoy se conoce como sociedad anónima. Sin embargo, el verdadero origen se encuentra en las sociedades que se formaron para las empresas de descubrimiento, conquista y colonización, las que con el auxilio del Estado, fueron generando la forma actual de la sociedad.

La Real Compañía Holandesa de las Indias y la Real Compañía Inglesa de las Indias, son embriones de la sociedad anónima en algunas de sus características peculiares: Su personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad del socio.

Este tipo de sociedad fue encontrando mejores posibilidades para su organización, las que se vieron definitivamente incrementadas con el Código de Comercio de Napoleón en 1807. A partir de este Código, la formación de sociedades anónimas se desplazó a la empresa privada, reservándose el Estado su autorización y control permanente.



En Guatemala, la sociedad anónima apareció en el Código de Comercio de promulgado durante la administración del General Justo Rufino Barrios, teniendo como ejemplo el Código de Comercio de Chile. Hasta 1942, fecha que se emitió un nuevo Código de Comercio, el legislador no hizo más que sistematizar mejor el articulado, que se vio ampliado por una serie de leyes complementarias posteriores. En la época actual la sociedad anónima se rige por el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el nuevo Código de Comercio.

3.3. Concepto sociedad mercantil

“La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”.¹⁵

Es una sociedad formalmente mercantil, porque es una de las formas reconocidas en el derecho.

“Es una sociedad capitalista porque lo importante para organizarla es el elemento pecuniario; quién sea el socio no interesa; lo que tiene relevancia es su aporte. La forma de identificarse frente a terceros es por medio de la denominación, que es a la sociedad lo que el nombre es a la persona individual”.¹⁶

¹⁵ Vivante, César. **Tratado de derecho mercantil**, pág. 89.

¹⁶ Malagarriga, Carlos. **Tratado elemental de derecho comercial**, pág. 148.



La denominación puede ser un nombre caprichoso y se forma libremente a voluntad de los socios, debiéndosele agregar la leyenda sociedad anónima que podrá abreviarse S.A.

En la denominación puede también incluirse el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, siendo obligatorio siempre incluir la actividad principal a que se dedicará la sociedad.

En cuanto al capital social, se encuentra dividido y representado por títulos llamados acciones, o sea que para saber cuál es la cifra de ese capital, basta con sumar el valor nominal de los mismos. Y por último, el socio limita su responsabilidad al monto nominal de las acciones que son de su propiedad, ya que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada; o sea que, por las obligaciones de la sociedad, no responde con su patrimonio particular.

3.4. Características

En cuanto a las características propias de la sociedad anónima la doctrina le asigna las siguientes:

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



- La responsabilidad del socio es limitada;
- Hay libertad de transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones; pero esa libertad se puede limitar contractualmente cuando se trata de títulos nominativos.
- Los órganos de la sociedad funcionan independientemente y cada uno tiene delimitadas sus funciones; y,
- Se gobierna democráticamente, porque la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicio de los derechos de las minorías. Pero se afirma que la sociedad anónima se gobierna plutocráticamente, porque en las asambleas de socios predomina y determina las resoluciones el socio que es dueño de la mayoría del capital.

3.5. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la sociedad anónima, se establece mediante dos teorías:

- La teoría contractual: Así como el concepto general de sociedad mercantil gira en torno a la idea del contrato, también la sociedad anónima se puede decir que es un contrato.



- 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 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.

3.6. Sistemas de funcionamiento

El mayor o menor control que el Estado ejerza en materia de sociedad anónima, ha determinado que se hable de sistemas de funcionamiento, dentro de los cuales se estudian tres: Sistema liberal, sistema de autorización y control permanente, y de normativa imperativa.

El sistema liberal se puede decir, que es aquél en que las sociedades anónimas se organizan contractualmente con la sola intervención de particulares.

“El Estado no tiene ninguna injerencia en la formación de la sociedad, aun cuando exista una dependencia administrativa, como el Registro Mercantil, que lleva el registro de cada sociedad que se organiza. Al Estado no le es dable considerar si el capital de la sociedad es proporcional al tipo de negocios que se van a realizar; si conviene o no a



los intereses del país la existencia de determinada sociedad; si se trata o no de un monopolio".¹⁷

Su función en este sistema, que regularmente se ejerce por medio de un registro, se contrae a comprobar la legalidad de la constitución; a establecer si el instrumento público que contiene el contrato, reúne los requisitos formales que la ley ordene dentro de su carácter solemne. Este sistema es el que, en términos generales, se sigue en Guatemala.

En el sistema de autorización y control permanente, la sociedad, como persona jurídica, no tiene ninguna explicación contractual; la sociedad surge como tal cuando el Estado lo autoriza.

La base de este procedimiento se encuentra en la teoría del intervencionismo del Estado en la actividad privada, con el objeto del evitar que el afán de ganancia no cause perjuicio a la sociedad. A esto se le suma el hecho de que el Estado mantiene control permanente sobre la sociedad, para que ésta ajuste su conducta al ordenamiento jurídico.

En cuanto al sistema de normatividad imperativa, se caracteriza por la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas que puedan constar en un Código de Comercio o en una ley especial, en las que se establecen aspectos que la sociedad debe cubrir para

¹⁷ Villegas. **Ob. Cit.**, pág. 78.



poder tener existencia legal, sin ninguna posibilidad de pactar lo contrario con particulares.

3.7 Contenido de la escritura de constitución de la sociedad anónima

Solemnidad. Se debe a que su celebración debe constar en escritura publica según lo establece el Artículo 16 del Código de Comercio, y además deben de cumplirse los requisitos establecidos en el Artículo 1730 del Código Civil y 46 del Código de Notariado. Además, es importante que los Artículos 46 y 47 del Código de Notariado establezcan requisitos esenciales para el contrato de sociedad anónima, de manera que la escritura debe contener lo siguiente:

Nombre, datos personales y domicilio de los socios.

- Enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio del que toma su denominación.
- Capital de la compañía, número de valores y clase de acciones en que se divide, la preferencia de pagos de dividendos y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere, las primas que se establecen en el caso de redención y forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social.
- El modo del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que está efectivamente pagada.



- La forma de administración, forma de nombramiento y facultades administradores; atribuciones de la Junta General de Accionistas.
- Fechas en que deben de celebrarse las cesiones ordinarias de la Junta General de Accionistas.
- Época en que debe de formarse el inventario, el balance de inventario o cobro del estado financiero y fecha en que se acordarán los dividendos.
- Parte de utilidades que formarán el fondo de reserva.
- El tanto por ciento de pérdida de capital social que causará la disolución de la sociedad antes de su vencimiento.

A estos Artículos, cabe hacer la mención que la terminología que utilizan no es la adecuada, además que en alguno de los exigidos no son necesarios en la escritura, porque el Código de Comercio las tiene reguladas en forma imperativa.

