

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

EL CAPITAL SOCIAL PAGADO MÍNIMO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

JULIO ESTUARDO MENDOZA GARCÍA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2011

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

EL CAPITAL SOCIAL PAGADO MÍNIMO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIO ESTUARDO MENDOZA GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario: Lic. Hector Leonel Mazariegos Gonzáles

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz de Juárez
Vocal: Licda. Maria del Carmen Mancilla
Secretaria: Licda. Egma Graciela Salazar Castillo

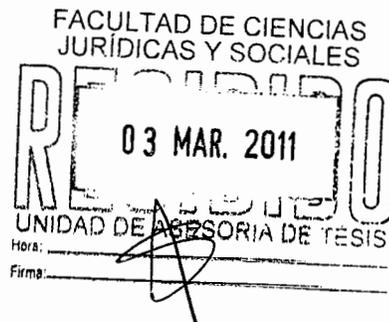
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licenciado Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario

Guatemala, 3 de marzo de 2,011

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:

En mi calidad de asesor de tesis de grado del Bachiller, Julio Estuardo Mendoza García, intitula: **“EL CAPITAL SOCIAL PAGADO MÍNIMO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA”**. Al respecto deseo manifestarle que el trabajo de investigación relacionado le hice las correcciones que consideré oportunas, las cuales fueron atendidas e incorporadas a la tesis. Por lo que en mi calidad de asesor me permito declarar lo siguiente:

- a) El trabajo de tesis tiene un amplio contenido técnico y científico, que estudia la importancia de aumentar el capital pagado mínimo en una sociedad anónima, en nuestra legislación Guatemalteca.
- b) La metodología empleada, como lo son el método inductivo y deductivo resultan idóneos para el presente trabajo de tesis, al igual que la técnica de investigación. Los métodos utilizados fueron los siguientes: el de encuesta, el cual dio a conocer la importancia de establecer las causas jurídicas fundamentales por las cuales el capital social pagado mínimo no se ajusta a la realidad económica en la actualidad; el inductivo, estableció sus características y diferencias, el deductivo, indicó las características generales y el científico 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. Los cuadros estadísticos fueron de vital importancia para arribar a las conclusiones y recomendaciones.
- c) En lo relacionado a la redacción del texto del trabajo, el ponente durante el desarrollo de la tesis empleó un lenguaje acorde con la naturaleza y sentido del mismo, habiéndose observado, fielmente las reglas establecidas para tal efecto por la Real Academia de la Lengua Española.



*Licenciado Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario*

- d) En lo concerniente a la contribución científica del trabajo llevado a cabo por el sustentante, atendiendo al contexto dentro del cual se formularon las conclusiones, a las que se arribaron, así como las recomendaciones exteriorizadas por el referido Bachiller, las cuales de tomarse en cuenta, por las autoridades de esa casa de estudios superiores, serán de utilidad para la sociedad guatemalteca, una vez admitidas por el órgano legislativo correspondiente.
- e) Que la bibliografía que coadyuva el presente trabajo de tesis se encuentra conforme a la esencia del tema investigado, asimismo son una fuente literaria importante para darle mayor fundamentación genérica a dicha tesis, desde una perspectiva historia y comparada de normas jurídicas.

De conformidad a lo expuesto estimo que el tema presentado, reúne los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público. El cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto al 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, conclusiones, las recomendaciones que estimen pertinentes". Por lo expuesto estimo que el presente trabajo de investigación debe ser aprobado para los efectos pertinentes, permitiéndome en consecuencia emitir el presente dictamen FAVORABLE.

Deferentemente.

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Asesor de Tesis
Colegiado 7706
3 avenida 13-62 zona 1
Teléfono 2230-4830 y 5708-6848

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JULIO ESTUARDO MENDOZA GARCÍA, Intitulado: "EL CAPITAL SOCIAL PAGADO MÍNIMO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA."

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/Cpt



Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

Guatemala, 25 marzo de 2011

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:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el propósito de comunicarle que en mi calidad de revisor de tesis de grado del Bachiller, Julio Estuardo Mendoza García, intitulada: **“EL CAPITAL SOCIAL PAGADO MÍNIMO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA”** de conformidad al oficio de fecha cuatro de marzo de dos mil diez, al respecto deseo manifestarle que el tema de investigación realizada en la referida tesis fue revisada cuidadosamente e hice las correcciones y modificaciones que mi criterio consideré convenientes, las cuales fueron atendidas e incorporadas a la tesis para contribuir de manera objetiva al referido trabajo de tesis. Por lo que en mi calidad de revisor de tesis me permito declarar lo siguiente:

- a) El trabajo de tesis tiene un amplio contenido científico y técnico.
- b) El método empleado en el presente trabajo de investigación, se adecua a la metodología científica recomendada, como lo son el método inductivo y deductivo que resultan idóneos, al igual que la técnica de investigación, consistentes estrictamente en encuesta, el cual dio a conocer la importancia de establecer las causas jurídicas fundamentales por las cuales el capital social pagado mínimo en la sociedad anónima no se ajusta a la realidad económica Guatemalteca, así como los cuadros estadísticos fueron de vital importancia para arribar a las conclusiones y recomendaciones.
- c) Respecto al sentido de la redacción del texto revisado el mismo cumple con la naturaleza del tema investigado el cual se ajusta a las exigencias de la Real Academia de la Lengua Española.



**Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario**

- d) Que el tema de investigación presentado, es una importante contribución a la ciencia tomando en cuenta las conclusiones y las recomendaciones exteriorizadas por el ponente, las cuales de tomarse en cuenta por las autoridades superiores de esa facultad, son una importante contribución para la sociedad guatemalteca y para aquellos estudiosos de las Ciencias Jurídicas y Sociales.
- e) Es importante resaltar que la base bibliográfica que sustenta el presente tema de investigación, se ajusta técnica y objetivamente al tema objeto de estudio, el cual tiene estrecha relación, con la ciencia del Derecho.

Por lo expuesto, considero que el tema presentado en esta tesis es valioso y objetivo ya que, reúne los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público. El cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto al 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, conclusiones, las recomendaciones que estimen pertinentes". En ese sentido estimo que el mismo debe ser aprobado, para los efectos que correspondan. En consecuencia, me permito emitir dictamen FAVORABLE.

Atentamente.

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Revisor de Tesis
Colegiado 6220
3 avenida 13-62 zona 1
Teléfono 2232-7936 y 4471-65238

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de julio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JULIO ESTUARDO MENDOZA GARCÍA, Titulado EL CAPITAL SOCIAL PAGADO MÍNIMO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA. 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 inagotable de sabiduría por ser mi guía y darme fuerzas en momentos difíciles y por permitirme alcanzar esta meta.
- A MIS PADRES:** Sonia García y Pedro Mendoza, por sus bendiciones y sacrificios de ayer y por su apoyo incondicional para la culminación de mi carrera, como una recompensa a sus esfuerzos, sacrificios, oraciones y consejos.
- A MIS HERMANOS:** Sandra Maribel, Selvin Fabricio, Mónica Elizabeth, Pedro Javier, Juan Carlos por su apoyo incondicional.
- A MIS ABUELOS:** Maria Pacal y Julio Mendoza por sus consejos.
- A MI ESPOSA:** Liliana, por su apoyo incondicional.
- A MI HIJO:** Estuardo Andrés, por quien me he esforzado y de quien espero ser superado ampliamente en esta meta.
- A MIS SOBRINOS:** Sonia María, Diego, Carolina, Ramón, Irene, Fátima y Meida por su cariño y paciencia.
- A MIS TIAS:** Graciela y Cristina por su apoyo y cariño.
- A:** Los Abogados Estuardo Castellanos Venegas, Edgar Armindo Castillo Ayala, Olga Argentina Enriquez Montufar y Edgar Ramón Castillo Mendizabal por su apoyo y colaboración.
- A LA:** Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Aspectos esenciales de la sociedad mercantil.....	1
1.1. Noción.....	2
1.2. Antecedentes históricos.....	2
1.3. La definición de sociedad.....	4
1.4. Naturaleza jurídica.....	6
1.4.1 Teoría del contrato.....	6
1.4.2 Teoría del acto social constitutivo.....	6
1.4.3 Teoría del acto colectivo o complejo.....	7
1.5. La sociedad como un factor de organización.....	8
1.6. Los elementos del contrato de sociedad mercantil.....	8
1.6.1 Consentimiento.....	8
1.6.2 El objeto en el contrato de sociedad mercantil según la doctrina de aportación.....	9
1.6.3 La causa en el contrato de sociedad mercantil.....	9
1.7. Organización estructural de la sociedad mercantil.....	10
1.7.1 Sociedad de personas.....	10
1.7.2 Sociedad de estructura corporativa.....	13
CAPÍTULO II	
2. La sociedad anónima.....	17
2.1. Definición de la sociedad anónima.....	19
2.2. Características de la sociedad anónima.....	23
2.3. Elementos de la sociedad anónima.....	27



Pág.

2.3.1 Elemento personal.....	28
2.3.2 Elementos formales.....	29
2.3.3 Elemento real.....	33
2.4. Capital social.....	34
2.4.1 Consideraciones históricas.....	34
2.4.2 Definiciones de capital social.....	35
2.4.3 Los principios que rigen el capital social.....	36
2.4.4 Funciones del capital social.....	38
2.4.5 Tipos de capital social.....	39
2.5 Crítica en la constitución de la sociedad anónima y sus efectos para el capital pagado mínimo.....	41
2.6 Aumento de capital.....	42
2.7 Reducción de capital.....	43
2.8 Sociedad de capital variable.....	44
2.9 El patrimonio social.....	44

CAPÍTULO III

3. Presentación y análisis de resultados.....	49
---	----

CAPÍTULO IV

4. De la propuesta que se pretende.....	63
4.1 El marco regulatorio del capital pagado mínimo general y especial en la sociedad anónima.....	63
4.2 El capital pagado mínimo a luz del Código de Comercio de Guatemala.....	63
4.3 El capital pagado mínimo en las sociedades anónimas especiales.....	64



Pág.

4.4	El capital social mínimo como praxis en la constitución de la sociedad anónima.....	64
4.5	La función del capital social mínimo en concordancia con la actividad económica.....	65
	4.5.1 Forma de integrar el capital social.....	66
	4.5.2 Naturaleza de la aportación.....	67
	4.5.3 La limitación de la responsabilidad social y su funcionamiento.....	69
4.6	Ventajas y desventaja de variar el capital pagado mínimo.....	71
4.7	La inconveniencia de no variar el capital pagado mínimo.....	72
4.8	Condiciones indispensables para variar el capital mínimo.....	73
4.9	Análisis del capital pagado mínimo, acorde a la realidad económica.....	73
	4.9.1 Monto a proponer para capital pagado mínimo.....	74
	4.9.2 Procedimiento de revisión periódica del capital pagado mínimo.....	75
5.	CONCLUSIONES.....	79
6.	RECOMENDACIONES.....	81
8.	BIBLIOGRAFÍA.....	83



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis fue elegido para establecer la evidente necesidad de impulsar un proceso de renovación legislativa para el monto del capital social pagado mínimo en la sociedad anónima, que le permita cumplir su función de instrumento económico para el logro del objeto social en este tipo societario, lo cual es garantía básica para los terceros que contratan con la sociedad.

El trabajo de tesis tiene como objetivo plantear los efectos que conlleva como factor decisivo en la sociedad anónima el poder contar con un capital pagado mínimo acorde a la realidad económica. A pesar de la importancia del capital social pagado mínimo, se aborda como hipótesis dentro de esta investigación, las causas jurídicas y económicas fundamentales que hacen que el capital social pagado mínimo regulado en el Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala para la sociedad anónima, siendo necesaria su reforma legislativa, debido a que en cuarenta años no ha tenido ninguna variación legislativa que le permita tener un monto acorde frente a la devaluación del quetzal ante el dólar.

A pesar que la sociedad anónima ha acaparado siempre la atención del poder público quien ha tratado de ejercer un mayor control sobre su existencia jurídica, tomando en cuenta que por sus características de capital en acciones, responsabilidad limitada de los socios, limitación individual del riesgo al capital, puede ser un vínculo apropiado para desvirtuar la buena fe comercial. Ante ello la regulación del capital pagado mínimo no reúne un tratamiento legal apropiado ya que desde 1,970 año en que se promulgó el actual Código de Comercio de Guatemala, el monto mínimo de capital social aún es de cinco mil quetzales, lo que desvirtúa la esencia de la sociedad anónima en cuanto su fundamento característico de impulsar la creación de sólidos capitales de inversión.

El trabajo consta de cuatro capítulos, el primero de ellos desarrolla la noción, antecedentes históricos, definición, naturaleza jurídica del contrato de sociedad



mercantil; el capítulo segundo desarrolla la figura de la sociedad anónima, sus características, sus elementos; en el capítulo tercero se enmarcan la presentación y análisis de resultados, la cual se robustece en el desarrollo del siguiente del capítulo; el capítulo cuarto se encuadra el marco regulatorio del capital social pagado mínimo general y especial de la sociedad anónima, como este se desarrolla a luz de lo regulado en el Código de Comercio de Guatemala, en este orden académico se desarrolla además el capital social mínimo como praxis en la constitución de la sociedad anónima especial, la función del capital social mínimo en concordancia con la actividad económica; finalmente se presenta la parte práctica de cómo se debe llevar a cabo la variación del capital social pagado mínimo, estableciéndose sus correspondientes consecuencias jurídicas y económicas.

El método empleado en el presente trabajo de investigación, se adecua a la metodología científica recomendada, como lo son el método inductivo y deductivo que resultan idóneos, al igual que la técnica de investigación, consistentes estrictamente en encuesta, el cual dio a conocer la importancia de establecer las causas jurídicas fundamentales por las cuales el capital social pagado mínimo en la sociedad anónima no se ajusta a la realidad económica Guatemalteca, así como los cuadros estadísticos fueron de vital importancia para arribar a las conclusiones y recomendaciones.

Existe un interés de orden público en la fijación y conservación, de un capital social pagado mínimo adecuado a la realidad económica para la sociedad anónima las cuales de tomarse en cuenta por las autoridades superiores de esta facultad, son una importante contribución para la sociedad guatemalteca y para aquellos estudiosos de las Ciencias Jurídicas y Sociales en virtud que esta figura mercantil es un instrumento de desarrollo económico en la sociedad y el Estado tiene la obligación constitucional de proteger la Economía Nacional.



CAPÍTULO I

1. Aspectos esenciales de la sociedad mercantil

El Derecho mercantil como: “sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación dada a ciertos actos, regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.”¹ Hoy en día esta rama del derecho posee una inmensa gama de institutos que abarcan como le define Villegas Lara: “la actividad profesional del comerciante; los medios que facilitan la circulación de las mercancías; los bienes o cosas mercantiles entendiéndose como tales a la empresa mercantil, títulos de crédito y mercancías; las reglas del comercio nacional e internacional; la propiedad industrial; procedimientos para reclamar la solución de conflictos de intereses; en fin, su contenido amplio y proveniente de actividades sujetas a constante cambio, hacen que este derecho sea uno de los más nutridos en experiencias que muchas veces rebasan la previsión del legislador.”² Siguiendo a Mantilla Molina en esa diversidad de figuras se encuentra el derecho de sociedades, el cual encuentra su fundamento en la necesidad del hombre en asociarse y obtener particulares propósitos; y es que la nota determinante en la figura de la sociedad es la *affectio societatis*, la necesidad de aportaciones de los socios y la vocación a las ganancias y a las pérdidas. La *affectio societatis* se debe entender como la existencia de una igualdad tal entre las partes, que las constituya en verdades socios. Esa igualdad entre los socios se refleja también en la aportación de aquellos quienes para realización de ese fin común deben aportar los medios conducentes y necesarios, donde existirá una vocación de ganancias y pérdidas que todos los socios están llamados a soportar. Por consiguiente, la constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto de derechos y obligaciones, independientes a la de los socios, según sea la forma societaria que se adopte.

¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L. “**Derecho mercantil. introducción y conceptos fundamentales de sociedades**”. Décimo séptima edición. Editorial Porrúa 1977. México., S.A. Pág. 23.

² VILLEGAS LARA, Rene Arturo. “**Derecho mercantil guatemalteco.**” Volumen I, Guatemala, Instituto de investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos, 1985, 2ª. Edición, Pág. 8.



1.1. Noción

Las formas societarias mercantiles constituyen diversos institutos de importancia en la actividad económica, especialmente la sociedad anónima, la cual responde a la necesidad que tienen los comerciantes individuales de asociarse a otros y unir capacidad económica e intelectual, para explotar de una mejor forma un negocio determinado. La introducción al estudio de la sociedad anónima y generalmente de las sociedades por acciones requiere ineludiblemente de información previa sobre los principios generales y fundamentos comunes a todas las sociedades, especialmente de aquellas denominadas de capital, donde se ubica a la sociedad anónima.

1.2. Antecedentes históricos

La forma de asociarse con cometido comercial, ha cobrado vida en virtud de diversas necesidades en el tráfico mercantil. Desde los pueblos romanos y en la edad media donde con lo afirmado por Villegas Lara: “en los primeros existieron sociedades especializadas para recaudar impuestos, que tenían su capital dividido en partes cedibles entre particulares, en la segunda existieron instituciones bancarias como el Banco de San Jorge, fundado en Génova en 1,409 cuya organización era muy parecida a lo que hoy conocemos como sociedad anónima.”³

Empero, el verdadero origen actual se encuentra en las sociedades que se formaron durante el descubrimiento, la conquista y la colonización, tal es el caso, de la Real Compañía Holandesa de las Indias y la Real Compañía Inglesa de las Indias, mismas que tenían como características innovadoras la personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad del socio. Y es que en la época de descubrimiento se abrieron nuevas rutas al comercio y crearon un clima favorable para el montaje de grandes expediciones y empresas comerciales que, por su importancia y grandes riesgos

³ VILLEGAS LARA, René Arturo, “Derecho mercantil guatemalteco”. Tomo I Guatemala, Editorial Universitaria Universidad San Carlos de Guatemala, 1999. Pág. 126.



inherentes, no podían ser acometidas por las compañías tradicionales, colectiva y en comandita.