1. Elementos personales: Lo constituyen los socios. En la legislación se exige que sean dos o más socios, ya que la concentración en un solo socio es causa de disolución de la sociedad. Artículos 12,19, 20, 21, 30, 39, 40, 43, 59, 68, 78, 86 y 237 numeral 5 del Código de Comercio.



Las obligaciones y derechos que impone la condición de socio son:

a. Obligaciones:

Obligación de hacer o dar el aporte: Cada socio tiene la obligación de aportar a la sociedad:

- Socio industrial, aporte de industria: Consiste en el trabajo que debe realizar el socio industrial para que la sociedad pueda cumplir el objeto para el que fue creada.

- Socio capitalista, obligación de saneamiento: Esta obligación es exclusiva del socio capitalista, quien está comprometido a garantizar a la sociedad el dominio útil de los bienes aportados y que ninguna persona perturbe la posesión, uso y disfrute de los mismos.

- Obligaciones en no hacer: Consisten en prohibiciones para los socios de abstenerse de observar una conducta, están contenidas en el Artículo 39 del Código de Comercio.

b. Derechos

- Derecho de los socios de contenido patrimonial: Los cuales se encuentran contenidos en el Artículo 38 Código de Comercio: "Son derechos de los socios,



además de los consignados en otros preceptos de este código, lo siguiente:

1. Examinar por sí o por medio de los delegados que designen, la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico-financiera de la misma en la época que fije el contrato y, por lo menos, dentro de los quince días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la junta general o asamblea general anual.

Este derecho es irrenunciable.

En las sociedades accionadas, este derecho se ejercerá de conformidad con el Artículo 145 de este Código.

2. Promover judicialmente ante el juez de Primera Instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general anual de la sociedad, si pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieren hecho. El juez resolverá el asunto en incidente, con audiencia de los administradores.
3. Exigir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurran por el desempeño de sus obligaciones para con la misma.



4. Reclamar contra la forma de distribución de las utilidades o pérdidas, dentro de los tres meses siguientes a la junta general o asamblea general en que ella se hubiere acordado. Sin embargo, carecerá de ese derecho el socio que la hubiere aprobado con su voto o que hubiere empezado a cumplirla.

5. Adquirir por el tanto la parte de capital del consocio facultado para enajenarla. El término para hacer uso de tal derecho será de treinta días contados desde la fecha en que se concedió la autorización. Este derecho no es aplicable a los accionistas de sociedades por acciones.

6. Los demás que determine la escritura social".
 - Derecho de transmitir la calidad de socio

 - Derecho de convocatoria

 - Derecho de voto

 - Derecho de información

- d. Objeto del contrato social: Es aquello a lo que los socios se obligan a dar, hacer o no hacer, Artículo 46 numeral 5 Código de Notariado y 1730 del Código Civil.



Las aportaciones no dinerarias según lo establece el Artículo. 27 Código de Comercio pueden ser: “Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.

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

Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación, conforme lo establece el primer párrafo.

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

El fin social consiste en el intento de obtener lucro, ganancia o utilidad que sea repartible entre los socios.



- Denominación social. Ésta que es propia de la sociedad anónima, pero que es alternativa a la sociedad de responsabilidad limitada, y que puede formarse libremente con el agregado obligatorio de la leyenda sociedad anónima, que podrá abreviarse: S.A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad. Artículo 80 y 87 Código de Comercio.
- Nombre comercial. Es el nombre propio de fantasía, es decir, el signo distintivo del o los establecimientos que explora la empresa moral, y debe de estar inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial. Ver Ley de la Propiedad Industrial.
- Domicilio. Es el lugar que se elige para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla sus obligaciones, y se constituye voluntariamente con el ánimo de permanencia y debe de fijarse en la propia escritura constitutiva, el que es importante desde el punto de vista procesal, porque a través de éste se determina la competencia de los tribunales en el caso de controversia judicial.

Clases de domicilio que existen:

- Domicilio social: Que es el lugar que los socios escogen para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla sus obligaciones.



- Domicilio fiscal: El cual se constituye para efectos puramente fiscales. Ejemplo: El domicilio fiscal para el cobro de impuestos. Por lo general ambos coinciden.

- Nacionalidad. Consiste en identificar a una sociedad como originaria del país en donde se ha formado. En Guatemala, no se reconoce la nacionalidad de las sociedades, sólo se habla de las sociedades constituidas en Guatemala o en el extranjero:

Tesis afirmativa de la nacionalidad: Ésta reconoce que la sociedad como persona jurídica, al igual que las individuales tiene nacionalidad: Se determina de la siguiente manera:

- Criterio de la nacionalidad de los socios
- Criterio por el Estado que la autoriza (aceptado)
- Criterio por el lugar de la sede social

Tesis negativa de la sociedad: En esta se establece que las sociedades no poseen nacionalidad.

- Duración. Éste se determina por el plazo que se estipule en la escritura constitutiva de la sociedad. El plazo de la sociedad principia desde la fecha de



inscripción de la misma en el Registro Mercantil. Las sociedades mercantiles pueden constituirse por los plazos siguientes:

- Por plazo determinado: Cuando se fija el momento en que la sociedad finalizará su actividad, aunque los socios pueden prorrogarlo;
- Por plazo indefinido: Cuando los socios no señalan el momento de finalización de la actividad.
- Plazo para un propósito u objeto específico: Consiste en que la sociedad dura hasta que se concluye el objeto para el cual fue creada.

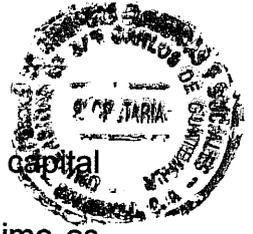
3.8. Capital social

“El capital social es la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que está dividido. Es una cifra o expresión de valor monetario fijo, cuya certeza, en cuanto al monto, es una garantía para terceros que contratan con la sociedad y para la sociedad misma”.¹⁸

a. Principios que rigen al capital social:

- De determinación: El capital debe estar determinado en la escritura social y fijado con precisión tanto el autorizado, como el suscrito y el pagado.

¹⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 283.



- De desembolso mínimo: El capital estipulado en la escritura, una parte del capital suscrito debe estar pagada efectivamente. En Guatemala, ese pago mínimo es del 25% del capital suscrito, y en todo caso no puede ser inferior a Q. 5,000.00
Artículo 89.

- De integración: Estabilidad consiste que el capital debe mantenerse en los valores inicialmente pactados, de manera que únicamente debe de modificarse mediante la celebración de una nueva escritura y su consiguiente trámite registra
Artículo 203 del Código de Comercio.

- De efectividad: El capital debe ser efectivamente pagado o comprometido y no debe ser ficticio.

- De realidad: Éste trata de lograr que el capital represente una cifra de valores realmente entregados y justipreciados por la sociedad. Artículos 28, 29, 102, 103, 109 y 120 Código de Comercio.

- De unidad: Consiste en que el capital aunque se haya dividido en acciones o aportaciones debe entenderse que constituye una unidad económica y jurídica.

- De ganancia: El que implica la necesidad de que exista con seguridad y en forma permanente un capital mínimo. Artículo 237 Código de Comercio.



b. Formas de capital

- Capital fundacional: Es el previo desembolso que se requiere para la constitución de una sociedad mercantil para iniciar sus operaciones debe contar con un capital mínimo efectivamente pagado.
- Capital autorizado: Es la suma máxima que una sociedad puede emitir en acciones; sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El cual puede estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad.

El Artículo 88 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, describe que: "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".

- Capital suscrito: Es el monto total del valor nominal de las acciones que los accionistas se han obligado a pagar, del cual deben de pagar como mínimo del 25 %.
- Inicial o pagado mínimo, patrimonio neto: Es el valor que ha sido efectivamente pagado por los socios por concepto del valor total o parcial de sus acciones. Es conocido como capital pagado al momento de constituirse la sociedad. Salvo las



sociedad especiales.

- Capital pagado o íntegro: Es la suma de capital suscrito efectivamente pagado que se mantiene en sus valores iniciales y que ha sido consignado en la escritura y sólo puede modificarse mediante procedimiento previsto en la ley. Es el llamado capital fijo.
- Capital variable o neto: Es la diferencia entre el activo y el pasivo del capital susceptible de aumento por aportaciones de los socios o por admisión del nuevo socio, y de la disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las contenidas en la Escritura Social. En Guatemala no existe el capital variable. Es una figura que se puede aplicar a las cooperativas.

3.9. Las acciones y su naturaleza jurídica

Según la semántica que utiliza el Código de Comercio, se dice que la acción es una cosa mercantil o bienes muebles del derecho civil, es decir puede ser objeto de prenda y usufructo que admite copropiedades Artículo 106. Es similar a un título de crédito pero es un título valor, ya que encierra el valor correspondiente a una parte del capital social.

El significado de acción, generalmente se estudia desde tres puntos de vista:

- Como fracción de capital: La acción representa una parte del capital social expresado en su valor nominal, el cual debe ser uniforme en su cantidad para

todas las acciones.



Si se permite la emisión de varias clases de acciones que facultan a ejercer derechos de diferente índole, pero siempre serán de igual valor nominal.

Es prohibido emitir acciones por un valor inferior al valor nominal pactado en la escritura.

También hay acciones en las que se paga un sobrecargo llamado "prima" además del valor nominal de la acción. La legislación, no existe esta modalidad pero podría aparecer como regulación contractual. En este caso no formaría parte de la cifra del capital social, pero podría ser una reserva voluntaria. Regularmente se usa en acciones que son adquiridas por personas que ingresan a la sociedad, posteriormente al acto constitutivo.

- Como fuente de derechos y obligaciones: En las sociedades anónimas, la ley confiere al titular un mínimo de derechos, además de otorgarle la condición de socio.

El de participar en el reparto de utilidades y del patrimonio resultante de la liquidación: Las utilidades son calculadas por medio de la contabilidad y asignadas por los administradores, con la aprobación de los socios en asamblea general. La cuota de liquidación es asignada por los liquidadores de la sociedad.



El derecho de suscripción preferente: Los socios tienen derecho a adquirir nuevas acciones que se emitan, antes que sean suscritas por terceros extraños a la sociedad.

Este derecho admite pacto en contrario. Si no existe, la preferente adquisición sería proporcional al número de acciones que ya se poseen y el plazo es de 15 días a partir de la publicación del acuerdo.

El de votar en asambleas generales: El voto se emite en relación al número de acciones que se tienen y no en relación a la persona. El derecho, cada acción otorga un voto.

No puede haber acciones sin voto ni acciones que tengan voto en plural, es decir más de un voto por acción. Sin embargo existe el voto múltiple, que consiste en multiplicar el número de acciones por el número de cargos administrativos que se van a elegir. Estos votos se pueden repartir entre los cargos o emitirlos a favor de una de las personas a elegir.

El Artículo 115 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, describe que: “En la elección de administradores de la sociedad los accionistas con derecho a voto tendrán tantos votos como el número de sus acciones multiplicado por el de administradores a elegir y podrán emitir todos sus votos a favor de un solo candidato o distribuirlos entre dos o más de ellos”.

También puede emitirse acciones de voto limitado, en las que puede pactarse que las acciones preferentes al pago de derechos patrimoniales, solo tengan derecho a votar en las asambleas extraordinarias.



El Artículo 101 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, describe que: "Cada acción confiere derecho a un voto a su tenedor".

La escritura social puede establecer, sin embargo, que las acciones preferentes en la distribución de las utilidades y en el reembolso del capital a la disolución de la sociedad tengan derecho de voto solamente en las deliberaciones previstas en el Artículo 135.

El Código de Comercio, también permite la sindicación de votos. Artículo 116 es decir que los socios pueden comprometerse a ejercitar su voto en determinadas directrices. Para esto se debe constar en una escritura pública y enterar del pacto a la sociedad y al Registro Mercantil, y no puede ser por más de 10 años.

Derecho de minorías: Es el derecho que poseen los socios que representen el 25% de las acciones con derecho a voto, o una fracción del capital suscrito.

Pedir que se convoque a asamblea. Artículo 141 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Permite deducir acción de responsabilidad contra los administradores. Artículo 175 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Establece el derecho de nombrar auditor o comisario para la fiscalización. Artículo 186 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.



- Como título valor: La acción, es el documento literal que emite la sociedad en favor del socio. Ley establece los elementos mínimos que debe de contener en su redacción: Artículo 107 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

La denominación, el domicilio y la duración de la sociedad.

La fecha de la escritura constitutiva, lugar de su otorgamiento, notario y datos de su inscripción en el Registro Mercantil.

Nombre del titular de la acción, si es nominativa.

Monto del capital social autorizado y la forma en que este se distribuirá.

El valor nominal, su clase o número de registro.

Los derechos y las obligaciones particulares de la clase a que corresponden y un resumen inherente a los derechos y obligaciones de las otras clases de acciones si las hubiere.

La firma de los administradores que conforme a la escritura social deba suscribirlas.

1. Clasificación de las acciones: La acción como título puede clasificarse de la siguiente manera:



- Por su forma de pago: Acciones liberadas y acciones no liberadas, es decir, si la acción está totalmente pagada, ésta es liberada; de lo contrario, se dice que es una acción no liberada cuando un socio no la ha pagado en su totalidad. En el derecho guatemalteco solo existen acciones liberadas.