Con el triunfo del liberalismo y la llegada de la revolución francesa, la sociedad anónima fue encontrando su mejor organización, el Código de Napoleón de 1,807 el cual es como lo señala Villegas Carlos Gilberto en el primer cuerpo normativo en consagrar una regulación general de la actividad comercial y prever en ésta, el régimen jurídico de las sociedades comerciales. Esta época coincidió con la revolución industrial, lo que conllevó a la expansión de sociedades principalmente la sociedad anónima. Lo que provocó que la formación de sociedades anónimas se desplazara a la empresa privada, reservándose el Estado su autorización y control permanente. Al haber surgido en la edad media la sociedad anónima tenía como ventaja significativa compartir, entre un grupo de comerciantes e inversionistas, los riesgos que conllevaba la importación o la exportación en momentos en los cuales las exportaciones marítimas eran sumamente riesgosas o inseguras. Así mediante la conjunción, de aportes dinerarios o en especie, se aminoraba el riesgo y la pérdida desastrosa que significaba la financiación unipersonal. Por consiguiente, ante cualquier pérdida era más factible no caer en ruina pues el costo de la misma era compartido.

Además, otro factor que contribuyó a la consolidación de la sociedad anónima fue que las grandes inversiones cuyos requerimientos de capital resultan imposibles de cumplir sino a unos cuantos acaudalados, eran más fáciles de lograr mediante la conjunción de modestos esfuerzos individuales, que sumados lograban aportaciones significativas. Haciendo hasta nuestros días un estatuto mercantil por excelencia para la inversión de grandes capitales.

En Guatemala, la sociedad anónima se regula por primera vez en el Código de Comercio de 1,877 el cual se promulgó en el gobierno del General Justo Rufino Barrios. Pero en 1,942 el legislador no hizo más que sistematizar mejor el articulado, que vio ampliado por una serie de leyes ordinarias posteriores. Este cuerpo normativo estuvo

vigente hasta 1,970 fecha en que se promulgó y entró en vigencia el actual Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República.

1.3. La definición de sociedad

El concepto de sociedad es único y unitario para todo el derecho privado, válido para todas las formas sociales desde las más simples a las más complejas, cuando se visualiza en razón del núcleo de la sociedad está formada por tres conceptos fundamentales como lo manifiesta Aguilar Guerra: a) origen negocial; b) existencia de un fin común; y c) contribución de todos los socios a su realización. Tomándose en cuenta esta trilogía de factores a continuación se presentan las siguientes definiciones.

Respecto a la definición del concepto de sociedad establece Paz-Ares citado por Vladimir Osman Aguilar Guerra como es cualquier asociación voluntaria dirigida a la consecución de cualquier finalidad común, mediante la contribución de todos sus miembros. A su vez Sánchez Medal, citado por Ernesto Viterí Echevarría enuncia que sociedad es: “sociedad es un contrato plurilateral por el que dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización de un fin común lícito y de carácter predominante económico, que no sea una especulación comercial.”⁴ En ambas definiciones destaca el elemento personal de dos o más personas, el aporte de bienes y la repartición de las ganancias entre los socios.

En el ámbito mercantil describe Edmundo Vásquez Martínez, que la sociedad mercantil es: “la agrupación de varias personas que, mediante un contrato se unen para la realización de un fin lucrativo, creando patrimonio específico y adoptando una de las formas establecidas por la ley.”⁵

⁴ VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto. “**Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial)**” Primera reimpression de la segunda edición actualizada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Guatemala 2005. Pág. 56.

⁵ VASQUÉZ MARTÍNEZ, Edmundo. “**Derecho mercantil.**” Editorial Serviprensa. Guatemala. 1978 Pág. 65.

Según desarrolla la definición de sociedad mercantil, el ánimo de lucro, debe tener permanencia desde los inicios de la sociedad mercantil, durante y después del desarrollo de su objeto social.

Respecto a los elementos de la sociedad comercial hace mención Fernando H. Mascheroni:

- a) “La naturaleza contractual que le da origen al contrato de sociedad,
- b) La estructura orgánica del ente instituido por ese contrato,
- c) El principio de tipicidad adoptado por nuestra ley societaria,
- d) El objeto genérico de la sociedad mercantil y a su vez el contenido de esta forma estructural, que es la actividad empresarial.
- e) La necesidad de la existencia de aportes patrimoniales como instrumentos para el fin perseguido.
- f) La participación en las utilidades y en la pérdida de la empresa.”⁶

Los elementos aludidos se encuentran insertos y reconocidos en la legislación guatemalteca, en forma general tal como desarrolla el Artículo 1,728 del Código Civil al definir a la sociedad como contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias. En cuanto al tipo societario que nos ocupa se analizaran los eludidos elementos en apartados posteriores, en las características específicas que pertenecen a la sociedad anónima.

⁶ MASHERONI, Fernando H. “**Sociedades anónimas**”. 4ta. Edición. Editorial Universidad. Argentina. 1999. Pág. 29-30.

1.4. Naturaleza jurídica

La sociedad mercantil como creación de la ordenación jurídica, encuentra en la doctrina diversas corrientes que le atribuyen naturaleza diferente, algunos la definen como persona moral, otros como contrato y algunos como un simple sujeto de derecho. Respecto a estas doctrinas se menciona:

1.4.1 Teoría del contrato

Esta doctrina considera a la sociedad como un contrato de organización, donde existe pluralidad de partes y prestaciones atípicas, sus exponentes más sobresalientes se menciona Manuel García Rendón: "Pothier, Troplong, Salvat, Lafaille, Vélez Sarfield y Ascarelli."⁷ La principal crítica a esta teoría radica en que un contrato normalmente no tiene vida indefinida, no crea diversos derechos y obligaciones, y existen intereses contrapuestos entre las partes, y en el caso específico de la sociedad anónima, normalmente tiene vida indefinida, crea diversos derechos y obligaciones y existen intereses comunes entre los socios, en virtud de perseguir un fin común, razón por la cual, no se puede considerar a la sociedad anónima simplemente como un contrato.

1.4.2 Teoría del acto social constitutivo

Su exponente más destacado es Otto Von Gierke el cual considera que las sociedades son realidades naturales que el derecho no hace más que reconocer. El acto constitutivo de la sociedad, no deja de ser un negocio jurídico, en el cual la voluntad de las partes se proyecta unilateralmente, de donde nacen derechos y obligaciones.

⁷ GARCÍA RENDÓN, Manuel. "**Sociedades mercantiles.**" Editorial Harla. México 1993. Pág.18.



1.4.3 Teoría del acto colectivo o del acto complejo

Los juristas Kuntze, Messineo, Alfredo Rocco, fundamentan su teoría haciendo un análisis de las teorías expuestas con anterioridad, estableciendo que la sociedad anónima no puede ser considerada como un contrato, ya que los intereses de las partes no son contrapuestos sino paralelos y coincidentes y que en el acto por el cual se constituye una sociedad, hay participación de pluralidad de partes, formándose así una serie de vínculos complejos, no sólo entre los socios sino frente a terceros también, concluyendo entonces, que la sociedad no es un contrato, sino un acto complejo.

El Código de Comercio de Guatemala, reconoce la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, estableciendo que al estar constituida una entidad de acuerdo con las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala e inscrita en el Registro Mercantil General de la República, tendrá personalidad jurídica propia y distinta a la de los socios individualmente considerados, teniendo un carácter constitutivo, tal como se fundamenta en el Artículo 14 del aludido cuerpo normativo.

De lo anteriormente expuesto, se puede establecer que las sociedades anónimas, poseen naturaleza jurídica eminentemente mercantil, personalidad jurídica reconocida por la ley, siempre y cuando reúnan los requisitos previamente establecidos en el Código de Comercio de Guatemala para la constitución de una sociedad anónima, siendo uno de ellos un contrato previo, el cual deberá ser inscrito en el Registro Mercantil General de la República, para que nazca a la vida jurídica dicha sociedad y sea reconocida su personalidad jurídica debiendo regirse por lo que establece la escritura constitutiva y lo regulado en el Código de Comercio de Guatemala.



1.5. La sociedad como un factor de organización

La sociedad mercantil desde la órbita del derecho obligacional, es un contrato del cual surgen derechos y obligaciones según la patrimonialidad del contenido que desarrolle, radicando su naturaleza organizativa, por medio de su personalidad jurídica. Al respecto el Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala desarrolla que a la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código, e inscrita en el Registro Mercantil General de la República, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de los socios individualmente considerados.

Es el acuerdo de voluntades que da vida a la sociedad que la instituye en una estructura organizada en la cual cada órgano cumple una función y por cada función a desempeñar por esa persona jurídica se ha creado un órgano, esta estructura orgánica ha sido normada en ley, para los diversos tipos societarios especialmente la compleja y competitiva sociedad anónima.

1.6. Los elementos del contrato de sociedad mercantil

1.6.1. Consentimiento

El contrato de sociedad mercantil requiere como cualquier otro, la concurrencia de elementos generales para su formación del contrato consentimiento, objeto, capacidad, causa y forma según se fundamenta en los Artículos 1,251 y 1,729 del Código Civil y 16 del Código de Comercio de Guatemala.

En el caso del consentimiento se establece mediante la voluntad de la unión, la cual se da libremente con personas con capacidad suficiente para obligarse en el contrato de sociedad mercantil.

1.6.2. El objeto en el contrato de sociedad mercantil según la doctrina de aportación

El objeto del contrato de sociedad mercantil al respecto manifiesta Vladimir Osman Aguilar Guerra que consiste en las aportaciones prometidas a los socios. Por consiguiente, el objeto de la obligación de aportar hace relación a cualquier prestación de carácter patrimonial y de interés para la realización del fin común. Por lo que, la aportación dada o prometida a la sociedad mercantil se desarrolla mediante aportaciones a título de propiedad y a título de uso.

Además, en sentido genérico el objeto del contrato de sociedad anónima alude a la capacidad y limitaciones en la administración y representación de los órganos de la sociedad. El Artículo 16 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala establece que la persona jurídica puede ejercer todos los derechos y contraer todas las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines.

1.6.3. La causa en el contrato de sociedad mercantil

Se identifica con el fin común perseguido por las partes, el cual es de carácter lucrativo, y engloba el elemento comunitario, el que diferencia a la sociedad de los demás contratos, ya sea un tipo societario de naturaleza civil o mercantil. En el caso del Código de Comercio de Guatemala reconoce como sociedades mercantiles en el Artículo 10 las siguientes:

- 1º. La sociedad colectiva;
- 2º. La sociedad en comandita simple;
- 3º. La sociedad de responsabilidad limitada;
- 4º. La sociedad anónima; y
- 5º. La Sociedad en comandita por acciones.



Estas formas societarias tienen autonomía propia aunque en algunas haya relaciones de proximidad.

1.7. Organización estructural de la sociedad mercantil

Los distintos tipos societarios desde el punto de vista más significativo pueden clasificarse desde la sociedad de personas y las de estructura corporativa, clasificación donde se encuentran las sociedades de capital.

Respecto a la clasificación aludida, a continuación se desarrollan los siguientes aspectos:

1.7.1. La sociedad de personas

Respecto a la definición del concepto de las sociedades de personas estables Vladimir Guerra que son aquellas que se constituyen en atención a un vínculo personal entre los socios y que en buena medida, dependen de la individualidad de sus miembros. En estas sociedades se ubica una intransmisibilidad de la condición de socio, personalización de la organización, descentralización de la organización y una responsabilidad personal e ilimitada de los socios.

Las formas sociales que responden a este patrón son la sociedad civil, la sociedad colectiva y la sociedad en comandita simple.

Al respecto se hace mención Aguilar Guerra las acepciones básicas de los tipos societarios anteriormente mencionados:



a) La sociedad civil

Como contrato es solemne, plurilateral, de organización, oneroso, consensual, principal, conmutativo, no aleatorio, e intuito personae. Al respecto la define Ernesto Viteri como: “una persona jurídica, creada por un contrato, a la que dos o más personas aportan o se obligan a aportar bienes o servicios, a fin de constituir un patrimonio que se destinará a una actividad económica lícita, no comercial, cuyas utilidades se puede repartir entre los socios.”⁸ Por consiguiente, posee como caracteres especiales, el elemento personal y es un contrato en que la participan dos o más personas como elemento real, el aporte de los bienes y su fin, el ejercicio de una actividad económica y la repartición de las ganancias entre los socios.

b) La sociedad colectiva

En relación a la definición de sociedad colectiva establecen Ricardo Alvarado Sandoval y José Antonio Gracias González que es: “(...) de tipo personalista porque toma en cuenta la calidad de quienes la integraran. La sociedad se identifica con razón social: La razón social se forma con el nombre y apellido de uno de los socios, o con el apellido de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda; y compañía sociedad colectiva: y Cía. S. C.”⁹ Estos caracteres se fundamentan en el Artículo 61 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República.

De este tipo societario destaca en cuanto a las obligaciones de los socios la subsidiariedad, este supuesto se da cuando el cobro se realice a la sociedad y ella no tiene los medios para pagar, sólo tras intentar el cumplimiento de la obligación a la sociedad, puede acudir al patrimonio de los socios para cumplir con la obligación, pudiendo a cualquiera de ellos poder exigírsele el pago de la totalidad de la deuda.

⁸ VITERÍ ECHEVERRÍA, Ernesto R. Ób. Cit. Pág. 57

⁹ ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. “**Jurisdicción voluntaria en la contratación civil y mercantil.**” Pág. 617.



Además la responsabilidad en este tipo de sociedad es ilimitado ya que no se acepta ningún tipo de limitación frente a terceros que hubieran sido pagados respecto al pago de las obligaciones, si bien estos pueden establecer entre sí condiciones en cuanto a su responsabilidad y hay solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones, puede requerirse a uno a dos o a todos los socios, a elección del acreedor.

c) Sociedad en comandita simple

Esta sociedad es personalista, en ella se aporta íntegramente el capital al constituirse, por uno o más socios comanditarios. La sociedad se identifica con una razón social, la razón social se forma con el nombre de uno o más socios comanditados o con el apellido de dos o más de ellos si fueran varios, y con el agregado obligatorio de la leyenda y compañía, sociedad en comandita, la que podría abreviarse, y Cía, S. en C. Se desarrolla según el Artículo 69 del Código de Comercio de Guatemala.

De las obligaciones de los socios comanditados tienen responsabilidad limitada. La administración puede estar en manos de socios comanditados o de personas ajenas a la sociedad, pero nunca podría participar en la administración un socio comanditado por existir prohibición legal expresa para hacerlo, de lo contrario, responderían de forma ilimitada.

Según fundamenta el Artículo 73 del Código de Comercio de Guatemala, el socio comanditado que viole dicha prohibición responderá por todas las pérdidas y obligaciones de la sociedad, sean anteriores o posteriores a la contravención, salvo en el caso que por muerte o incapacidad del administrador, en el que desarrolla el Código de Comercio de Guatemala, donde el socio comanditado puede ejercer dicha administración por un plazo que no puede exceder de un mes, siendo responsable sólo de la ejecución adecuada de su gestión.



1.7.2. La sociedad de estructura corporativa

La sociedad de estructura corporativa se ha definido por Aguilar Guerra presenta como característica fundamental la estructura de la organización, respecto de las condiciones y vicisitudes de sus miembros. Son formas societarias pensadas para fines duraderos e independientemente de la existencia de los intereses y de las capacidades singulares de los socios. Destacando en ellas la movilidad de la condición de socio, la estabilidad de la organización, la centralización de la administración y la responsabilidad limitada de los socios.

Obedecen a este modelo capitalista, las figuras societarias que se mencionan a continuación:

a) **Sociedad de responsabilidad limitada**

Es una sociedad personalista, de capital fundacional debido a que para constituirse se deben pagar las aportaciones de capital en forma total, las cuales no pueden estar representadas por título alguno o llamarse acciones. Este tipo societario se identifica con una razón o denominación social, la cual se formará libremente, pero siempre hará referencia a la actividad social principal.

La razón social en este tipo societario se formará con el nombre completo de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. En ambos casos es obligatorio agregar la palabra limitada o compañía limitada, las que podrán abreviarse: Ltda o Cía Ltda respectivamente, si se omite esas palabras o leyendas, los socios responderán de modo solidario, subsidiario e ilimitado de las obligaciones sociales según desarrolla el Artículo 80 del Código de Comercio de Guatemala.

De las obligaciones los socios responden en forma limitada, en este tipo de sociedad, puede, de manera potestativa, establecerse un monto o porcentaje con el que los socios responderán de manera suplementaria a las obligaciones pendientes de pago al no ser suficiente el patrimonio social.



b) **La sociedad comanditaria por acciones**

Es una sociedad personalista debido que para organizar la sociedad se toman en cuenta circunstancias personales. Tiene un capital fundacional el cual puede ser parcial, pero debe ser pagado al menos en cinco mil quetzales y se representa por acciones. Se rige por las reglas relativas a la sociedad anónima, salvo lo dispuesto en los Artículos 195 al 202 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la Republica, referente a la razón social, la administración de los socios comanditados, órgano de fiscalización, remoción de administradores, cese de responsabilidad y prohibición de votar. Existen dos tipos de socios, cuyo grado de responsabilidad es diferente los comanditados y los comanditarios.