- Por la naturaleza del aporte: Acciones dinerarias y de industria, según el equivalente al valor de la acción que se entregue en efectivo, en otro tipo de bienes o se emitan en razón del trabajo que se presta a la sociedad. Esta clasificación solo es teórica, porque en la acción no se consta la naturaleza del aporte. En la legislación no se aceptan las acciones de industria porque la sociedad anónima es una sociedad de capital.

- Según los derechos que genera la acción: Hay acciones que otorgan derechos comunes para todos los socios, sin que existan diferencias cualitativas acciones ordinarias. Hay otro tipo de acciones que dan ciertas preferencias de orden patrimonial o corporativo, como recibir el pago de dividendos o la cuota de liquidación que casi siempre tienen el voto limitado acciones privilegiadas o preferentes.

- Por la forma de emitirse y transmitirse: Según el Código de Comercio Artículo 108, del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, se dividen en acciones nominativas y al portador. Las nominativas son las que en el documento se consta el nombre del socio. Para transmitirse



esta clase de acciones, debe endosarse y cambiarse el nombre del titular en los registros que para el efecto lleva la sociedad emisora.

“Las acciones al portador son aquellas que no se emiten a favor de una persona determinada, pues el nombre del adquiriente no aparece en el documento. Para transmitirse solo basta con entregar el documento”.¹⁹

2. Destrucción y pérdida de acciones

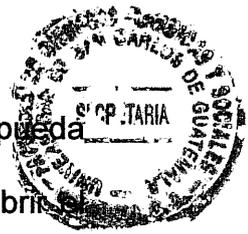
En el caso de destrucción o pérdida de una acción nominativa, el propietario puede solicitar a los administradores la reposición y ellos tienen la facultad de decidir o no que se reponga el documento.

En el caso de las acciones al portador, únicamente se pueden reponer por medio de un trámite voluntario ante un Juez de Primera Instancia, quien manda a publicar la solicitud, y si no hay oposición de la sociedad, manda a que se pongan los títulos, pagando la garantía que fije el juez.

3. Adquisición de acciones

En el caso que un socio se separe de la sociedad o se le excluya, la sociedad puede adquirir dichas acciones cumpliendo con los siguientes requisitos:

¹⁹ Villegas Lara. **Ob. Cit.**, pág, 256.



- Que la sociedad tenga utilidades acumuladas o reservas no legales que pueda utilizar para adquirir las acciones. Si no le alcanzan esos fondos para cubrir el valor de las acciones por adquirir, debe reducir el capital.

La sociedad puede tener en su poder las acciones adquiridas, durante un plazo máximo de seis meses. En este periodo se suspenden los derechos que otorgan dichas acciones.

Si durante ese periodo la sociedad no vende las acciones, se debe reducir el capital.

4. Amortización de acciones

Para reducir el capital, la sociedad puede utilizar el procedimiento de amortización de acciones. Éste consiste en la cancelación de un cierto número de acciones que pierden su calidad de títulos representativos de partes del capital; pagándole al socio que sufre la amortización, el valor contable de la misma.

Para amortizar una acción es requisito que la misma haya sido totalmente pagada.

Otros títulos que puede emitir la sociedad anónima:

Bonos de fundador



El Artículo 96 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, describe que: "Para acreditar la participación a que se refiere el artículo anterior, se expedirán títulos especiales denominados bonos o certificados de fundador, sujetos a las disposiciones de los artículos siguientes".

Los bonos de fundador son aquellos títulos que se le extienden, como la palabra lo dice, a los socios fundadores. Este documento da derecho a percibir un dividendo no mayor al diez por ciento de las utilidades netas anuales y por un ternito que no exceda de diez años.

Este dividendo solo puede cubrirse después de haber pagado a los socios un dividendo del cinco por ciento, por lo menos, sobre el valor nominal de sus acciones. El mismo puede extenderse en forma normativa o al portador y literalmente deberán contener:

- La expresión certificado o bono de fundador, con características visibles.
- La denominación, domicilio, duración, capital de la sociedad y fecha de constitución.
- El número ordinal de bono y la indicación del número que se han emitido.
- La participación que corresponda al bono y al tiempo durante el cual debe ser pagada.



- Firma de los administradores.

El bono de fundador únicamente confiere un derecho de contenido patrimonial y no acredita para participar en la vida de la sociedad en la forma que lo hacen los demás socios. Un socio fundador puede tener acciones y bono fundador a la vez, participando plenamente en la vida de la sociedad por las primeras y sólo percibiendo dividendos por los segundos.

El Artículo 121 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, describe que: “Las acciones podrán llevar adheridos cupones que se desprenderán del título y se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos.

Los cupones podrán ser al portador, aun cuando el título sea nominativo”.

Es un documento accesorio que se desprende de la acción y se entregan a la sociedad contra el pago de dividendos. Viene a ser una especie de recibo y pueden emitirse al portador, aún cuando el documento principal sea nominativo.

3.10. Órganos de la sociedad anónima

- El órgano de soberanía: En la sociedad anónima al órgano de soberanía se le denomina asamblea.



- Asamblea de accionistas: Se entienda por asamblea la reunión de los socios conforme las normas específicas del Código de Comercio y las que hayan establecido en el contrato social. Por consiguiente, no cualquiera reunión de los socios puede considerársele asamblea. Existe únicamente cuando se reúnen mediante una convocatoria previa, con un quórum específico, se discute sobre una agenda preestablecida y en el lugar que constituye la sede social. La única excepción a este procedimiento se da en la llamada asamblea totalitaria, en la que, como se verá más adelante, no son necesarios algunos requisitos de los anteriormente señalados.

La asamblea no es un órgano de funcionamiento permanente, pues su actividad es temporal. A pesar de eso se le considera como el órgano supremo de la sociedad porque es la manifestación de la voluntad del ente colectivo, en la medida en que sus resoluciones vinculan jurídicamente a todos los miembros individuales. Asimismo, siendo una sociedad en que se vota en razón del título de acción, los acuerdos son el resultado de la voluntad de quienes poseen la mayor parte del capital social.

Ahora bien, al decir que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, no significa que su poder sea limitado, ya que no puede resolver más allá de lo que la ley o el contrato le permiten. Sus decisiones no pueden lesionar los derechos que la ley reconoce a las minorías; y salvo el casos en que se cote por unanimidad o que se considera lo resuelto, existe siempre el derecho a impugnar las resoluciones que toma a asamblea.



En la actualidad se observa que la práctica mercantil, así como la legislación, han ido debilitando a las facultades de la asamblea y fortaleciendo las de la administración. Este fenómeno fue ya notorio en la ley alemana de sociedades anónimas de 1937 y en la francesa de 1940, en las que se da un desplazamiento del poder de decisión, perteneciente por tradición al propietario de la capital, a la esfera de los administradores.