La razón social se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, si fueren varios, y con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, la cual podrá abreviarse: y Cía., S.C.A. que desarrolla el Artículo 197 del Código de Comercio de Guatemala.

Los socios comanditados tienen a su cargo la administración de la sociedad y la representación legal de la misma y están sujetos a las obligaciones y responsabilidades de los administradores de la sociedad anónima, según se fundamenta en el Artículo 198 del anterior cuerpo legal aludido.

De todas las sociedades mercantiles ninguna ofrece la importancia de la sociedad anónima, según opina Uria Rodrigo al manifestar que fue: “creada por el legislador para atender exigencias organizativas y financieras de las grandes empresas, sin embargo esto no implica que ésta no pueda ser utilizada por modelos empresariales de distinta importancia y naturaleza, pudiendo ser adaptada para el desarrollo de empresas más modestas; porque esta sociedad, por su poder de adaptación y



flexibilidad, sirve también a las necesidades y propósitos de la pequeña empresa.”¹⁰
Este tipo societario será desarrollado en el siguiente capítulo y es motivo esencial en el desarrollo del presente trabajo de tesis.

¹⁰URÍA RODRIGO, Menéndez Aurelio, García de Enterría Javier. “Curso de derecho mercantil”. Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 1999, Pág. 769.





CAPÍTULO II

2. La sociedad anónima

En el desarrollo histórico de la sociedad anónima es infaltable quien señale como antecedente de esta, las societas publicanorum del derecho romano, formadas para tomar en arrendamientos los impuestos y encargarse de su percepción, ya que en ellas la responsabilidad de los socios eran limitadas y estos podían transmitir sus derechos en la sociedad.

Algunos tratadistas señalan la existencia desde el siglo XIII, de sociedades para la explotación de molinos, cuyo capital estaba dividido en sacos, fácilmente cesibles. También se ha pretendido hallar el antecedente de la sociedad anónima denominada la colonna, sociedad constituida para la explotación mercantil del navío, los componentes de la cual respondían solo con su aportación, surge verdaderamente la sociedad anónima cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y de colonización de nuevas tierras y para ello se organiza la compañía holandesa de las islas orientales haya por el año de 1,602 y la compañía holandesa de las islas occidentales en el año 1,621 la compañía sueca meridional del año 1,626 que no sólo perseguían finalidades económicas sino también políticas.

En la sociedad anónima la calidad de persona, el prestigio, la estima social o el buen nombre, dejan de ser factores determinantes para aceptar un miembro dentro de este tipo societario. Ya que la especialización del comercio con el tiempo toma innecesario lo personal, y privilegia únicamente las aportaciones dinerarias o de capital que pudiera realizar el socio por lo que cada aportación que realizan los socios en dinero o en especie, es el único vínculo de responsabilidad, en virtud que la sociedad capitalista responde por las obligaciones sociales con el haber patrimonial de la sociedad, contrario a la sociedad personalista cuya responsabilidad y cumplimiento alcanza a los bienes y cualquier haber patrimonial propio de cada socio.

Es que mediante los aportes dinerarios o en especie se aminoran riesgos y pérdidas, además otro de los factores que en la historia de este instituto permitió su consolidación, es que las grandes inversiones cuyos requerimientos de capital resultan imposibles de cumplir sino a unos cuantos acaudalados, eran más fáciles de lograr mediante la conjunción de modestos esfuerzos individuales, que sumados lograban aportaciones significativas, factor que hasta en la actualidad hacen que este tipo societario tenga un uso por excelencia.

En su naturaleza la sociedad anónima se ha desenvuelto en dos teorías, la teoría contractual y la institucional, para la primera, la sociedad anónima se puede definir como un contrato, y la institucional que sólo sirve de partida según opina Villegas Lara, al afirmar que la sociedad anónima es: “una institución que se desenvuelve en un mercado comercial determinado (...) es tomada del derecho público, la que si bien surge de un contrato, tiene la cualidad de ser un sujeto de imputación dentro del sistema jurídico.”¹¹ Ya que de la existencia de la sociedad anónima, se originan para esta diversos derechos y obligaciones.

A su vez, este tipo societario opera en diversos sistemas de funcionamiento el sistema imperial, el sistema de autorización y el sistema de control permanente y de normativa imperativa. En el primero de ellos la sociedad se organiza contractualmente con la sola intervención de los particulares, aunque exista una dependencia como el registro mercantil donde se registre cada sociedad que se organice, salvo el caso de determinado tipo de sociedades anónimas especiales que por su naturaleza se encuentran sujetas a la vigilancia e inspección del Estado y basta únicamente la voluntad de los particulares, como es el caso de Guatemala de determinadas entidades que están sujetas a la supervisión de la superintendencia de bancos, este sistema es el que opera en Guatemala.

¹¹ VILLEGAS LARA, René Arturo. “Derecho mercantil”. Edición 1985. **Ób. Cit.** Pág. 165.



En el sistema de autorización y control permanente, la sociedad como persona jurídica no tiene ninguna explicación contractual, la sociedad surge y nace a la vida jurídica como tal, cuando el Estado la autoriza. En cuanto al sistema que llamamos de normativa imperativa, se caracteriza por la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas que pueden constar en un Código de Comercio y una ley especial, en la que se establecen los aspectos que la sociedad debe cubrir para poder tener existencia legal, sin ninguna posibilidad de pactar lo contrario por los particulares. Este sistema tendría justificación de ser si la estructura organizativa del régimen jurídico estuviera orientada a evitar los desmanes que se cometen al amparo de la sociedad anónima, caso que no aplica a la legislación guatemalteca, ya que se privilegia la buena fe y la verdad sabida.

2.1. Definición de la sociedad anónima

La sociedad anónima es definida por diversos autores de la siguiente manera:

Villegas Lara, define a la sociedad anónima como: “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”.¹² A su vez Vásquez Martínez, define a la sociedad anónima como: “una entidad legal que tiene una existencia separada y distinta de la de sus propietarios, es una persona artificial que tiene derechos y obligaciones como una persona natural”.¹³

Eduardo J. Couture, define a la sociedad anónima como: “Sociedad Comercial con una organización estatutaria y personería jurídica reconocida por el poder público, en la cual los socios, denominados accionistas, tienen su responsabilidad limitada al monto de su aportes, representados por títulos de valor denominados acciones”¹⁴

¹² VILLEGAS LARA, René Arturo. Ób. Cit. Pág. 127.

¹³ VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. “**Derecho mercantil**”. Guatemala. Editorial Universitaria. Edición 1966. Pág. 200.

¹⁴ COUTURE, Eduardo J. “**Vocabulario jurídico**”. Ediciones Depalma, Argentina. 1976. Pág. 547.



Miguel Fenech dice que: “A las Sociedades de personas o personalistas, se oponen las Sociedades de capitales. Las grandes transformaciones económicas de los tiempos modernos exigen grandes masas de capitales, siendo su instrumento jurídico comercial la sociedad por acciones. Es difícil encontrar reunidas en pocas manos las crecidas sumas de dinero que requieren las pujantes Empresas contemporáneas; por esto se divide su capital en participaciones, representadas por un título material al que se incorpora el derecho del socio, facilitándose, además, así su circulación.”¹⁵.

Efraín Hugo Richard y Orlando Manuel Muiño comentan que: “la sociedad anónima viene a ser una institución jurídica y económica nueva. En la sociedad anónima no hay responsabilidad personal, ni siquiera puede haberla, puesto que la sociedad está únicamente compuesta por cosas. Más que una forma fundamentalmente comercial, la sociedad anónima representa en su origen próximo una manifestación económica de la realización de la gran empresa mediante la suma del pequeño esfuerzo. La forma anónima en la sociedad realiza la separación y coordinación de los tres elementos económicos de la empresa: capital, dirección y trabajo.”¹⁶.

Joaquín Rodríguez Rodríguez expresa que es “una sociedad mercantil de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas”.¹⁷.

Por ultimo la doctrina define la sociedad anónima como una sociedad mercantil con el capital integrado por las aportaciones de sus socios y dividido en acciones, en la que los accionistas no responden personalmente de las deudas sociales.

¹⁵ Fenech, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho**. Vol. II. Editorial Labor, S.A., España. 1952. Págs. 798 y 799.

¹⁶ Richard, Efraín Hugo y Orlando Manuel. Muiño, “**Derecho societario**”. Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo De Palma. 5ta re-impresión. Argentina 2004. Págs. 395 a 397.

¹⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil. Tomo I**. Editorial Porrúa. S.A. México. Pág. 77.



El Código de Comercio de la República de el Salvador en el Artículo 191 indica que la sociedad anónima se constituirá bajo denominación, la cual se formará libremente sin más limitación que la de ser distinta de la de cualquiera otra sociedad existente e irá inmediatamente seguida de las palabras: sociedad anónima o de su abreviatura S.A. La omisión de este requisito acarrea responsabilidad ilimitada y solidaria para los accionistas y los administradores.

El Código de Comercio de Costa Rica en el Artículo 102, define a las sociedades anónimas como aquellas cuyo capital social estará dividido en acciones y los socios sólo se obligarán al pago de sus aportaciones.

Por lo que la sociedad anónima, es la agrupación de varias personas que mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y se rigen por la ley de la materia. Siendo una:

- a) Sociedad capitalista;
- b) El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones;
- c) La responsabilidad del socio es limitada;
- d) Hay libertad para transmitir la calidad del socio mediante la transferencia de las acciones, pero esta libertad se puede limitar contractualmente cuando se trata de títulos nominativos;
- e) Los órganos de la sociedad funcionan independientemente y cada uno tiene limitadas sus funciones; y,
- f) Se gobierna democráticamente, porque la voluntad es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicio de los derechos de las minorías.

De las definiciones enmarcadas obtenemos el siguiente esquema configurado de la sociedad anónima al respecto tenemos:



- a. Finalidad de lucro: La cual hace referencia a que en la legislación haya una intención plasmada en el ordenamiento jurídico de que las ganancias puedan distribuirse entre los accionistas o utilizarse de la manera que ellos decidan.
- b. Democracia: Siempre debe prevalecer la decisión de la mayoría, salvo acuerdos de los accionistas.
- c. Igualdad: Hace referencia a que todos los accionistas tienen iguales derechos y obligaciones.
- d. De la conservación de la empresa: Debe haber diferencia entre la sociedad anónima y sus socios, pues ambos entes subsisten de manera independiente.

Conjuntamente con el esquema configurado para la sociedad anónima se deben estudiar sus principios, al respecto el autor Francisco Vicente Chuliá establece para la sociedad anónima los siguientes principios configuradores:

- a) La finalidad lucrativa y/o de patrimonio totalmente repartible;
- b) El principio y deber de capitalización adecuada, que conlleva la limitación de responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad;
- c) El principio de determinación del contenido estatutario mínimo;
- d) El principio de órganos necesarios, básico en la organización corporativa;
- e) El principio de la organización corporativa de separación de competencias y funciones entre los órganos sociales y, dentro del mismo, de reserva de la iniciativa empresarial, para la modificación, disolución y decisiones básicas en la organización corporativa y financiera, para los socios o junta general, en razón de y en la medida en que aportan capital, en tanto que la iniciativa institucional o de gobierno se confía a los administradores u órgano de administración;

- f) El principio democrático: el cual conlleva a pactar regímenes por unanimidad;
- g) El principio, también básico en toda organización, de que quien ostenta poder o decisión debe responder;
- h) El principio o deber de fidelidad o lealtad entre los socios: En la sociedad anónima subsiste la relación contractual directa o interpersonal de sociedad, además de los derechos que ejercen en los órganos sociales;
- i) El principio de igualdad de trato para todos los socios, en el sentido de trato igual para los socios que estén en iguales circunstancias;
- j) El principio de conservación de la empresa inspira a criterios formales y de valoración de cuentas anuales, disolución, prórroga, y reactivación de la sociedad;
- k) El principio de organización financiera, de administración de un patrimonio dinámico, invertido en una o varias actividades económicas determinadas, a cada uno de los administradores, con rendición de cuentas a posteriori ante los socios o junta general, sin límites previos presupuestarios, salvo disposición legal en contrario;
- l) El principio de libre transmisibilidad de las acciones, que los estatutos sociales sólo pueden limitar.

2.2. Características de la sociedad anónima

Las sociedades anónimas destacan como característica principal:

a) De naturaleza capitalista

Es de carácter capitalista, pues lo que importa es lo que cada socio aporta a la sociedad, no sus características personales. Esta característica se puede ubicar en el



Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala, el cual claramente establece que la sociedad anónima es aquella que tiene el capital dividido y representado en acciones.

El contribuir al fondo común de una sociedad anónima, es parte de las obligaciones patrimoniales del socio, al igual que soportar pérdidas y cumplir legalmente con las obligaciones emergentes del contrato.

b) **Duración**

La vida de la sociedad anónima es independiente de sus propietarios. Su duración se fija en el contrato social, el cual puede ser definido o indefinido, al tenor de lo consagrado por el Artículo 24 del Código de Comercio de Guatemala.

c) **Personalidad jurídica**

La sociedad anónima es un ente jurídico distinto de sus socios, la misma puede adquirir derechos y contraer obligaciones.

d) **El capital social**

El capital social se presenta de tres formas dentro de la sociedad anónima autorizado, suscrito y pagado. El tratamiento jurídico que el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, desarrolla para el capital social, lo regula en los Artículos 88, 89, y 90.

e) **Las acciones**

El capital de la sociedad anónima está dividido y representado en títulos llamados acciones, las que sirven para acreditar y transmitir la calidad de accionista. La figura



legal de las acciones se establece de los Artículos 99 al 131 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República.

f) Su denominación social

Se identifica con una denominación social, la que podrá formarse haciendo relación al objeto de la sociedad, con el agregado obligatorio de la leyenda, sociedad anónima que podrá abreviarse, S.A. Según fundamenta el Artículo 87 del Código de Comercio de Guatemala. Esta denominación posee como función identificar a la sociedad, ya que esta posee nombre propio que va a identificarla en el tráfico empresarial.

De este modo la denominación social es el dato fundamental mediante el cual es posible identificar a una determinada sociedad, distinguiéndola de las demás sociedades existentes. A su vez, la denominación sirve de instrumento para dar a conocer al público la responsabilidad de los socios que componen a la sociedad.

Esta función informativa cumple en la sociedad anónima una función que ha de extenderse en el sentido de que la denominación social pone en conocimiento de los terceros el tipo de sociedad con el que se relacionan.

A la vista de este tipo social, los terceros están en condiciones de saber que se hallan ante una sociedad en la cual los socios, una vez hecha la aportación prometida, no pueden ser obligados a responder más allá de ella, en las deudas sociales, cuando no alcance el patrimonio social. Puede afirmarse que en términos generales, la denominación social constituye, el nombre bajo el que las sociedades entablan las relaciones comerciales.

g) **La calidad de socio**

Existe la libertad de transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones, salvo que la misma se limite en la escritura constitutiva. La adquisición de socio impone una basta gama de derechos y obligaciones.

Entre los principales derechos económicos de los socios se encuentran las utilidades, el derecho a la cuota de liquidación, derecho a formar parte de la administración, derecho a informarse sobre las cuentas y documento sociales y cualquier derecho de información empresarial.

En el caso de las obligaciones destaca el contribuir al fondo común, formar parte de la administración y concurrir a su formación, soportar las pérdidas, y cualquier obligación emergente que emane del contrato.

h) **Órganos de la sociedad**

Los órganos de la sociedad anónima funcionan independientemente y cada uno tiene delimitadas sus funciones. En ellos se encuentra la asamblea de accionistas, que es el órgano de soberanía, la asamblea agrupa a la reunión de todos los socios, según el Código de Comercio de Guatemala y el contrato social, también se encuentra entre los órganos de la sociedad, el órgano de gestión que tiene a su cargo la administración de la sociedad, por consiguiente ejecutan la gestión social de conformidad con los lineamientos del contrato y de las resoluciones que se tomen en la asamblea.

Finalmente el órgano fiscalizador, que controla la administración todo con la finalidad de mantener la confianza que el accionista siente de invertir su capital en la adquisición de adquisiciones.

i) **Responsabilidad**

Es limitada a su aportación, que cada socio efectúe dentro del capital social de la sociedad anónima. El socio no se obliga frente a la sociedad a responder ante ella más que por la cuantía de su aportación, de antemano fijada. El accionista arriesga, en el peor de los casos, a lo más su acción. No hay responsabilidad personal del socio por las deudas sociales sino sólo responsabilidad del patrimonio social. Este patrimonio es la base financiera de la sociedad y no el crédito de los socios.

La limitación de responsabilidad, expresada frente a terceros en el hecho de que el patrimonio social es la fibra máxima de garantía para los acreedores, produce como consecuencias jurídicas:

- a) La imposibilidad de modificar libremente el fondo capital;
- b) La imposibilidad de devolver a los accionistas sus aportaciones; y
- c) La imposibilidad de contabilizar como ganancias lo que, en realidad, sea parte del capital social.

2.3. Elementos de la sociedad anónima

La sociedad anónima agrupa los siguientes elementos que la caracterizan porque desarrolla el vínculo que liga a las personas el cual está basado en el contrato, también posee elementos reales en cuanto al capital de fundación el cual no podrá recibir su destino natural sin dar vida a una comunidad en la que las cuotas son indispensables.

Respecto de estos elementos a continuación se desarrollan los siguientes:



2.3.1 Elemento personal

Los socios o accionistas

Los socios, son los sujetos de derecho que integran una sociedad anónima y que poseen una parte del capital accionado es decir, son los titulares de las acciones, las cuales representan derechos y obligaciones dentro de la sociedad.