Pero, en Guatemala, se sigue considerando a la asamblea como el órgano supremo de la sociedad.

El Artículo 132 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, describe que: "La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia.

Los asuntos mencionados en los artículos 134 y 135, son de la competencia exclusiva de la asamblea".

- a. Clases de asambleas: Las asambleas se clasifican atendiendo diferentes aspectos. Así por ejemplo, si se toma en cuenta el momento en que se celebra, en relación al plazo, resulta que puede hablarse de las siguientes:
 - Asamblea constitutiva: Es la que sirve para fundar la sociedad. Se acepta la teoría orgánica para explicar la naturaleza jurídica de la administración, de la



asamblea y de la fiscalización, es inaceptable concebir una asamblea constitutiva. No puede existir un órgano que nazca antes de la entidad de la cual forma parte. Y, legalmente, tampoco es factible porque el Código de Comercio no la contempla como tal. Conforme a derecho, pues, la llamada asamblea constitutiva; no pasa de ser un acto de policitud contractual.

- Asamblea de gestión: Se les llama así a las que se celebran durante la vida de la sociedad; y su nombre obedece a que en éstas se discute y se traza a la gestión empresarial de la sociedad; y

- Asamblea de disolución y de liquidación: Se conoce como tales a las asambleas que ponen fin a la sociedad. En el derecho guatemalteco la disolución y la liquidación es un proceso jurídico - contable de realización patrimonial; o sea que los socios se reúnen para disolver la sociedad y como consecuencia de ello, se procede a liquidarla. Hay entonces una asamblea para disolver la sociedad; y otra para aprobar el balance de liquidación.

La clasificación anterior tiene interés teórico. Por eso es más corriente la siguiente:

- Asamblea general ordinaria: Esta asamblea es la que se celebra por lo menos una vez al año, luego que se hayan practicado las operaciones contables que delimitan en el ejercicio social. Su finalidad, conforme al Artículo 134 del Código de Comercio es la de conocer todos aquellos temas que son propios de la vida ordinaria de la empresa: nombrar administradores términos generales, resolver



todo asunto que por su carácter no especial, hacen que la persona jurídica no se vea afectada en su estructura.

El Artículo 134 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, describe que: “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 convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes:

- 1º. 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.
- 2º. Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización, si lo hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos.
- 3º. Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración.
- 4º. Conocer y resolver de los asuntos que concretamente le señale la escritura social”.



El Artículo 135 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, describe que: “Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- 1º. Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo.
- 2º. Creación de acciones de voto limitado o preferentes y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social.
- 3º. La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas.
- 4º. Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones.
- 5º. Los demás que exijan la ley o la escritura social.
- 6º. Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias”.

En base al análisis de estos Artículos, los socios se debe de reunir por lo menos trimestralmente y no solamente una vez al año, razón por la cual las asambleas se hacen tediosas, debido a que hay que tratar la situación económica, de todo el año.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.



- Asamblea general extraordinaria: Se celebra en cualquier tiempo y sus resoluciones, generalmente. Afectan la existencia jurídica de la sociedad. Por ejemplo, si se va a aumentar el capital, si se va a transformar o a fusionar la sociedad, es natural que se modifica en la estructura original de la sociedad; y por eso, estos temas son propios de la asamblea general extraordinaria, la que se puede celebrar en cualquier tiempo por la naturaleza ocasional de los hechos en que ella se tratan. El Artículo 135 del Código de Comercio, establece que en esta asamblea se puede resolver.

Modificación de la escritura, incluyendo aumento o reducción del capital y prórroga del plazo;

Creación de acciones de voto limitado o preferente, así como la emisión de obligaciones sociales o debentures.

Aumento o disminución del valor nominal de las acciones; y otros asuntos que a ley o el contrato le sigue a esta asamblea.

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



- Asamblea totalitaria: Esta asamblea, llamada universal en el derecho argentino, es aquella que se celebra sin convocatoria previa. Los socios se pueden encontrar reunidos por un acontecimiento festivo; y si en esa ocasión deciden por unanimidad celebrar asamblea y aprueban la agenda, el funcionamiento del órgano es legal y sus decisiones vinculan a todos los socios. Esta asamblea se encuentra regulada en el Artículo 156 del Código de Comercio, en el que se transcribe a continuación por merecer un comentario especial:

“Artículo 156 Toda asamblea. Podrá reunirse en cualquier tiempo sin necesidad de convocatoria previa, si concurriere la totalidad de los accionistas que correspondan al asunto que se tratará, siempre que ningún accionista se opusiere a celebrarla y que la agenda sea aprobada por unanimidad”.

Si se lee detenidamente el Artículo transcrito, se puede decir toda asamblea, se está indicando que puede haber tres clases de asambleas totalitarias: ordinaria totalitaria, extraordinaria totalitaria y especial totalitaria, dependiendo cada una del asunto que va a tratar para exigir un quórum específico. Por ejemplo, si se va a nombrar un administrador, como es asunto de una ordinaria, se necesitará, la totalidad de los socios necesarios para celebrar una ordinaria; y si se tratara de modificar la escritura, se necesitaría el quórum total de una extraordinaria. Otras legislaciones, en cambio, si bien permiten esa asamblea, su celebración está condicionada a que esté representado todo el capital. Es decir, que no se considera totalitaria por el hecho de encontrarse reunido el total de socios que pueden decidir el asunto a tratar; sino, porque se encuentran

reunidos los representantes o propietarios del capital social, que en el medio sería el capital suscrito.



En esa forma, sí es recomendable permitir la asamblea totalitaria; pero como la regula el derecho guatemalteco, puede tener efectos contraproducentes, pues un grupo de socios se reúne subrepticamente, celebra asamblea totalitaria y toma de decisiones contrarias a los intereses de los socios que no tuvieron el más mínimo conocimiento de la asamblea. Podría argumentarse que de todas maneras estos socios tiene la fuerza electoral necesaria para votar la misma resolución en asamblea diferente; pero en todo caso, lo que está en juego no es el inexorable peso de la representación de capital, sino la lealtad que proporciona la publicidad aprecia de una asamblea. Este Artículo, pues, debe modificarse en el sentido de que la asamblea totalitaria sólo exista cuando se reúna la representación de todo el capital social suscrito; cuando se trate de una totalitaria especial o se todas las acciones preferentes.

c. Procedimiento para la celebración de la asamblea

- Convocatoria: Para considerar que una asamblea funcione legalmente, deberá ser convocada con no menos de 15 días de anticipación a la fecha de su celebración, lo que se hace mediante avisos que se publican por dos veces en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación. Al socio que posee acciones nominativas debe comunicársele por correo certificado la celebración de la asamblea, mediante nota que contenga los mismos requisitos del aviso de



prensa, y que conforme al Artículo 138 del Código de Comercio, son las siguientes:

1. Nombre de la sociedad en caracteres tipográficos notorios. En este caso la ley se refiere a la denominación y nombre comercial;
2. Lugar, hora y fecha de la reunión;
3. Indicación de la asamblea a celebrar ordinaria, extraordinaria o especial;
4. Requisitos para poder participar.