Respecto al elemento de socios o accionistas regula el Código de Comercio de Guatemala en los Artículos 20, 21, y 22 las siguientes prohibiciones:

- a) El tutor y el guardador no pueden constituir sociedad con sus representados, mientras no haya terminado la minoría de edad o la incapacidad y estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías por lo tanto, los tutores deberán rendir cuentas a sus pupilos y obtener la aprobación de esta rendición, previo a la constitución de una sociedad;
- b) No pueden constituir sociedad los declarados en quiebra mientras no hayan sido rehabilitados;
- c) Y, por último, por los menores e incapaces sólo podrán sus representantes constituir sociedad, previa autorización judicial por utilidad comprobada. La responsabilidad de los menores o incapaces se limitará al monto de su respectiva aportación.

Además, para ser accionista de una sociedad es necesario efectuar la correspondiente aportación económica, para poder adquirir derechos y obligaciones dentro de la sociedad.

Entre los principales derechos de los socios se encuentran:



El participar en la toma de decisiones de la sociedad, el de ejercer sus derecho de información y vigilancia que es correlativo a la obligación de los administradores de informar a los socios sobre las actividades de la sociedad y de rendirles cuenta de su administración.

El derecho de administrar la sociedad, en caso que la escritura no contuviere convenios especiales sobre la administración en las sociedades constituidas por tiempo ilimitado, los socios tienen derecho a denunciar el contrato y provocar con ello la conclusión de la sociedad, siempre que no actúen de mala fe, ni intempestivamente y da a los demás socios el derecho de continuar la sociedad si así lo acuerdan.

Las principales obligaciones de lo socios tenemos:

Efectuar el aporte que se comprometió a realizar sea en efectivo o en bienes de industria obligación de lealtad y de fidelidad con la sociedad, no aprovecharse de ella para beneficio propio, no participar en la discusión o decisión de asuntos en los que ellos o sus parientes puedan tener interés y la responsabilidad personal ante los acreedores de la sociedad, si los bienes de esta son insuficientes para cubrir las deudas.

2.3.2 Elementos formales

Los elementos formales de una sociedad anónima se encuentran integrados por la serie de requisitos que debe llenar la misma para su validez y existencia legal. El Código de Comercio en el Artículo 16 establece que la constitución de una sociedad anónima y todas sus modificaciones, deben hacerse constar en escritura pública, y ésta deberá ser inscrita en el Registro Mercantil General de la República, para que la sociedad adquiera personalidad jurídica propia y pueda ser sujeto de derechos y obligaciones.



El Artículo 29 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, establece los requisitos de todo instrumento público y en su numeral segundo, tercero y cuarto, señala entre otros requisitos, la necesidad de plasmar en la escritura constitutiva los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes, que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y la identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario, por medio de la cédula de vecindad si son nacionales, o con su pasaporte si fueren extranjeros, o por dos testigos conocidos por el Notario si no tuvieran ningún documento de identificación los comparecientes.

A su vez, el Artículo 47 del Código de Notariado, consagra que los requisitos esenciales para la constitución de una sociedad anónima específicamente y en el numeral primero establece que la escritura pública de constitución de sociedad anónima, deberá contener los nombres, generales y domicilios de los socios fundadores. Y es que la sociedad anónima como contrato debe reunir los siguientes elementos, solemne porque la ley establece que debe constituirse mediante escritura pública y además, el testimonio debe ser inscrito en el registro mercantil Artículo 1,729 y 1,730 del Código Civil, además 14, 16 y 17 del Código de Comercio de Guatemala y 46 del Código de Notariado de Guatemala.

Si el contrato de sociedad no consta en escritura pública, el contrato será inválido, en doctrina esta circunstancia es conocida como sociedades de hecho, al respecto el Artículo 223 del Código de Comercio de Guatemala desarrolla que esta circunstancia produce nulidad absoluta, y existe además responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios frente a terceros, y si el contrato no obstante de haberse celebrado en escritura pública, no se efectúa su inscripción en el registro mercantil, no llega a adquirir personalidad jurídica, situación que es conocida como sociedad irregular.

Este tipo de sociedades no tienen existencia legal y los socios responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, al respecto fundamenta el Artículo 224 del Código de Comercio de Guatemala y si la sociedad es ilícita se considera nula, nulidad



que podrá promoverse en juicio sumario, ya ante Juez de Primera Instancia Civil y tendrá como consecuencia la disolución o liquidación de la sociedad, Artículo 222 del Código de Comercio de Guatemala.

La fundación de la sociedad anónima consiste en una serie de operaciones necesarias para que la sociedad anónima pueda funcionar y actuar en la vida jurídica. Para la fundación de la sociedad anónima la mayoría de los autores coinciden, como lo hacen las legislaciones, en dos tipos diferentes de constitución de la misma, una de forma simultánea, que se da en un solo momento y la otra, de forma sucesiva, en donde encontramos pasos a seguir desde las correspondientes aportaciones, otorgamiento de la escritura, redacción de los estatutos, inscripción en el registro correspondiente y su final autorización.

Hay que tomar en cuenta que la modalidad de constitución simultánea, la que se da en un solo acto, debe entenderse como la que en el acto de la firma de la escritura ante el profesional derecho como lo es un Notario, queda constituida con derechos y obligaciones la nueva sociedad anónima, pudiendo quedar pendientes actos posteriores de inscripción sin que los mismos le quiten la naturaleza de constitución simultánea a este tipo de modalidad. Esta es la modalidad que el ordenamiento legal guatemalteco escoge, ya que la modalidad sucesiva, aceptada en el Código de Comercio anterior, daba lugar a engaños hechos al inversionista que compraba acciones de la futura sociedad, la cual nunca llegaba a organizarse, perdiendo así el capital invertido en la misma.

Por consiguiente, el sistema de constitución simultáneo se caracteriza por el acto de fundar una sociedad anónima el cual es uno solo, se celebra el contrato con la comparecencia de todos los socios fundadores y se paga el capital en los porcentajes establecidos por la ley.

La sociedad anónima como contrato señalan Ricardo Alvarado Sandoval y José Antonio Gracias las siguientes características:

- a) "Principal: Ya que tiene fines y vida propios, existe y tiene validez independientemente de cualquier otro contrato Artículo 1,589 del Código Civil.
- b) Plurilateral: Existen obligaciones para todos los socios, quienes aúnan esfuerzos para la consecución de ese fin común.
- c) Oneroso: Existen provechos y gravámenes para el patrimonio de los socios, representado por las posibles utilidades y las aportaciones respectivamente Artículo 1,590 del Código Civil.
- d) Conmutativo: Las prestaciones que se deban las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, y pueden apreciar los beneficios o pérdidas de quien las reporta Artículo 1,591 del Código Civil.
- e) De tracto sucesivo: El cumplimiento del contrato ocurre a lo largo del tiempo, el cual puede estar definido o indefinido Artículo 1,591 del Código Civil.
- f) Absoluto, pues no se encuentra sujeto a ninguna condición para su realización Artículo 1,592 del Código Civil." ¹⁸

En países como Nicaragua, se exige para la constitución de la sociedad anónima a la luz del Código de Comercio de ese país de 1,916, los siguientes requisitos:

1. Puede constituirse la sociedad anónima con por lo menos dos personas, que suscriban la escritura social;

¹⁸ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. Ób. Cit. Pág. 610.



2. Dice que la sociedad anónima puede constituirse por dos o más personas que suscriban la escritura social que contenga todos los requisitos necesarios para su validez;
3. Inscripción correspondiente en el registro mercantil; y
4. La sociedad anónima puede constituirse también por suscripción pública.

O en el caso del estado de Costa Rica, donde requieren para la constitución de la sociedad anónima, según los Artículo 104 al 108 del Código de Comercio de aquella legislación Decreto No. 3282 de la asamblea legislativa los siguientes requisitos:

- a) Que haya dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba por lo menos una acción;
- b) Que del valor de cada una de las acciones suscritas a cubrir en efectivo, quede pagado cuando menos el veinticinco por ciento en el acto de la constitución;
- c) Que en el acto de constitución quede pagado íntegramente el valor de cada acción suscrita que haya de satisfacerse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario; y,
- d) La sociedad anónima se constituirá en escritura pública, por fundación simultánea, o por suscripción pública.

2.3.3 El elemento real

Este elemento esta compuesto por el capital social, este elemento se encuentra conformado por el monto establecido en la escritura constitutiva como patrimonio inicial de la sociedad, es una cifra indicativa que asume un carácter esencialmente formal para los efectos constitutivos de la sociedad.

El capital social debe estar expresado siempre en términos monetarios y puede presentarse en tres formas:

- a) Autorizado;
- b) Suscrito; y,
- c) Pagado.

2.4. Capital social

2.4.1. Consideraciones históricas

La actual regulación que posee el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, tiene sus antecedentes en 1,964 cuando Carlos Enrique Peralta Méndez, ministro de economía, dentro del programa de renovación legislativa, necesaria para el desarrollo del país, integró una comisión para redactar un proyecto de Código de Comercio que sustituyera al actual, la comisión redactora tomó en cuenta que un Código de Comercio debe contener además de una orientación filosófica, instituciones y doctrinas jurídicas que en forma realista enfoquen y resuelvan las necesidades del país en que se va a aplicar.

En el proyecto del Código de Comercio para la aprobación del mismo, se reguló un nuevo tratamiento legal para el capital social, distinto al que se le había dado en el anterior Código de Comercio, Decreto Número 2946 el cual en el Artículo 288 respecto a esta figura, debía hacerse una entrega efectiva del veinticinco por ciento, por lo menos, del capital suscrito y la autorización gubernativa cuando se trate de sociedades lucrativas por acciones y en los demás casos en que conforme a la ley, sea necesaria. Con el actual Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la Republica, reguló un tratamiento específico para el capital autorizado, suscrito y pagado mínimo, el cual debe ser por lo menos de cinco mil quetzales Q.“5,000.00”, según regula el Artículo 90 de dicho cuerpo normativo.

Destaca en el proyecto del actual Código de Comercio de Guatemala, que el monto que se estableció originalmente para el capital pagado mínimo era de diez mil quetzales Q. “10,000.00”, pero la comisión conjunta de estudio del proyecto del Código de Comercio integrada por una delegación del Colegio de Abogados de Guatemala, del Colegio de Economistas, Contadores Públicos y Auditores, redactan diversas enmiendas, entre las que estaba, el reducir a la mitad el monto originalmente propuesto, tal como consta en el diario de sesiones, del congreso de la república del martes dos de diciembre de 1,969 enmienda que se aprobó por mayoría.

En el diario de sesiones del congreso de la república de Guatemala del martes dos de diciembre de 1,969 fue propuesta una nueva enmienda al Artículo 90 del proyecto del actual Código de Comercio de Guatemala, donde se pretendía que el monto de capital pagado mínimo que quedara aprobado fuera de veinticinco mil quetzales Q. “25,000”, pero la propuesta no fue aprobada, y al final, se respaldó la aprobación de los cinco mil quetzales Q. “5,000.00” propuestos para el capital pagado mínimo que formuló en las enmiendas propuestas por la comisión conjunta de estudio del proyecto del Código de Comercio.

2.4.2. Definición del capital social

El capital social define Manuel García Rendón: “es la suma de las aportaciones de los socios, las cuales (...) constituyen uno de los elementos de existencia del contrato de sociedad mercantil, porque sin ellas, este carecería de objeto indirecto y, en consecuencia no nacería a la vida jurídica.”¹⁹.

El capital social establecen Efraín Hugo Richard y Manuel Muño que: “representa jurídicamente el conjunto de las aportaciones sociales, de las acciones emitidas por la sociedad que constituyen la representación de la participación de los socios; en cambio, el patrimonio es el total de los bienes de propiedad de la sociedad.”²⁰

¹⁹ GARCIA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. Pág. 289.

²⁰ RICHARD, Efraín Hugo y Orlando Manuel Muño. “Derecho societario.” 5ª. Reimpresión. Editorial Astrea Lavalle. Buenos Aires, Argentina. Pág. 417.

El capital social según Jorge Serra Cailá y Ma. Rosa Arvizú: “está constituido por el valor de las aportaciones que hacen los socios y su aporte debe figurar en la escritura de constitución.”²¹

Para Gervasio, R. Colombes, citando a Alfredo de Gregorio: “el capital social es un elemento de la vida jurídica de las sociedades, elemento fundamental que está en relación con todo el ordenamiento legal de éstas.”²²

El capital social como valor numérico, debe fijarse forzosamente en la escritura constitutiva, que deberá contener el importe del capital social, que no podrá ser menor de cinco mil quetzales y estará íntegramente suscrito al constituirse la sociedad.

El capital social en la sociedad anónima según las definiciones aportadas, es la suma del valor nominal en que esta dividido, ese valor nominal es el que aparece en el título, el cual es llamado acción.

2.4.3. Los principios que rigen el capital social

La doctrina ha elaborado una norma más o menos extensa protectoras del capital social, clasificándolas en diversos principios que regulan su integración, permanencia y modificabilidad, Joaquín Rodríguez Rodríguez citando por Manuel García Rendón, establece los siguientes:

a) De la garantía del capital

El cual se constituye en una garantía para los acreedores de la sociedad, que asegure la existencia permanente de un capital mínimo y determinado.

²¹SERRA CAILÁ Jorge Y Ma. Rosa Arvizu. “**Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.**” Editorial Planeta. S.A. España. 1994. Pág. 45.

²² COLOMBES, Gervasio R. “**Curso de derecho societario.**” Parte General. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1972. Pág. 134.

b) De la realidad del capital

El principio de reducción del capital social conlleva la noción que éste debe estar íntegramente suscrito y pagado, al menos al mínimo que determina la ley. Por lo que el capital debe ser real y no ficticio. Al respecto Villegas Lara desarrolla que en la legislación guatemalteca, este principio puede resultar: “nugatorio si se aportan estudios de prefactibilidad o de costos de promoción de la empresa, pues son valores que varían constantemente entre la economía de mercado”.²³

c) De restricción de los derechos de los fundadores

Prevé la posibilidad de que a los fundadores se les conceda una participación excepcional en las utilidades anuales para retribuir de alguna manera los esfuerzos que realicen los fundadores en la promoción, puesta en marcha de la empresa. Fijando el monto en que se puede otorgar y el tiempo a partir del cual se puede dar.

d) De la intervención privada

La ley concede al accionista un cúmulo de derechos inderogables, para cuidar y vigilar la buena marcha de la sociedad y en consecuencia que el capital social aplique a la consecución del objeto social. De la intervención pública, algunos de los cuales se subdividen en diversos principios. Con la finalidad de examinar el estado de los negocios sociales y de exigir a ese fin la presentación de libros, documentos, y hacer la recomendaciones que considere justas.

²³ VILLEGAS LARA, René Arturo. Ob. Cit. Pág. 171.

e) De la unidad

El capital de la sociedad anónima aún cuando se encuentre dividido en acciones de igual valor, debe entenderse que constituye una unidad económica y contable.

2.4.4. Funciones del capital social

El capital social posee diversas funciones entre las cuales destaca:

a) Función empresarial

Según la función empresarial del capital este es un fondo de explotación empresarial, integrado por las aportaciones de los socios, el capital social aparece como primera cifra del balance, indicando que las aportaciones proceden del patrimonio de los socios y que a éstos debe ser restituido su valor, una vez pagado los acreedores.

El capital social debe ser explotado para minimizar los resultados, lo que obliga a los administradores a rendir cuentas a los socios anuales y el balance correspondiente.

b) La función organizativa

En la organización corporativo el capital “es la base de cómputo sobre la cual se determina la participación de cada acción e, indirectamente, de cada accionista en los derechos políticos y económicos, el <quórum> de capital necesario para adoptar los acuerdos sociales, los coeficientes de capital necesarios para ejercitar derechos de minorías.”²⁴

²⁴ CHULIÁ, Francisco Vicent. “Introducción al derecho mercantil”. Ob. Cit. Pág. 336.

En el aspecto financiero, el capital social es la base de cómputo para determinar si hay beneficios o pérdidas, de ejercicio para dotar de la reserva legal y para determinar cuándo las pérdidas obligan a la reducción del capital.

c) La función de garantía

La función de garantía del capital social, constituye una cifra de retención del patrimonio neto, en garantía de los acreedores, el cual está dividido en acciones propias de la sociedad anónima.

2.4.5. Tipos de capital social

a) Capital autorizado

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

Al respecto desarrolla René Arturo Villegas Lara, que el capital autorizado es: “la suma hasta donde la sociedad puede emitir acciones sin modificar su capital social, este capital puede quedar total o parcialmente suscrito.”²⁵

b) El capital suscrito

Este tipo de capital desde el punto de vista de los socios representa el monto de la obligación de aportación al patrimonio social que asumen. En algunos tipos sociales fija

²⁵ VILLEGAS LARA, René Arturo. Ób. Cit. Pág. 134.

también el límite de la deuda, la responsabilidad del socio, desde el punto de vista de la sociedad es la valorización nominal de su patrimonio.