Si se trata de una asamblea extraordinaria o especial, debe especificarse el asunto o los asuntos que se van a tratar.

Las asambleas de segunda convocatoria: La ley no las regula expresamente, pero remite al contrato la posibilidad de que puedan realizarse. Sucede, por ejemplo, que en la primera audiencia en que se realizará la asamblea, no concurre el quórum necesario para verificarla; podría ocurrir que fijando una nueva oportunidad, tampoco se reuniera el quórum, tornándose difícil realizar esta. Para resolver este problema, en los avisos de convocatoria suele decirse que, si por falta de quórum no se celebra la sesión en la fecha inicialmente indicada, se realizará en otra que en el mismo aviso se señala, con los socios que asistan a la misa. Esta última sería la segunda convocatoria y viene a



resolver un problema que puede presentarse, en aquella sociedad de innumerable cantidad de socios, tal es el caso del Banco de los Trabajadores de Guatemala.

En este aspecto, a mi juicio, la ley adolece de un defecto, pues la posibilidad de celebrar asamblea de segunda convocatoria, sólo se da si el contrato social lo permite.

d. Quién convoca: Conforme al Artículo 140 del Código de Comercio, la convocatoria, la hace el órgano administrativo, o el de fiscalización, si lo hubiere, cuando se considere oportuno celebrarla según la ley o el contrato. Pero también está previsto en los Artículos 141 y 142 del Código, que un 25% de los socios son con derecho a voto, en ejercicio de un derecho de minoría, o a un socio en forma individual, en ejercicio de un derecho corporativo, pueden pedir al órgano que corresponda que se convoque a una asamblea; y puede recurrirse, incluso a, a una autoridad judicial para que convoque, en caso de negativa a la petición.

- Lugar de reunión: La asamblea debe reunirse en la sede social de la persona jurídica; o sea el lugar señalado como asiento principal de la empresa. Sin embargo, la escritura constitutiva puede permitir que se celebre en un lugar diferente.

- Agenda de la asamblea: La agenda es preparada por la autoridad que convoque, y debe contener los puntos que se someterían a discusión y aprobación de la asamblea. En la agenda pueden figurar aquellos temas que los socios propongan



para la deliberación, siempre que la proposición provenga de socios que tiene derecho a pedir convocatoria.

- Otros actos preparatorios: Durante los 15 días anteriores a la asamblea; debe ponerse a la vista de los socios toda la documentación que sea necesaria de lo que se discutirá en la asamblea. La documentación en referencia se encuentra designada en el Artículo 145 del Código de Comercio y se refiere al balance general, del ejercicio social y su correspondiente estado de pérdidas y ganancias, al proyecto de distribución de utilidades, a la memoria de labores de la administración, al libro de actas, etc. Además, si se trata de una asamblea general extraordinaria, deberá explicarse a los socios los motivos que han originado el asunto que se discutirá. Es importante hacer notar que cualquier omisión de estas formalidades procedimentales, da como resultado la irregularidad de la asamblea y se puede discutir judicialmente la validez de las resoluciones.

- e. Quórum de las asambleas: El quórum se refiere a la presencia de los socios o sus representantes para la celebración de una asamblea. Para la determinación del mismo se toma en cuenta a los propietarios de acciones nominativas que aparezcan inscritos en el registro específico de acciones, con cinco días de anticipación a la celebración de la asamblea; y si se trata de socios que tienen acciones al portador, los que con la misma antelación han depositado sus acciones en un vano o ante autoridad en ejercicio de sus funciones. La ley no establece qué autoridad; así que puede ser cualquier autoridad. El quórum es,



entonces, la cantidad de personas que representando un porcentaje del capital son necesarios para la celebración de la asamblea. Hay dos clases de quórum.

De presencia y de votación. El primero se necesita para iniciar la sesión; y el segundo, para tomar una resolución. La diferencia entre ambos depende del tipo de asamblea.

1. Asamblea ordinaria.

- Quórum de presencia: Lo constituye, como mínimo, la mitad de las acciones con derecho a voto.

- Quórum de votación: Es la mayoría simple de votos presentes.

Si la sociedad tiene 500 acciones con derecho a voto, se necesitaría 250 para iniciar la sesión y 126 para votar o tomar una resolución con plena validez. Puede suceder que el quórum de presencia se desintegre; entonces, la sesión puede continuar, pero los acuerdos deben tomarse por la mayoría según el quórum con que se inició la asamblea. Por ejemplo, si la sesión se inició con la representación de 400 acciones, la mayoría simple para votar sería de 201 en supuesto de que se desintegrara, tendrían que estar representadas éstas 201 acciones para tomar acuerdos válidos.



2. Asamblea extraordinaria

- Quórum de presencia: Se forma con el 60% de las acciones con derecho a voto, salvo que la escritura fije un porcentaje mayor.
- Quórum de votación: Se requieren más del 50% de las acciones con derecho a voto, a menos que la escritura fije un porcentaje mayor. Si se ejemplifica el de las 500 acciones, se necesitarán 300 acciones para iniciar la sesión y 251 para votar. Y si hubiere desintegración del quórum de presencia, ésta no puede bajar más allá de la mitad más uno de las acciones con derecho a voto.

3. Asambleas especiales

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

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



- Acciones de copropiedad: Cuando una acción pertenece a varias personas, deben nombrar un representante común para que las represente en las asambleas y vote por todos los condóminos.

- Acciones dadas en prenda: Por estas acciones concurre y ejerce los derechos que genera el título, deudor prendario.

- f. Desarrollo de las asambleas: Las asambleas, regularmente, la dirige el administrador único o el que preside el consejo de administración; en otros casos, la asamblea puede designar a un socio para que presida, y en las asambleas especiales, los socios designan a uno de ellos para ese efecto, de las deliberaciones se levanta un acta autorizada por el secretario del consejo de administración o por un notario y aunque la ley no establece, si la administración es unipersonal y no se cuenta con los servicios de un notario, los socios pueden nombrar un secretario accidental. Para constancia de las asambleas, es imperativo llevar un libro de actas, y si por cualquier circunstancia no se cuenta con ese libro, entonces es necesaria el acta notarial con el objeto de darle certeza al documento y evitar que acrediten posteriormente, resoluciones que no se tomaron o que se tergiversen los acuerdos. Por último; si se trata de una asamblea extraordinaria y se toman resoluciones sobre los aspectos a que se refiere el Artículo 135, que ya se comentó, debe enviarse copia certificada dentro de los 15 días siguientes, al Registro Mercantil.