El capital suscrito es el valor de las acciones suscritas, este puede pagarse total o parcialmente, así lo regula el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la Republica en el Artículo ochenta y nueve, que debe pagarse por lo menos el veinticinco por ciento 25% de su valor nominal.

c) El capital pagado mínimo

Respecto a esta modalidad de capital a continuación se vierten las siguientes definiciones:

El capital pagado mínimo: “es el cumplimiento por el socio de la obligación asumida en el contrato de suscripción. En derecho obligacional clásico la integración sería la forma de extinción de las obligaciones llamadas pago. En derecho societario esta modalidad de pago se llama aporte (...).”²⁶

Respecto de este capital establece Vladimir Osman Aguilar Guerra que: “constituye la parte del capital suscrito (coincida este o no con el capital social) que ha sido efectivamente pagado y que los socios entregan en el acto mismo que contraen la obligación de contribuir al desarrollo de la sociedad con una suma determinada.”²⁷

Guillermo Fernández y Fernández, y José Alejandro Alvarado Sandoval citado por Ricardo Antonio Alvarado Sandoval y José Antonio Gracias González es: “el valor del capital suscrito que efectivamente se ha pagado, el que puede ser total o parcialmente pagado, pero en el momento de suscribir las acciones, hay que pagar por lo menos el veinticinco por ciento de su valor nominal.”²⁸

²⁶ Ibidem.

²⁷ AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **La sociedad anónima**. Ob. Cit. Pág. 64.

²⁸ ALVARADO SANDOVAR, Ricardo y José Antonio Gracias González. Ób. Cit. Pág. 621.



La existencia de un capital pagado mínimo es plausible, para la existencia de un patrimonio que responda de las obligaciones sociales ya que no hay socios que tengan tal responsabilidad. Si los acreedores sociales no pueden contar con la garantía de un patrimonio social, este ha de tener cierta entidad que haga que no sea puramente ilusoria dicha garantía.

Actualmente la cifra es baja, insuficiente siquiera para acometer una empresa de mediana importancia, para empresas de esta clase existe un tipo de sociedad limitado, que tiene mayor conexión entre la sociedad y socios, por lo que hace fácil su funcionamiento y por consiguiente es un factor que hace estable y moral su actuación. Con el capital autorizado emitido en acciones, que podrá estar parcial o totalmente suscrito al constituirse la sociedad con el capital suscrito pagado de por lo menos un veinticinco por ciento 25 % con un capital pagado mínimo de cinco mil quetzales Q. "5,000" según desarrollan los Artículos 88, 89 y 90 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la Republica.

2.5. Crítica en la constitución de la sociedad anónima y sus efectos para el capital pagado mínimo

En Guatemala se critica que la constitución simultánea debiese ser la forma de constitución de la sociedad anónima y no la sucesiva, la cual da lugar a posibles fraudes a futuros socios de buena fe, que daban su aporte antes de la constitución real de la misma y quienes perdían dicho aporte por personas inescrupulosas que retiraban dicho aporte antes de la efectiva constitución de la sociedad. Se ha de decir también que un defecto que todavía conlleva el actual Código de Comercio de Guatemala, es referente a la irrealidad del capital aportado ya que es posible retirar el aporte depositado al día siguiente de dicho depósito, sin que para ello exista ningún impedimento legal.

2.6. Aumento de capital

El aumento de capital en sentido restringido supone: “una modificación de estatutos, la posibilidad de entrada de nuevos socios y desde luego una modificación en la posición relativa de los ya accionistas que ven disminuida su influencia en la proporción en que el capital social se aumenta.”²⁹ En la práctica de las sociedades anónimas y la legislación de diversos países se ha reconocido a los accionistas el derecho de adquirir, con preferencia a los extraños, las acciones de nueva emisión.

Este derecho es el que se llama de opción o preferencia. Su fundamento estriba en la necesidad de que los socios antiguos conservasen su posición en el seno de la sociedad anónima, sin que los sucesivos aumentos de capital implicasen necesariamente una amenaza continúa, fue sentida desde época lejana como una razón de equidad. Por eso no es extraño que su primer reconocimiento fuese jurisprudencial.

Uria, Menéndez y García de Enterría señalan que el pago del aumento puede realizarse en el aumento de capital de las siguientes formas:

- a) Aumento del capital con aportaciones dinerarias;
- b) Aumento de capital con aportaciones no dinerarias;
- c) Aumento del capital con cargo a reservas, traslado de reservas sociales en capital, mediante una reestructuración de los fondos propios de la sociedad;
- d) El aumento de capital por compensación de créditos, suele conocerse como capitalización de deuda; y,
- e) El aumento del capital por conversión de obligaciones en acciones.

²⁹ RODRÍGUEZ, Rodríguez, Joaquín. “**Tratado de sociedades mercantiles**”. Tomo II. México. Quinta Edición 1977. Editorial Porrúa., S.A. Pág. 169.

2.7. Reducción de capital

Hay circunstancias en las que la sociedad anónima puede verse abocada a reducir su capital, según los caminos legales que tiene para ello, ya sea por un exceso de capital sobre la cifra auténticamente necesaria para el desenvolvimiento de las operaciones sociales, una pérdida que deja muy por encima del patrimonio real el valor nominal del capital declarado. “la reducción del capital afecta especialmente a los acreedores de la sociedad, pero también, en un cierto aspecto, a los socios. A los acreedores, porque en la medida que el capital se reduce, disminuye la cifra patrimonial que es de garantía, ya que en la sociedad anónima, como es bien sabido, la única masa patrimonial que sirve para garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones por ella contraída, es la de sus propios bienes, sin que exista ningún patrimonio anexo al mismo fin, a diferencia de lo que ocurre en la sociedades de responsabilidad ilimitada”³⁰. Y es que en el caso de los socios la reducción de capital va acompañada indefectiblemente de una de estas medidas, una disminución del número de puestos de los socios, con la consiguiente eliminación y exclusión de la sociedad de parte de los accionistas o bien una disminución del valor nominal de las acciones de cada uno de ellos, tanto una como otra medida los afecta en sus intereses.

Para proteger a terceros en caso de reducción de capital se requiere, que la reducción de capital sea judicialmente aprobada así también, se declare la nulidad de la reducción frente a los acreedores y otra se obliga a publicar la reducción del capital y se fija un plazo durante el transcurso del cual no puede efectuarse, para dar tiempo a los acreedores a oponerse a la misma.

La reducción de capital se presenta como una operación de signo inverso al aumento, consiste en la rebaja por la sociedad de la cifra de capital que figure en los estatutos sociales.

³⁰ RODRÍGUEZ, Rodríguez, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles**. Tomo II. Ób. Cit. Pág. 209.

El capital no sólo debía ser permanente sino determinado, en el sentido de tener una cuantía fija y un contenido real durante la vida de la sociedad, pero puede ocurrir que el capital desembolsado represente en parte un patrimonio ocioso, por carecer de posibilidad de inversión, o bien, que las pérdidas experimentadas hayan rebajado el patrimonio real con relación a la cifra del capital nominal, de tal modo que se haga imposible un reparto de beneficios.

En ambos casos es procedente una reducción del capital social, bien para devolver el capital ocioso o para adaptar la cifra del capital al valor real del patrimonio, haciendo así posible el reparto de beneficios.

Las medidas de disminución del capital contable pueden ser:

- a) Disminución a consecuencia de pérdidas del valor del patrimonio social, por debajo de la cifra del capital, una medida de saneamiento social, por debajo de la cifra del capital; y,
- b) La reducción de capital nominal o contable no afecte la situación patrimonial de la sociedad, consiste en rebajar el importe de la cuenta de capital para ajustarla al valor real del patrimonio.

La reducción meramente nominal se da con la finalidad de constituir o incrementar la reserva legal, en este caso la reducción no implica liberación alguna de recurso que pueda ser objeto de reparto entre los socios, como puede ser el caso si se tratare de reservas voluntarias.

2.8. Sociedades de capital variable

En este tipo de sociedades no aplica que el principio de permanencia del capital como en toda clase de sociedades mercantiles, ya que se impone la exigencia de

permanencia del capital pagado mínimo como garantía de los terceros y de los socios, en cuanto impone la existencia de un patrimonio fijo que garantiza objetivamente el cumplimiento de las obligaciones sociales, y en cuanto el aumento del mismo pueda suponer una alteración de la influencia en el seno de la sociedad, y por lo tanto, de su status quo en la misma, por eso es traducida en una serie de principios que consagran la rigidez formal más absoluta en las modificaciones del capital, pero resulta inadecuada para cierto tipo de sociedades que realizan negocios, que para su naturaleza precisan, en momentos distintos cantidades absolutamente desiguales de capital. Obligarlas a mantener un capital fijo equivaldría a forzarlas a tener sumas importantes de capital ocioso o a retrasar la obtención de capital nuevo, dejando tal vez perder oportunidades excepcionales, hasta cumplir los requisitos formales impuestos por la ley para llegar al aumento o disminución del capital, la variable de capital se consideró como una medida propia para la mejor organización y funcionamiento de las sociedades cooperativas, en cuanto a que la libre entrada y salida de socios parecía condición indispensable constituidas por personas pertenecientes a las capas más humildes de la población.

2.9. El patrimonio social

El patrimonio social es definido como:

Para Serra Cailá y Ma. Rosa Arvizú. El patrimonio social: “está formado por el capital de la sociedad más todos los beneficios que esta ha obtenido y no ha distribuido dentro de los socios, menos el activo ficticio, menos las pérdidas.”³¹

A su vez establece Joaquín Rodríguez, Rodríguez el patrimonio social es:

“La totalidad de los valores patrimoniales reales de la sociedad que den en un momento dado. El patrimonio social está expuesto a continuas oscilaciones. El capital social, por

³¹SERRA CAILÁ Y Ma. Rosa Arvizú. “Sociedad anónima y de responsabilidad limitada”. Ób. Cit. Pág. 47

el contrario, es la cifra normalmente constitutiva con que la sociedad nace, y que lo acompaña durante toda su vida.”³²

“Es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; se forma inicialmente con un conjunto de aportaciones de los socios”.³³

El capital social y el patrimonio social, establece respecto a ello Isaac Halperín que el capital es un valor ideal constante, el patrimonio social es el valor real variable, que sólo cabe concretar en momentos determinados de la vida de la sociedad cuando se redacte el balance.

Aunque no entregue de momento su aportación la obligación que contrae es un elemento de patrimonio social. El capital social es la cifra en que se estima, la suma de las obligaciones de dar de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por lo tanto, permanece invariable mientras no cambie el número de puestos de los socios, o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos.

Por el contrario, el patrimonio social está cambiando continuamente, sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad aumenta cuando hay prosperidad en sus negocios. Sobre el patrimonio social repercuten todas obligaciones de la sociedad, el capital social solo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios, el capital social es un número que tiene un significado jurídico y contable pero que no tienen un correlato económico, pueden haber perdido todos los bienes de la sociedad y sin embargo, el capital social permanece invariable, para decirnos a cuanto ascienden las aportaciones de los socios.

³²RODRÍGUEZ, RODRIGUEZ, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles**. Tomo, I. Ob. Cit. Pág. 243.

³³MANTILLA, MOLINA, Roberto L. **Ob. Cit.** Pág. 23.



De las definiciones vertidas y sus diferenciaciones se establece que el patrimonio social lo constituyen sus activos y a diferencia del capital es una suma contable, constantemente variable, que aumenta o disminuye de acuerdo con los resultados económicos de la sociedad. El capital y el patrimonio, concuerdan en el momento de la constitución de la sociedad, pero una vez iniciada operaciones ambas cifras difieren.

El patrimonio de la sociedad constituye una garantía para quienes contratan con ella y es el fundamento material de su personalidad de aquí que la ley haya querido protegerlo pues no podría quedar al arbitrio de los socios, el núcleo del patrimonio es el capital social, la protección de este lo es también de aquél, el capital social no puede reducirse si no después de publicar el acuerdo respectivo, los acreedores sociales pueden oponerse judicialmente a la reducción, mientras no se garanticen los créditos respectivos o no se garantice la sentencia que declare infundada la oposición. Protege el patrimonio también la fidelidad del balance, que prohíbe que se repartan utilidades, si no después de comprobar su existencia con el balance correspondiente.

Existe intangibilidad del capital social si en los primeros ejercicios contables los ingresos superan a los egresos, no habría en el activo social bienes libres cuyo valor sea suficiente para igualar el capital social. Como este es un elemento que debe figurar como cifra invariable del lado del pasivo, y que representa el derecho de accionistas de reintegrar aportaciones, para establecer el balance entre el activo y el pasivo, debe hacerse constar en la columna de este último la pérdida sufrida.

Si en un ejercicio ulterior los ingresos superan a los egresos, este excedente constituye la utilidad del ejercicio respectivo, pero si se repartiera la liquidación subsistiría el déficit que representa la pérdida anteriormente sufrida y el capital social seguiría sin tener un equivalente completo en bienes de la compañía. De ahí que la utilidad de un ejercicio debe aplicarse primero a suprimir el déficit de los anteriores, y sólo después que se haya superado puede considerarse como utilidad repartible, por ser efectivamente arrojada en el balance.



El legislador no solamente ha procurado que no disminuya el capital social, sino que ha buscado consolidar la base del patrimonio social y ha exigido que un cinco por ciento 25% de las utilidades sean llevadas a una cuenta de reserva que por su origen se clasifica de legal, de manera que la sociedad sólo pueda disponer de un noventa y cinco por ciento 95% de las utilidades de cada ejercicio.



CAPÍTULO III

3. Presentación y análisis de resultados

El presente trabajo se llevó a cabo en la torre de tribunales mediante encuestas, que fueron hechas a abogados litigantes que se desenvuelven en el campo mercantil. El objetivo de las preguntas fue, establecer las causas jurídicas fundamentales por las cuales el capital pagado mínimo no se ajusta a la realidad económica en la actualidad, al momento de constituir una sociedad anónima, tomando en cuenta que en este tipo societario, el capital social es un mecanismo determinante, antes, durante y después de la constitución de dicha figura mercantil en el resguardo de la fe comercial, para advertir aquellos actos que afecten a terceros y que han creado desconfianza con este tipo de sociedad.

El método utilizado fue el científico el cual se aplicó mediante una etapa indagatoria, que incluía una recolección directa de las fuentes de información a utilizar, en el desarrollo de la investigación. La etapa demostrativa abarcó la comprobación de las variables expuestas en la hipótesis y la expositiva que se generaliza mediante la exposición de los resultados que a continuación se brindan.

Así mismo se utilizó el método jurídico en la consulta, estudio y análisis de instrumentos jurídicos como: la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Comercio de Guatemala, el Código de Notariado y diversa legislación, finalmente el método deductivo en la comprobación de la hipótesis que permitió comprobar las causas jurídicas fundamentales por las cuales es necesario variar el capital pagado mínimo en la constitución de una sociedad anónima, son esenciales para responder a la realidad económica actual, y permitir que el monto que se fije de capital social pagado mínimo sea garante de las obligaciones básicas frente a terceros, en resguardo de la fe mercantil.



Los planteamientos efectuados a los encuestados se orientaron hacia:

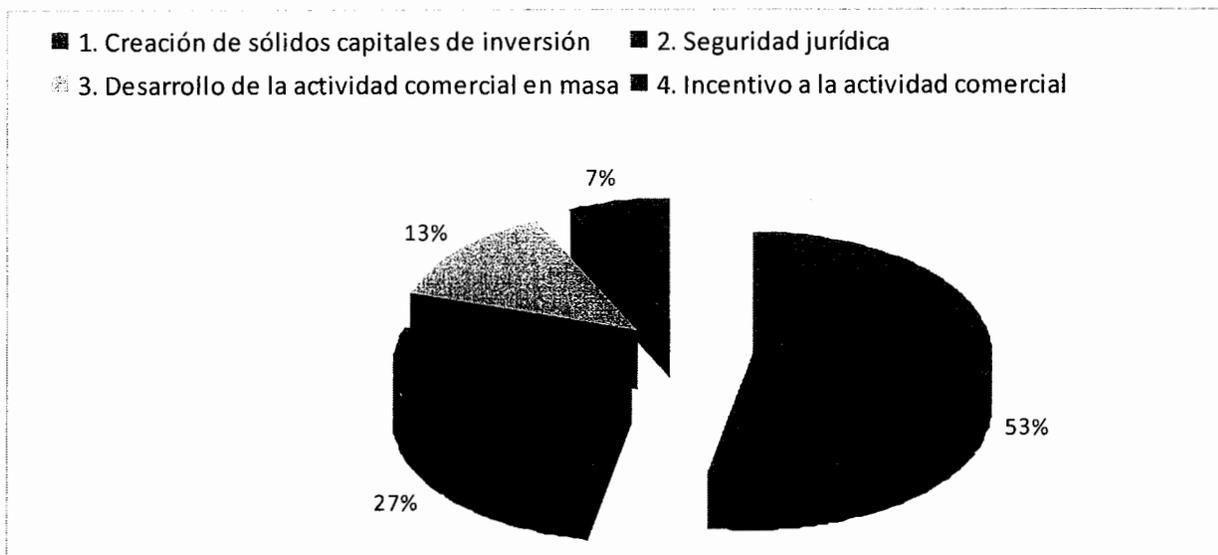
El plantear los efectos que conlleva como factor decisivo en la sociedad anónima el poder contar con un capital pagado mínimo acorde a la realidad económica y ante obligaciones sociales frente a acreedores, con la finalidad de poder desarrollar un análisis crítico de la necesidad de proponer una reforma legislativa al artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, acorde a la realidad económica, responda a la singular importancia que posee este tipo societario como vínculo de gran parte de la vida económica contemporánea. Para finalmente poder plantear un proceso de revisión y fijación anual del monto de constitución del capital pagado mínimo, que permita que la cuantía que este desarrolle este acorde a la realidad económica del momento, para responder ante cualquier devaluación que sufra el quetzal o cualquier otro efecto económico.

Las preguntas que se formularon a los entrevistados y los resultados fueron los siguientes:

1. ¿Qué importancia posee para la economía nacional el uso de la figura de una sociedad anónima?

Las opciones que se establecieron a la pregunta formulada son las que a continuación se enuncian:

1. Creación de sólidos capitales de inversión;
2. Seguridad jurídica;
3. Desarrollo de la actividad comercial en masa; y
4. Incentivo a la actividad comercial.



Fuente: Investigación de campo, octubre-noviembre de 2010.

Comentario:

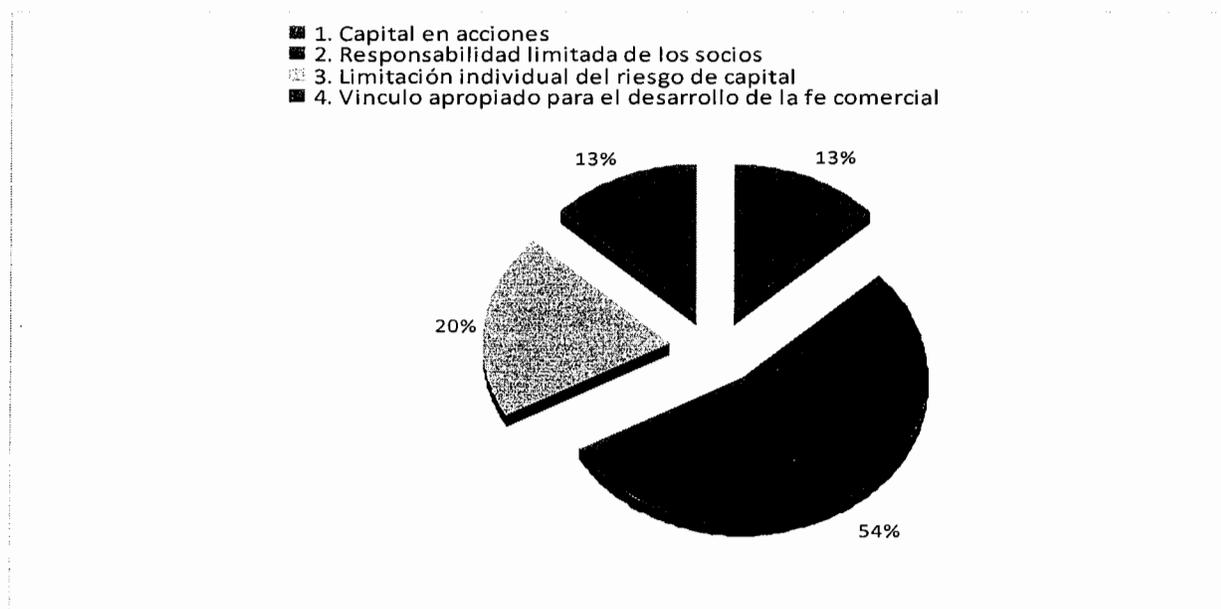
De las personas encuestadas el 53% opinó que la importancia de la sociedad anónima en la economía nacional radica en la creación de sólidos capitales de inversión; 27% opinó que la importancia de este instituto jurídico radica en la seguridad jurídica que brinda a la inversión; 13% establecieron que la importancia de la sociedad anónima radica en el desarrollo de la actividad comercial en masa y finalmente un 7% consideró que la sociedad anónima es un incentivo a la inversión comercial.

Los porcentajes anteriores evidencian que este tipo societario es propio de grandes capitales, donde la actividad comercial permite la circulación de grandes capitales, pues esta sociedad es de naturaleza expansiva, y debe ser utilizada solo para esos fines, de lo contrario se desvirtúa su naturaleza .

2. ¿Cuál de los siguientes aspectos considera más importante para el uso de la figura de una sociedad anónima?

Las opciones dadas para el desarrollo de esta pregunta fueron las siguientes:

1. Capital en acciones;
2. Responsabilidad limitada de los socios;
3. Limitación individual de riesgos de capital; y
4. Vínculo apropiado para el desarrollo de la fe comercial.



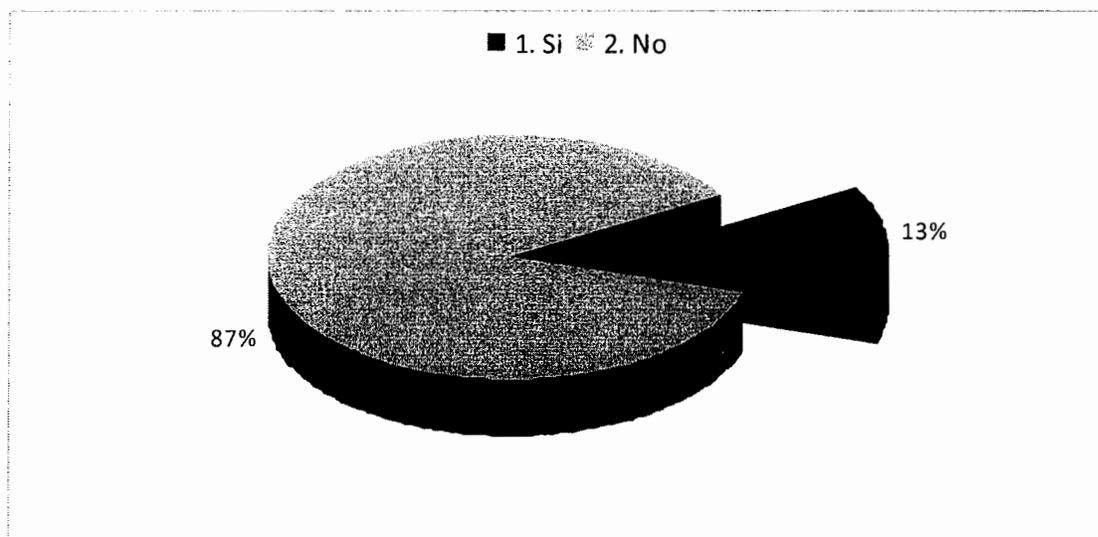
Fuente: Investigación de campo, octubre-noviembre de 2010.

Comentario:

El 54% opinó que por la responsabilidad limitada de los socios, hace más importante el uso de una sociedad anónima. En cuanto a la limitación individual del riesgo de capital; 20% se centró en esa opción; 13% determinó que la sociedad anónima es un vínculo apropiado para el desarrollo de la fe comercial. Por último otro 13% estableció que el capital en acciones hace de este societario un aspecto relevante para su uso.

Este tipo societario presenta según los porcentajes anteriormente que la sociedad anónima es ideal para el desarrollo contractual y grandes capitales en masa, además es sumamente atractivo en la actividad comercial, la responsabilidad limitada de los socios es sumamente atractiva en la inversión comercial siempre que se desenvuelva sobre la buena fe comercial, la estructura orgánica de este tipo societario es para entes expansivos, y de actividad empresarial en masa.

3. ¿Considera que el monto de capital pagado mínimo que establece el Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala, es un monto ideal para responder ante terceros por cualquier acto contrario a la ley que se realice por medio de una sociedad anónima?



Fuente: Investigación de campo, octubre-noviembre de 2010.

Comentario:

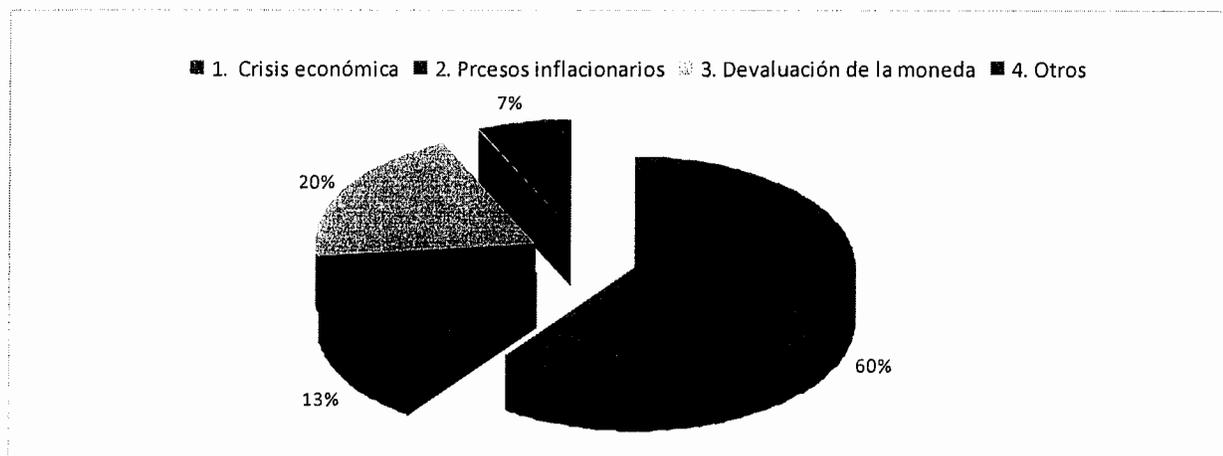
Un 87% determinaron que el capital pagado mínimo que establece el Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala no es un monto ideal para responder ante terceros por cualquier acto contrario a la ley que se realice por medio de la sociedad anónima, contrario a un 13% que estableció que si poseía un tratamiento legal apropiado.

Este resultado evidencia la necesidad que este instituto jurídico posea desde sus inicios un capital pagado mínimo acorde a un tipo societario diseñado para la circulación de grandes capitales, que respalden de manera acorde los derechos de los socios y de terceros de buena fe.

4. Si su respuesta es sí, ¿cuál cree que sea el aspecto que haya conllevado, a que en la actualidad, el capital pagado mínimo para una sociedad anónima desposea un tratamiento legal vinculante de un tipo societario que se utiliza para sólidos capitales de inversión?

Las opciones dadas en la respuesta de esta pregunta fueron:

1. Crisis económica;
2. Procesos inflacionarios;
3. Devaluación de la moneda; y
4. Otros.



Fuente: Investigación de campo, octubre-noviembre de 2010.

Comentario:

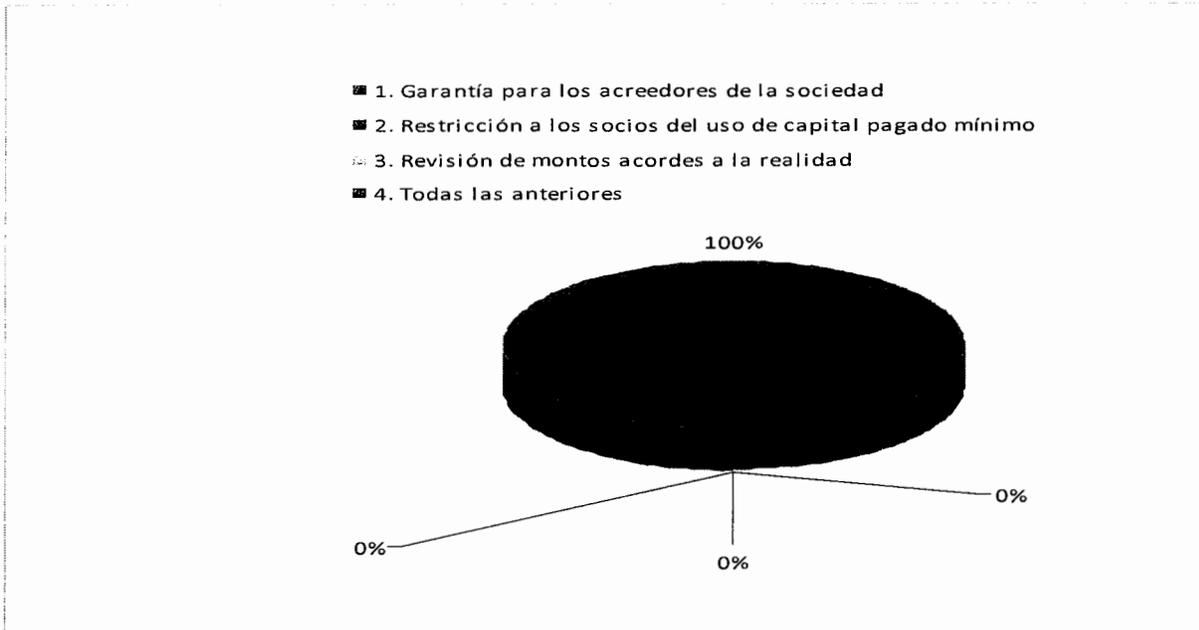
El 60% estableció que las crisis económicas han sido un factor determinante para que la sociedad anónima desposea un tratamiento legal vinculante propio de su sociedad diseñada para crea sólidos capitales de inversión; 20% opinó que se debía a la devaluación de la moneda; 13% coincidió que el tratamiento legal del capital pagado mínimo es desvinculante debido a los procesos inflacionarios, para finalmente un 7% concluir que se debe a diversos factores como la falta de revisión periódica de estos montos por medio del Congreso de la República de Guatemala.

Por consiguiente, diversos actores como las crisis económicas, los procesos inflacionarios, la devaluación de la moneda que hace ya varias décadas perdió toda paridad frente al dólar y la falta de previsión del legislador de realizar una revisión constante del capital pagado mínimo que responda ante todos estos agentes económicos, evidencia la necesidad de establecer un proceso de variación del capital pagado mínimo.

5. ¿Cuál de los siguientes principios debe regir el desenvolvimiento del capital social?

Las variables a esta pregunta fueron:

1. Garantía para los acreedores de la sociedad;
2. Restricción a los socios del uso de capital pagado mínimo;
3. Revisión de montos acordes a la realidad; y
4. Todas las anteriores.



Fuente: Investigación de campo, octubre-noviembre de 2010.

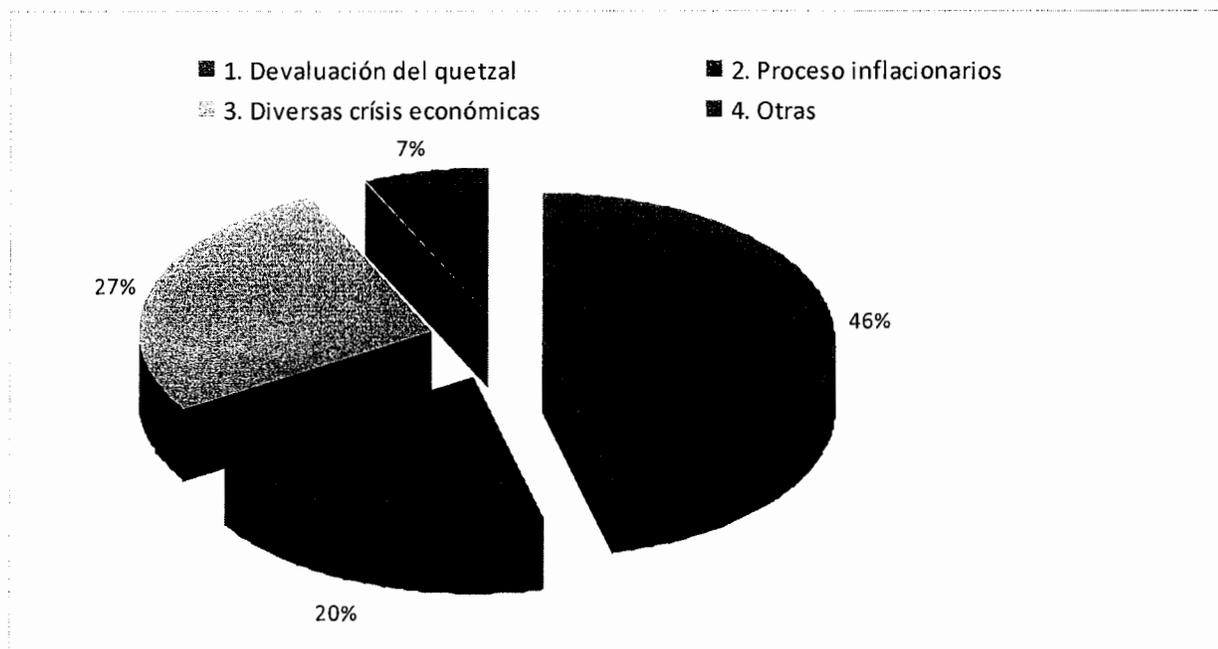
Comentario:

El 100% coincidió que el desenvolvimiento del capital pagado mínimo se debe regir por ser una garantía para los acreedores de la sociedad, por la restricción de los socios al uso del capital pagado mínimo, debe existir una revisión de montos acordes a la realidad económica y un correcto monto de capital pagado mínimo es el reflejo de la primera cifra de balance de la sociedad anónima.

6. ¿Cuáles considera que sean las causas jurídico fundamentales por las cuales el capital variado mínimo no se ajusta a la realidad económica?

Las opciones dadas fueron:

1. Devaluación del quetzal;
2. Procesos Inflacionarios;
3. Diversas crisis económicas; y
4. Otras.



Fuente: Investigación de campo, octubre-noviembre de 2010.