- Derecho de impugnación: Como las asambleas pueden realizarse en contravención al procedimiento descrito y a lo que se haya pactado en el contrato social, el Artículo 157 del Código de Comercio, confiere el derecho a impugnar los acuerdos sociales, derecho que se ventila en juicio ordinario. La acción de impugnación caduca en el término de seis meses a partir de la fecha en que tuvo lugar la asamblea.

3.11. El órgano de gestión: La administración de la sociedad

El órgano administrativo es a la sociedad, lo que el poder Ejecutivo es al Estado. Su misión es ejecutar la gestión social de conformidad con los lineamientos del contrato y de las resoluciones que se tomen en las asambleas, ciñendo en todo caso sus funciones a lo establecido en los Artículos 162 al 183 del Código de Comercio. En esta sección se encuentra a exponer la particularidad de la administración de la sociedad anónima, ya que los fundamentos generales de este órgano fueron también expuestos en la primera parte.

3.12. Formas de administración

La administración de la sociedad puede estar confiada a una persona o a varias personas. En el primer caso se ésta ante una administración unipersonal; y en el segundo ante una administración colegiada, que en la práctica se le llama consejo de administrado o junta directiva. Regularmente, la segunda forma se representa en



aquellas sociedades de gran magnitud, aunque también puede darse en sociedades de pequeño capital.

La administración unipersonal no presenta mayores dificultades en su funcionamiento, en cambio, la colegiada tiene algunas especialidades. Por ejemplo: tiene un presidente cuya forma de designación debe estar prevista en la escritura a cambio de un pacto expreso, el primero de los administradores designados desempeñan tal función. El administrador presidente viene a ser el medio de comunicación del órgano colegiado, y permite que este se exteriorice, ya que, si es una junta directiva numerosa, su comparencia a diversos actos de gestión resultaría incómoda. Así también, para que se reúna el consejo es necesario que estén presentes o representados la mayoría de sus miembros o sea la mayor simple, a menos que el contrato prescriba una mayoría especial. Cada administrador tiene derecho a un voto y el presidente tiene voto decisorio en caso de empate.

3.13. Nombramiento, facultades, prohibiciones y responsabilidad del administrador

Los administradores pueden ser o no socios. Son electos generalmente, en asamblea ordinaria, por un periodo de tres años aunque pueden ser reelectos. Si cumplido el periodo no se nombra al sustituto, o si nombrado no toma posesión, se prorroga el periodo por el tiempo necesario en que se hiciera efectiva la sustitución con el objeto de que la sociedad no quede acéfala. El hecho de que un administrador sea nombrado para un periodo específico, no significa que sea inamovible, ya que la asamblea puede

sustituirlo si lo considera oportuno. Pueden también los socios nombrar administradores suplentes, si está previsto en la escritura.



Las facultades que los administradores, tienen por el hecho de su nombramiento están reguladas por el Código de Comercio; pero la escritura debe especificarse, aquéllas que los socios otorguen con especialidad. Una función importante es la que representa judicial y extrajudicialmente a la sociedad y el uso de la razón social. En los casos de administración colegiada, el ejercicio de la representación puede ser delegada mediante la figura contractual del mandato; pero si se trata de administración unipersonal, la delegación solo puede hacerse si se está facultado en la escritura constitutiva o si precede autorización de la asamblea general.

El administrador puede incurrir en abuso de razón social; en el presente caso, como prohibición manifiesta existe la de que el administrador no puede participar en un acto que va a realizar la sociedad, si el tiene interés directo o indirecto en el mismo, bajo pena de responsabilidad por los daños y perjuicios que causare.

En materia de responsabilidad, los administradores la tiene frente a la sociedad, los socios y los terceros, si en el ejercicio de su función causa daño o perjuicio. Esta responsabilidad es solidaria en el caso de administración colegiada; pero no la tienen aquéllos que votaron en contra del acto que origina el daño o perjuicio y siempre que conste en el libro de actas del consejo. Los administradores responden también de lo siguiente:



De la efectividad y valor de las aportaciones;

De la existencia de las utilidades de repartir;

De la legalidad y veracidad de la contabilidad; y

Del cumplimiento de los acuerdos tomados en asamblea.

La acción de responsabilidad, es un derecho de los socios y de los acreedores sociales; y su ejercicio provoca la automática remoción del administrador, quien solo puede ser reinstalado si los tribunales lo absuelven de los cargos que se le atribuyen.

3.14. Los gerentes

Regularmente se confunde al administrador con el gerente, y se cree que son dos formas de nominar a un mismo funcionario. Pero legal y doctrinariamente, son categorías diferentes.

El gerente puede tener las mismas facultades que un administrador, pero técnicamente es un sub administrador.

En una sociedad existe la administración, y a la vez, la gerencia con muchas variantes: Gerencia de producción, gerencia de ventas, gerencia de créditos, etc., según la organización interna de la actividad empresarial. O sea que el gerente, si bien puede tener atribuciones de gestión y de representación, no es el órgano de la sociedad, como lo es la administración. Al gerente lo nombra la asamblea, o la administración sí tiene facultades para ese efecto. Es un cargo personal e indeleble y sus atribuciones deben fijarse en la escritura o en el acuerdo de nombramiento. En caso contrario, tiene las



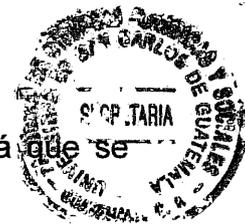
facultades de un auxiliar del comerciante en la forma que se concibe la representación mercantil: amplia, pero en relación directa a la actividad económica a que se dedica la sociedad.

3.15. Órgano de fiscalización

Dentro del equilibrio que se trata de mantener en el ejercicio del poder que los órganos ejercen dentro de la sociedad, el órgano de fiscalización tiene la misión de controlar la función administrativa. La asamblea, a pesar de ser el órgano supremo, no le es posible ejercer ese control de manera permanente, ya que su funcionamiento es temporal y no tiene el inmediato acceso a los problemas que representen una administración anómala. Por esta razón se ha establecido el órgano de fiscalización, con el que se pretende garantizar y ofrecer seguridad en el buen manejo de la gestión social. Lo que redundará en la confianza que el accionista siente al invertir su capital en la adquisición de acciones.

El órgano de fiscalización, se encuentra regulado en los Artículos 184 al 194 del Código de Comercio, pudiéndola dar en tres formas:

1. Fiscalización ejercida por los mismos socios
2. Por medio de uno o varios contadores o auditores
3. Por medio de un o varios comisarios.