Comentario:

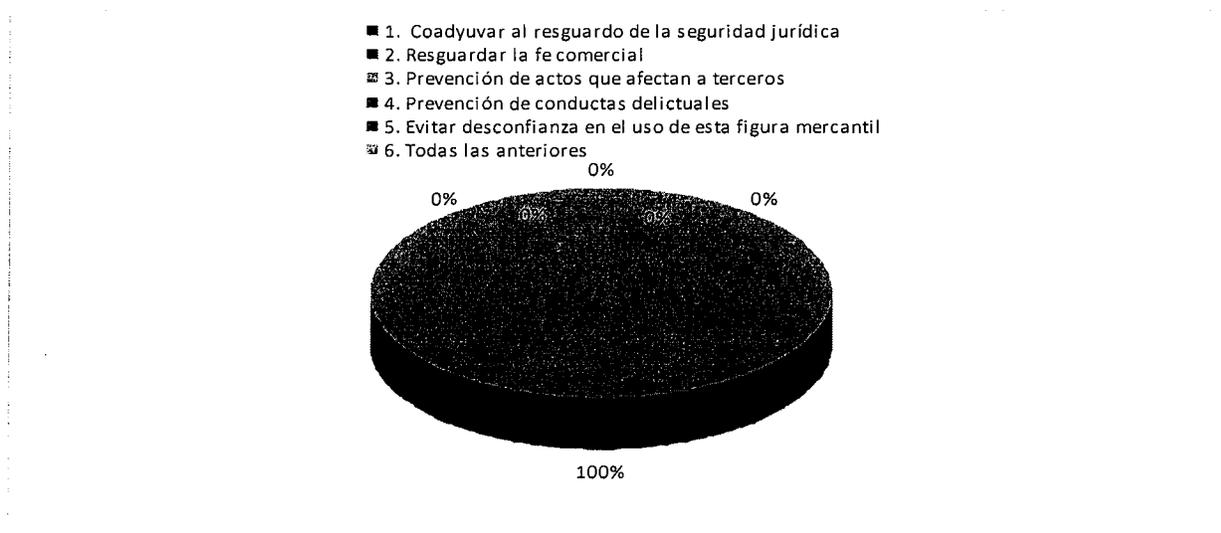
Las causas por las cuales los encuestados consideraron que el capital pagado mínimo no se ajusta a la realidad económica fueron:

Un 46% consideró que se debe a la devaluación del quetzal frente al dólar; 27% se inclinó hacia las crecientes crisis económicas; 20% se orientó hacia los procesos inflacionarios, y finalmente, 7% se decidió hacia otros factores como la falta de control legislativa para revisar que el capital pagado mínimo se ajuste a cualquier variable económica, en virtud que el congreso de la república como poder encargado de la promulgación legislativa debe velar porque la normativa sea revisada periódicamente cuando las circunstancias lo ameriten, todo con la finalidad de garantizar la protección a la economía nacional, como obligación propia del Estado, según desarrolla la Constitución Política de República de Guatemala, siempre y cuando no se interfiera en la libertad de mercado.

7. ¿Qué efectos conlleva para la sociedad anónima y ante terceros que ésta cuente con un capital pagado mínimo acorde a la realidad económica?

Los aspectos consultados fueron los siguientes que a continuación se enuncian:

1. Coadyuvar al resguardo de la seguridad jurídica;
2. Resguardar la fe comercial;
3. Prevención de actos que afecten a terceros;
4. Prevención de posibles conductas delictuales; y
5. Evitar desconfianza el uso de esta figura mercantil.



Fuente: Investigación de campo, octubre-noviembre de 2010.

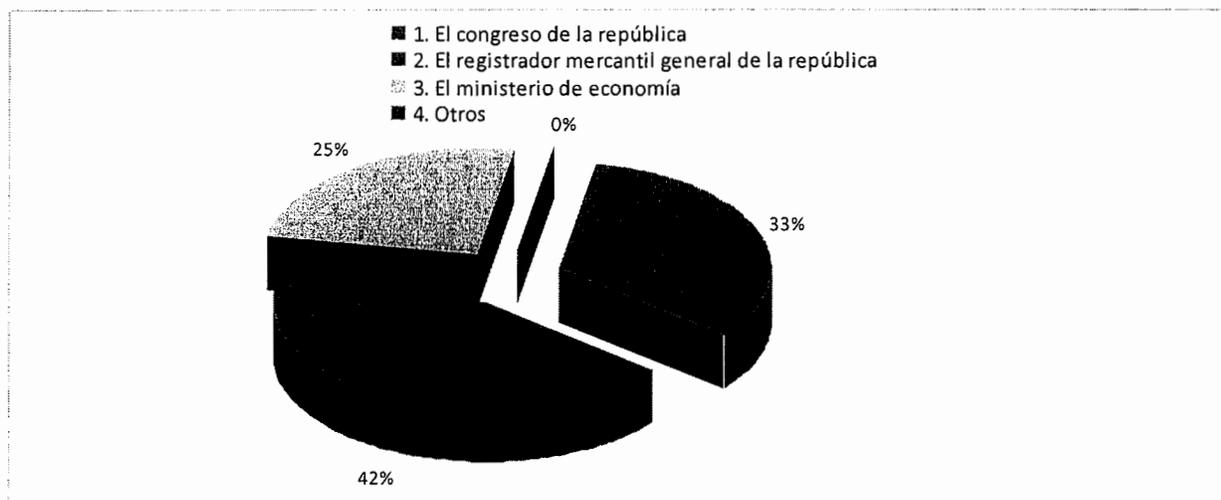
Comentario:

El 100% estableció que los efectos que produce que una sociedad anónima tenga un capital pagado mínimo acorde a la realidad económica son los siguientes, es coadyuvar a la seguridad jurídica, resguardar la fe comercial, prevenir actos que afecten a terceros o que puedan derivar en posibles conductas delictuales y evitar desconfianza en la utilización de dicha figura.

8. ¿Cuál de los siguientes entes considera que debe fijar de manera periódica el monto de capital pagado mínimo para la sociedad anónima?

Opciones a la pregunta:

1. El Congreso de la República;
2. El Registrador Mercantil General de la República;
3. El Ministerio de Economía; y
4. Otros.



Fuente: Investigación de campo, octubre-noviembre de 2010.

Comentario:

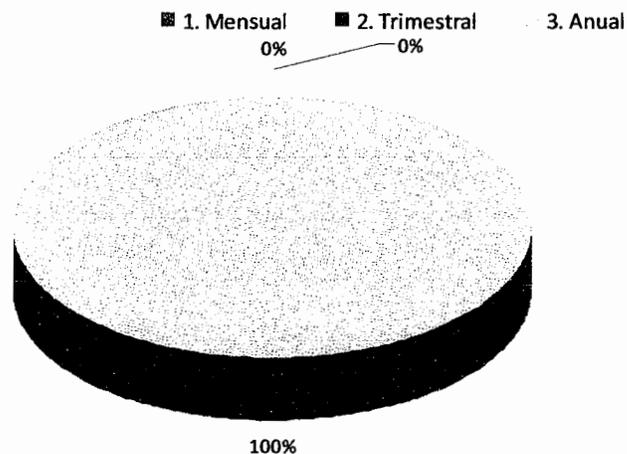
El 42% coincidió que el registrador mercantil general de la república es el ente por excelencia para fijar de manera periódica el monto de capital pagado mínimo para la sociedad anónima; 33% estableció que debe ser el congreso de la república; 25% se inclinó hacia el ministerio de economía. No se estableció ninguna otra opción diferente. De los porcentajes obtendios se deduce que la mejor forma de establecer un procedimiento de fijación del capital pagado mínimo es por medio de un trabajo periferico de los entes que se vinculan en el mismo.

El Congreso debe dotar al registrador mercantil general de la república, el cual debe actuar en coordinación con el ministerio de economía, auxiliándose siempre de cualquier otro sujeto necesario, como el banco de Guatemala.

9. ¿Con qué frecuencia se debe fijar cualquier variación de capital pagado mínimo para la sociedad anónima?

Las opciones a la pregunta fueron:

- a. Mensual;
- b. Trimestral; y
- c. Anual.



Fuente: Investigación de campo, octubre-noviembre de 2010.

Comentario:

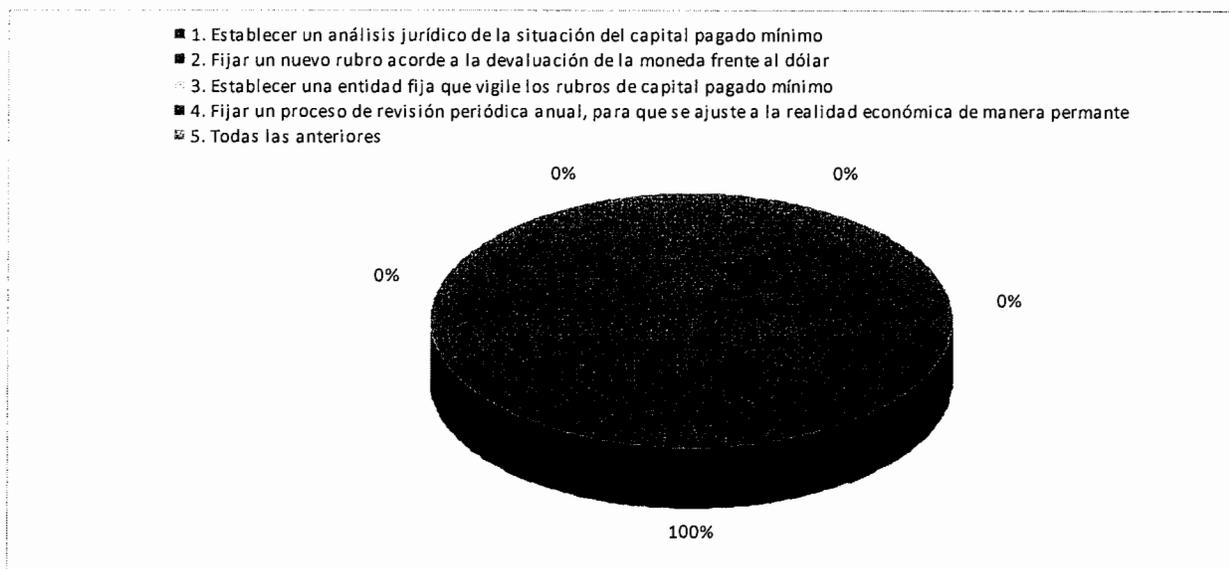
El 100% coincidió que la periodicidad acorde para fijar el monto de capital pagado mínimo en la sociedad anónima es anual. Lo que orienta a la deducción que si el capital pagado mínimo se varía o se mantiene anualmente se fijará con lineamientos más adecuados, pues se hará un análisis de los diversos agentes económicos que pueda

influnciar a que el monto de capital mínimo carezca de un viable tratamiento de resguardo de terceros, así como de los propios socios.

10. ¿Cómo considera que debe ser el procedimiento a seguir para integrar un capital pagado mínimo acorde a la realidad económica?

Las opciones de la interrogante fueron:

- a. Establecer un análisis jurídico de la situación del capital pagado mínimo.
- b. Fijar un nuevo rubro acorde a la devaluación de la moneda frente al dólar;
- c. Establecer una entidad fija que vigile los rubros de capital pagado mínimo;
- d. Fijar un proceso de revisión periódica anual, para que se ajuste a la realidad económica de manera permanente; y
- e. Todas las anteriores.





Fuente: Investigación de campo, octubre-noviembre de 2010.

Comentario:

El 100% opinó que el procedimiento a seguir para integrar el capital pagado mínimo en la sociedad consiste en establecer la situación del capital pagado mínimo tomando en cuenta un cálculo de manera anual y dando esa función a un ente específico.



CAPÍTULO IV

4. De la propuesta que se pretende

4.1. El marco regulatorio del capital pagado mínimo general y especial de la sociedad anónima

Durante el desarrollo del presente trabajo se ha establecido que la sociedad anónima constituye un tipo societario propio para el desarrollo de grandes capitales sociales. Asimismo se determinó que posee un capital autorizado, suscrito y pagado, el cual se encuentra dividido y representado en acciones, importando de manera principal las aportaciones y no las personas que efectúen la aportación.

La acción acredita y transmite la calidad de accionista, pero la responsabilidad de accionista se limita a la aportación, o al pago de las acciones que hubiere suscrito. Por consiguiente, en las sociedades capitalistas el capital social es un elemento sensible para los acreedores que contratan con la sociedad porque la responsabilidad social es de cada accionista, por lo que el capital social, y en el caso específico del capital social pagado mínimo, debe ser un rubro vinculante inicial adecuado a la naturaleza expansiva de la sociedad anónima.

4.2. El capital pagado mínimo a la luz del Código de Comercio de Guatemala

En el acto constitutivo de la sociedad, el capital queda integrado con la suma de los aportes de los socios. Por consiguiente, capital y patrimonio son valores equivalentes, circunstancia que no se mantiene luego durante la existencia de la sociedad, dado que el capital pasa a ser una expresión nominal, un rubro más del balance y una mención en el balance o estatuto social, con cifras que dejan de ser representativas del haber patrimonial de la entidad y es que transcurridos los primeros ejercicios económicos, el patrimonio social está constituido por el capital más las distintas cuentas capitalizables.

4.3. El capital pagado mínimo en las sociedades anónimas especiales

Existe un diverso grupo de personas jurídicas que están sometidas a requisitos especiales para poder nacer a la vida jurídica esa gama de institutos se rige de manera supletoria por el Código de Comercio de Guatemala, y de manera específica por su ley de la materia asimismo están sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, entre ellas se encuentran: Bancos, Sociedades Financieras, Almacenes Generales de Depósito, Aseguradoras, Reaseguradoras, etc.

4.4. El capital social mínimo como praxis en la constitución de la sociedad anónima

El capital social como elemento real de la sociedad anónima, como escritura fija y permanente, que consta en la escritura social que los socios han aportado es un elemento único, pues la sociedad sólo puede tener un capital y ello resulta en una unidad de garantía para los acreedores, pues el capital debe proveer a estos un respaldo adicional a sus créditos.

Al examinar el balance de una sociedad solvente, se nota que su capital, más sus obligaciones, reservas y utilidades no distribuidas, igualan el valor de su activo, en otras palabras, que los activos de la sociedad son superiores a sus obligaciones, por equivalente del capital, más reservas y utilidades no distribuidas.

Cuando una sociedad ha sufrido pérdidas, una parte de su capital queda como garantía adicional de sus acreedores, pues éste siempre asegura que los activos sean mayores que los pasivos. El capital también se manifiesta como una unidad de crédito, o sea un tipo especial de obligación subordinada que la sociedad tiene con sus socios y que está obligada a reembolsarles al liquidarse total o parcialmente.



El capital debe ser determinado, consignándose en su escritura constitutiva su cuantía y forma de aportación de los socios. El capital debe ser estable, manteniéndose invariable durante la vida de la sociedad, como una cifra contable, salvo aumento o disminución de capital acordado con los socios con las formalidades legales.

La estabilidad del capital que el valor de los bienes aportados por los socios a la sociedad queda afecto al riesgo de la misma y no puede desafectarse, sino mediante una modificación de la escritura. La estabilidad del capital requiere que el valor de los bienes aportados por los socios a la sociedad, queda afecto a la misma y no puede desafectarse sino mediante una modificación a la escritura. La estabilidad del capital tiende a dar seguridad de que los socios no pueden retirar esa unidad de garantía de que gozan los acreedores.

Además, existen dentro de la legislación otros mecanismos que protegen la estabilidad del capital tales como. La reserva legal es obligatoria para las sociedades mercantiles como lo establece el Artículo 36 del Código de Comercio de Guatemala, y la prohibición de distribuir utilidades que no se haya realmente obtenido conforme al balance general según el Artículo 35 del citado Código y la obligación de reponerlo mediante nuevos aportes o de compensar nuevos aportes, o de compensar los aportes de una sociedad, antes de poder distribuir utilidades, al tenor del Artículo 32 del Código de Comercio de Guatemala.

4.5. La función del capital social mínimo en concordancia con la actividad económica

La realidad del capital, tiende a asegurar que los bienes que se han aportado para integrarlo, representan verdaderamente el valor por el que se le ha transmitido a la sociedad, dado que el capital es una unidad de garantía para los acreedores de la sociedad por lo que debe ser segura para los acreedores que contratan con la sociedad.

Las normas que requieren el justiprecio de los bienes que se aportan, la transferencia de dominio de los bienes aportados a la sociedad, la responsabilidad del socio moroso en la entrega a la sociedad de los bienes aportados, la responsabilidad personal del socio moroso en la entrega de los bienes aportados.

La sociedad anónima posee una estructura jurídica que la hace especialmente adecuada para realizar empresas de gran magnitud, que normalmente quedan fuera del campo de la acción de los individuos o de las sociedad de tipo personalista, que carecen de capital suficiente para acometerlas o que no consideran suficiente para aventurar en una empresa que de fracasar puede conducirlos a la ruina.

Este tipo societario: “permite obtener la colaboración económica de gran número de individuos cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, no teme arriesgar la porción de su propio patrimonio, que unida a las de muchos otros, llega a constituir una masa de bienes de gran magnitud requerida por la mesa que se va a acometer y que, por formar un patrimonio distinto al de los socios, resulta por completo independiente de las vicisitudes de la vida ellos.”³⁴

4.5.1. Forma de integrar el capital social

Al efectuar el aporte el socio está suscribiendo el capital de la sociedad, y es que: “mediante el contrato de suscripción el socio entrega en propiedad dinero, u otros valores a la sociedad, recibiendo como contraprestación el reconocimiento de una determinada participación en el capital social.”³⁵ y es que el aporte se compromete en el acto de suscribir el capital, aunque su integración se demore.

La obligación de dar es contraída con la suscripción del capital, aunque la integración se demore, siempre y cuando no haya retardo o demora o en la entrega, porque

³⁴ MANTILLA, MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. Ob. Cit. Pág. 324.

³⁵ MASHERONI, Fernando H. Ób. Cit. Pág. 82.

autoriza a la sociedad para excluir de ella al socios moroso, para proceder ejecutivamente sobre él.

Existe fácil negociabilidad de la aportación, le permite considerarlo como un elemento líquido de patrimonio, los terceros que contratan con la sociedad es una garantía económica de gran interés la existencia de gran patrimonio que sólo responde de la existencia de un patrimonio que solvente sólo responde por las deudas sociales, pues si contratan con un individuo que por solvente que suponga, los acreedores por los negocios comerciales que realizará, dicho individuo podría en concurso con sus acreedores particulares el monto de cuyos créditos es totalmente imprevisible.