La escritura social debe determinar qué forma se adoptará o bien estipulará que se haga por más de una de esas formas.

En la primera se considera que la ley es poco práctica. Si se quería que los socios controlaran la función administrativa, bastaba con que se estableciera como un derecho corporativo; pero en la forma prevista por la ley, posibilita en gran medida la ineficacia del órgano.

En el caso de que sean contadores y auditores los fiscalizadores, por su calidad profesional y técnica, garantiza una correcta función, no sólo para velar por el cumplimiento del contrato y de los acuerdos sociales, sino que también en la correcta inversión del capital social y de sus operaciones contables. En mi criterio, ésta es la forma más adecuada que debe usarse.

Y en la tercera forma, se puede designar uno o varios comisarios. En razón de lo anterior se estima que una correcta política empresarial en materia de sociedades anónimas, es la de optar por la segunda forma, sin perjuicio de que los socios tengan derecho a fiscalizar, pero como un derecho de orden corporativo.



CONCLUSIONES

1. Las necesidades de constituir una sociedad mercantil es de acuerdo a lo que el cliente o socios deseen y en base al desarrollo y crecimiento comercial que existe en Guatemala y no como los profesionales del derecho se le facilite, donde se les explique las obligaciones y beneficios de cada una de las sociedades mercantiles que hay.
2. Las sociedades mercantiles no son constituidas, conforme a las conveniencias jurídicas y económicas de los socios o comerciantes mercantiles debido a la mala asesoría que le proporcionan los notarios, omitiendo muchos requisitos sobre la forma de operar ante la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, ya que no llenan los formularios de acuerdo a las necesidades de los clientes.
3. Debido a la mala asesoría jurídica de parte de muchos profesionales al momento de atender a su clientela en este ámbito mercantil, no brindan una consultoría profesional en la cual le indiquen a su cliente cual es la forma más conveniente para la constitución de su empresa mercantil.
4. La sociedad anónima es la más utilizada en Guatemala, debido a que la constitución es fácil y no requiere diversidad de trámites, razón por la cual, son las más propuestas a los clientes o socios por los notarios, sin saber a fondo el interés y el objetivo comercial que pretende alcanzar en ganancias económicas en el país.



5. En Guatemala existe la mala asesoría en muchos ámbitos del comercio, debido a que en las universidades del país no hay abundante preparación académica sobre la forma y conveniencias que existen dentro del comercio, las garantías de los socios que constituyen sociedades mercantiles y la forma de administrarla.

RECOMENDACIONES



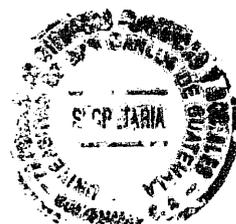
1. Es necesario que los notarios determinen las consideraciones más convenientes económicas y jurídicas para los comerciantes guatemaltecos; al momento de constituir su empresa mercantil como Sociedad Anónima o como Sociedad de Responsabilidad limitada a nivel nacional, haciendo todo los trámites correspondientes ante la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, e informando a los socios la forma de operar comercialmente.
2. Que el profesional del derecho o el mercantilista, explique a los socios que para la constitución de una sociedad mercantil se requiere de un capital y el derecho mercantil porque la responsabilidad de los socios depende de sus aportaciones dinerarias o no dinerarias para que la sociedad siga el sistema de avance y desarrollo.
3. Se debe dar a conocer a través del Ministerio de Economía, que el comercio influye en la sociedad y en el país debido a la globalización y de esto depende el desarrollo y crecimiento del país económicamente por medio de campañas publicitarias para que el nivel económico del país vaya en aumento y se dé oportunidad a los guatemaltecos de sobresalir económicamente.
4. Que el Registro Mercantil, lleve un control en la forma de cómo se está operando comercialmente las sociedades mercantiles ya existentes y las que están por constituirse, a través de inspectores que verifiquen los libros contables de las



sociedades mercantiles y las actividades, para que se establezca si están incurriendo en alguna irregularidad, porque solo así se puede controlar el comercio.

5. Las universidades del país deben preparar académicamente a los estudiantes en el ámbito comercial con talleres y clases impartidas por profesionales en el tema, para que asesoren bien a los clientes en la forma y organización de la constitución de las sociedades que funcionen mejor en Guatemala, para que los estudiantes puedan asesorar a nivel nacional e internacional a sus clientes.

BIBLIOGRAFÍA



- BARRERA GRAF, Jorge. **Derecho mercantil**. México: (s.e.), 1991.
- BARRERA GRAF, Jorge. **El derecho mercantil en la América Latina**. México: Ed. Porrúa, 1963.
- BOLAFFIO, León. **Derecho mercantil**. (s.l.i.): Ed. REUS, 1935.
- BORDA, Guillermo. **Observaciones a la teoría de los vicios del consentimiento y el error como causa de nulidad**. Madrid: Ed. Anuario de derecho civil, 1961.
- BLOCH, Marc. **La sociedad feudal**. Madrid: Ed. Akal, 1987.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid: Ed. Teconos S.A. 1971.
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **El capital, los socios y la administración**. Guatemala Ed. Revista de la facultad de derecho, 1960.
- DE SÓLA CAÑIZARES, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**. España: Ed. Montaner, 1963.
- FERNÁNDEZ, José Luis. **Elementos de derecho mercantil**. (s.l.i.): Ed. Rustica, 2004
- FISCHER, Laura. **Mercadotecnia**. (s.l.i.). Ed. Cultural, S.A., 2004.
- GANSHOF, Francois Lois. **Feudalismo**. Barcelona: Ed. Ariel, 1985
- GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil**. Tegucigalpa, Honduras: Ed. López, 1971.

HERRERO SUAREZ, Carlos. **Los contratos vinculados en el derecho de la competencia.** España: Ed. Ley – actualidad S.A., 2006.



LEÓN TOVAR, Soyla. **Derecho mercantil.** México: Ed. Porrúa, 2006.

LÓPEZ GARCÍA, Mabel. **La publicidad y el derecho a la información en el comercio electrónico.** México: Ed. Porrúa, 2004.

MALAGARRIGA, Carlos. **Tratado elemental de derecho comercial.** Argentina: Ed. Tip, 1944.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. **Principios del derecho mercantil.** Madrid: Ed. Aranza S.A., 1983.

TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús. **Derecho mercantil.** Perú: (s.e.), 1990.

URÍA, Rodrigo. **Lecciones de derecho mercantil.** (s.l.i.): Ed. Civitas, 1983.

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

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, (s.f.)

VIVANTE, César. **Tratado de derecho mercantil.** Madrid: Ed. Reus, 1936.

Legislación:

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

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