4.5.2. Naturaleza de la aportación

La aportación social dentro de la sociedad anónima, puede efectuarse en efectivo, quedando indisponible hasta que se de la suscripción del contrato correspondiente, en el caso de los aportes no dinerarios, respecto a ellos el Código de Comercio de Guatemala desarrolla en el Artículo 27 que, cuando los bienes aportados a la sociedad no consistan en dinero pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios el cual debe protocolizarse.

Así mismo la ley no considera válida la simple aportación de la responsabilidad de un socio, pues estos quedan obligados al saneamiento de los que hubieran aportado. Además el Código de Comercio de Guatemala, incluye como parte de las aportaciones según el Artículo 28 del aludido cuerpo normativo admite las aportaciones de créditos y acciones.

Pero, cuando la aportación consista en crédito el que la haga responderá no solo de la existencia y legitimidad de ellos, sino también de la solvencia del deudor en la época de la aportación, por consiguiente para que la aportación en créditos sea viable estos



deben ser en primer lugar por un monto determinado, susceptibles de ejecución forzosa.

El socio que aporta el crédito responde por su existencia y legitimidad, responsabilidad que se materializa convirtiéndose en la obligación de aportador a la respectiva suma de dinero, dado el caso de ser imposible el cobro del crédito a su vencimiento. Y cuando se aporten acciones de sociedad el valor será el del mercado, sin exceder de su valor en libros.

Según el tipo de aporte que realiza un socio, se encuentra frente a un socio capitalista cuando este contribuya con bienes, y socio industrial cuando aporte sus servicios experiencia o conocimientos. Además existen diversidad de bienes de utilidad para el haber social, tales como bienes muebles, inmuebles, materiales, o inmateriales, derechos reales, dinero etc.

El riesgo de las cosas aportadas en propiedad corresponden a la sociedad, salvo los bienes dados en uso o usufructo, pues en este caso el riesgo de la cosa queda en el propietario, pero de acuerdo con las normas generales de la responsabilidad, la sociedad será responsables por la destrucción o daños de los bienes, si ello ocurre por culpa de sus administradores o trabajadores, tal como lo fundamentan los Artículos 1633, 1664 y 1,748 del Código Civil Decreto Ley 106.

En el caso de la aportación de bienes se debe observar que esta es permanente, porque estos sirven a la sociedad durante toda la vida de esta y no pueden ser desafectos por el aportante sino hasta la disolución de la sociedad, aunque no se impide su enajenación.

Entre las principales formas de aportación se encuentran:

a) Aportaciones de los bienes del socio

Que el socio que aporta bienes se compromete a aportarlos en lugar y fecha convenidos, según desarrollan los Artículos 1,728 y 1,744 del Código Civil, Decreto Ley 106.

b) Saneamiento de los bienes aportados

El socio responde ante la sociedad por los bienes aportados, comprometiéndose a su saneamiento, según fundamenta el Artículo 1, 745 del anterior cuerpo legal aludido.

c) Propiedad de los aportes

Los Artículos 1,706, 1,748 y 1,783 del Código Civil, Decreto Ley 106 la aportación que se realiza a la sociedad se presume en propiedad, pero si se pacta expresamente puede comprender el uso y disfrute de la cosa, caso de la aportación de usufructo o derecho de uso, este derecho real transmitido tiene una duración máxima de 30 años.

4.5.3. La limitación de la responsabilidad social y su funcionamiento

En las sociedades donde rige la limitación de la responsabilidad de los socios, dicha responsabilidad a los respectivos aportes al tiempo de la constitución, pero más adelante será el patrimonio social la prenda común de los acreedores y la medida conjunta de responsabilidad de la sociedad. En la sociedad anónima el capital se expresa unitariamente por acciones, las cuales son fracciones ideales en que se divide el capital y cuya titularidad o tenencia corresponde a los socios, pero se diferencian básicamente en cuanto a las cuotas sociales carecen de autonomía y circulación fuera del contrato social, a tal punto que su transmisión implica la correspondiente modificación de la escritura social, y las acciones partes circulatorias autónomas, cuya transmisión no incide en el estatuto de la sociedad emisora.



Las cuotas sociales por las características aludidas, son siempre nominativas, hallándose instrumentadas en el contrato de la sociedad anónima, y las acciones se instrumentan en documentos independientes al contrato social las que son independientes y que pueden ser nominativos al portador. Esta forma es absolutamente predominante en las sociedades de capital, toda vez que la libre circulación de los títulos accionarios es la razón de ser de estos tipos societarios, así como el instrumento apto para canalizar la inversión privada hacia el mercado de capitales.

La obligación de aportar capital tiene un límite. El socio no está obligado a aportar más capital, que el que voluntariamente se haya comprometido, una vez haya cumplido con su aporte, no puede ser obligado a incrementarlo, teniendo responsabilidad personal sólo por dicho aporte ante los acreedores de la sociedad, si el patrimonio de la sociedad es insuficiente para cubrir los adeudos.

Es importante mencionar en cuanto al riesgo de la aportación que cuando sólo se aporte el uso, frutos o productos de una cosa cierta, determinable y no fungible, el riesgo de la cosa corresponde al propietario de ella, pero la sociedad corre con el riesgo de las cosas justipreciadas al aportarse, a falta de pacto puede reclamar, pero puede reclamar el precio en que fueron tasadas.

Cada uno de los socios responde de manera mancomunada y en igual proporción que sus utilidades y pérdidas, el aporte de capital no es el medio más adecuado para determinar porcentualmente dicha responsabilidad, porque excluye al socio industrial, quien sólo responde cuando las pérdidas del capital y sólo en la parte que exceda de ella. Además, la proporción de participación de los socios en las utilidades debe ser la misma que le corresponde en las pérdidas.

Tomando en cuenta la estabilidad del capital como garantía de terceros, entendemos la necesidad de permanencia del capital declarado en el momento de constitución de la sociedad, como garantía de terceros y como un derecho de los propios socios,

cualquier modificación no puede ir en perjuicio de esa garantía, ni de la posición de los socios en la sociedad, en el desenvolvimiento de la sociedad anónima. Pueden ocurrir múltiples casos, en los que esta se vea obligada a recurrir a nuevos medios económicos, ya sea con vistas a ampliar sus posibilidades de inversión y para atender el desarrollo normal de sus negocios, ya se trate de cubrir pérdidas o poder cubrir el capital para el que una actividad calculado resulte ineficiente, bien para aumentar sus posibilidades económicas y reforzar su crédito, en todos esos casos se suscribe la necesidad de aumentar el capital.

Los bienes que el socio aporta a la sociedad han ingresado al patrimonio, y dejan así de constituir la garantía de cumplimiento de las obligaciones del aportante, pero al hacer la aportación el socio ha adquirido un derecho a cargo de la sociedad, y los derechos también elementos patrimoniales que sirven también de garantía a los acreedores, que pueden hacerlos objeto de ejecución o ejercerlos judicialmente.

4.6. Ventajas y desventaja de variar el capital pagado mínimo

Las ventajas de variar el capital pagado mínimo en la sociedad anónima son las siguientes:

a) Fortalecimiento de la función de la sociedad

Se fortalece la función de la sociedad anónima como un tipo societario propio para la creación de sólidos capitales de inversión, en la explotación de grandes negocios

b) Mejoramiento del tratamiento legal

Se da un tratamiento legal propicio sobre la existencia jurídica de este tipo societario, tomando en cuenta las características de capital en acciones, responsabilidad limitada de los socios, limitación individual del riesgo al capital.

c) Fortalecimiento de la función del capital

Se fortalece la función del capital de ser un rubro determinante antes durante y después de la constitución de dicha figura mercantil, especialmente en la fundación de una sociedad anónima, donde el monto que integre el capital social pagado mínimo es pilar para responder frente actos que afecten a terceros.

d) Actualización legislativa

Se le da un tratamiento legal apropiado, ya que desde 1,970, año en que se promulgó el actual Código de Comercio de Guatemala, el monto mínimo de capital aún es de cinco mil quetzales, lo que hace que desposea frente a obligaciones ante terceros y como resguardo de la buena fe mercantil.

En cuanto a la desventaja de variar el capital mínimo se tiene:

e) Reducción de los agentes económicos

Se reduce la participación en este tipo societario a quienes no puedan cumplir con el capital pagado mínimo. Todo ello con la finalidad que la sociedad anónima responda a especial importancia de ser un vínculo de desarrollo económico seguro en la actividad económica.

4.7. La inconveniencia de no variar el capital pagado mínimo

El patrimonio de la sociedad, es la garantía de primera línea que tienen los acreedores de ella, según regulan los Artículos 1,329 y 1,742, del Código Civil, Decreto Ley 106; cuando esta figura no posee una estructura acorde a la realidad económica, limita el alcance cuando se desea proceder coactivamente contra los bienes enajenables que tenga la sociedad, para lograr el pago de las obligaciones sociales a su favor.



Adicionalmente, en caso que el patrimonio social no sea suficiente para cubrir las obligaciones sociales, responde el patrimonio de cada uno de sus socios, por lo que existen mayor soporte económico de garantía al tercero contratante con la sociedad, si el acreedor no logra cobrarse con el patrimonio social siendo por consiguiente, indispensable que el capital pagado mínimo sea acorde a la realidad económica.

4.8. Condiciones indispensables para variar el capital mínimo

Las condiciones esenciales para variar el capital pagado mínimo son las siguientes

a) La protección a terceros

El establecimiento de un nuevo capital pagado mínimo vinculante frente a obligaciones ante terceros y como resguardo de la buena fe mercantil, la verdad sabida principios rectores del derecho mercantil.

b) La fijación de la cuantía

La fijación de una cuantía que se ajuste a la devaluación del quetzal ante el dólar, los procesos inflacionarios y la creciente crisis económica, ya que el capital social es un mecanismo determinante antes, durante y después de la constitución de esta figura mercantil, y coadyuva a la seguridad jurídica, un adecuado tratamiento a esta figura en resguardo de la fe comercial, para advertir aquellos actos que afecten y que han creado desconfianza en este tipo societario.

4.9. Análisis del capital pagado mínimo, acorde a la realidad económica

El poseer un capital pagado mínimo en la legislación guatemalteca acorde a la realidad económica de este tipo societario, por la función práctica que posee en crear sólidos

capitales de inversión, y explotación de grandes negocios, puede ser un vínculo apropiado para desvirtuar la buena fe comercial, de terceros que contraten con la sociedad.

El capital social, es un mecanismo determinante, especialmente en la fundación de una sociedad anónima, donde el monto que integre el capital social pagado mínimo, es la primera cuantía que integrará el patrimonio social y posee el enfoque general de cuáles y cuánto constituye la aportación de cada socio; lo cual es de suma importancia en la responsabilidad limitada de un tipo accionario frente a terceros.

Desde hace cuarenta años que la regulación del capital pagado mínimo no es sometida a una revisión legislativa, lo que no reúne un tratamiento legal apropiado, iniciando porque en la época en que entró en vigencia el Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, el quetzal se cotizaba casi igual que el dólar, situación que en nada coincide, ante la creciente crisis económica, procesos inflacionarios, y la devaluación del quetzal como se ha indicado situación que hace necesario fijar un nuevo capital pagado mínimo superando dichos obstáculos sea garantía de terceros y en resguardo de los propios accionistas.

Se hace evidente la necesidad de proponer una reforma legislativa al Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala, donde se fije un monto de capital pagado mínimo que responda a la singular importancia de la Sociedad Anónima en la vida económica contemporánea.

4.9.1. Monto a proponer para capital pagado mínimo

El monto a sugerirse en la revisión periódica del capital pagado mínimo es según los reajustes que se efectúen en las variaciones del mercado frente al dólar y desde la fecha de creación de la norma jurídica, anualmente se efectúe revisiones periódicas por el órgano ejecutivo correspondiente al cual se le encomiende la aludida función. Esta

situación sólo puede darse para las sociedades constituidas con anterioridad a la propuesta que se pretende por seguridad jurídica.

4.9.2. Procedimiento de revisión periódica del capital pagado mínimo

Los aspectos básicos que debe reunir el capital pagado mínimo acorde a la realidad económica son:

a) Capital basado en la realidad económica

El establecimiento de la realidad económica actual en la que se desenvuelva la figura del capital pagado mínimo.

b) La devaluación de la moneda

Fijar un nuevo rubro acorde a la devaluación de la moneda frente al dólar, según los diversos acontecimientos que operen en el mercado económico, en el momento que se haga la revisión.

c) Competencias para la revisión

Establecer y dar competencia para que una entidad específica vigile y establezca el capital pagado mínimo.

d) Fijación anual

La fijación de un período anual, por la variación de parámetros monetarios frente al dólar o cualquier crisis económica, sea viable la readecuación de este instituto a la realidad económica.



Por consiguiente, es necesaria la inspección anual permanente del capital pagado mínimo, con la finalidad de fomentar la creación de la sociedad anónima, que posee gran valor jurídico y económico, que el mayor o menor control que el Estado ejerza sobre la sociedad anónima, menoscabe la autonomía de la voluntad.

En cuanto a la importancia de la sociedad anónima el autor afirma que es “De todas las formas sociales mercantiles ninguna ofrece la importancia de la sociedad anónima. La división del capital en acciones, la movilidad de éstas merced a su incorporación a valores esencialmente negociables y la responsabilidad limitada de los socios, con la consiguiente limitación individual del riesgo al capital representado por las acciones poseídas, han convertido a la sociedad anónima en el instrumento jurídico preferido para desarrollar las empresas más audaces y más costosas, y en el más apto para conseguir la contribución del ahorro privado popular al desarrollo de la producción en general. Se ha convertido así la sociedad anónima en un instrumento formidable del desarrollo económico de los pueblos. A tal punto que se puede decir que el desarrollo económico de occidente está fundado en la sociedad anónima.”³⁶

La sociedad anónima es una sociedad capitalista, constituida intuito pecunie, porque en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales; Es decir, que fuera del aporte los socios no se obligan a proporcionar a la sociedad ninguna actividad y, lo que es más importante, que la extensión de los derechos y obligaciones del socio se determinan por su aporte de capital. Es una sociedad por acciones, ya que por disponerlo expresamente la ley, el capital se divide en acciones, lo cual no significa que solamente que el aporte se represente por un título, sino que la acción confiere a su titular la condición de socio y como los títulos son esencialmente transferibles, se da la posibilidad de que la integración humana de la sociedad varíe, sin que ello implique cambio alguno en los instrumentos constitutivos o estructurales de la misma.

³⁶ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit.** 46 y 47.



Es indispensable que este tipo societario con responsabilidad limitada para los socios posea un capital pagado mínimo que responda a las necesidades económicas societarias.

Lo anterior con la finalidad que el capital social aparte de ser un fondo de explotación o una cifra contable, sino que sirva como instrumento de organización corporativa y financiera de la sociedad, sea esta un prototipo legal de las sociedades de capital.





CONCLUSIONES

1. La sociedad anónima tiene como función práctica crear sólidos capitales de inversión para la explotación de grandes negocios dentro de una economía nacional, por lo que el capital social pagado mínimo en este tipo societario no es en la actualidad un mecanismo determinante previo, durante y después de la constitución de dicha figura mercantil.
2. La crisis económica, los procesos inflacionarios, la devaluación de la moneda que hace ya varias décadas perdió toda paridad frente al dólar y la falta de previsión del legislador de realizar una revisión constante del capital social pagado mínimo, evidencia la necesidad de establecer un proceso de variación del capital social pagado mínimo.
3. Los efectos que produce que una sociedad anónima tenga un capital social pagado mínimo acorde a la realidad económica es coadyuvar a la seguridad jurídica, resguardar la fe comercial, prevenir actos que afecten a terceros o que puedan derivar en posibles conductas delictivas, sin embargo en la actualidad no se encuentra regulado un monto en el Código de Comercio de Guatemala que se apareje a la realidad nacional.
4. En la actualidad, en el Código de Comercio de Guatemala Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, no existe un procedimiento de fijación del capital social pagado mínimo para la sociedad anónima como garantía básica para los terceros que contratan con la sociedad.
5. En la actualidad en el Código de Comercio de Guatemala no se encuentra establecido con qué frecuencia se debe fijar el capital social pagado mínimo para la sociedad anónima a la realidad económica en virtud que esta figura mercantil es un instrumento de desarrollo económico en la sociedad y el Estado tiene la obligación constitucional de proteger la Economía Nacional.





RECOMENDACIONES

1. Es urgente que la sociedad anónima posea desde sus inicios un capital social pagado mínimo por arriba de los cinco mil quetzales que el actual Código de Comercio de Guatemala regula y estableciendo uno acorde al tipo societario diseñado para la circulación de grandes capitales, para que tengan garantía los terceros que contratan con la sociedad y para la sociedad misma.
2. Es necesario que el capital social pagado mínimo sea revisado y que se ajuste a cualquier variable económica. El Congreso de la República, como organismo encargado de la promulgación legislativa, debe velar porque la normativa sea revisada periódicamente cuando las circunstancias lo ameriten, todo con la finalidad de garantizar la protección a la economía nacional.
3. Es imperativo que el Congreso de la República reforme el Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, el cual ya no queda aparejado con las disposiciones que evitan aquellos actos que afecten a terceros y que tanta desconfianza crean en la sociedad.
4. Es preciso que el Congreso de la República, establezca en el Código de Comercio de Guatemala Decreto Número 2-70 del Congreso de la República un procedimiento de fijación del capital social pagado mínimo, por medio de un trabajo periférico de los entes que se vinculan en el mismo, debiendo el Registrador Mercantil General de la República actuar en coordinación con el Ministerio de Economía.
5. Que la fijación del capital social pagado mínimo en el Código de comercio de Guatemala para la sociedad anónima sea anual, todo con la finalidad de garantizar la protección a la economía nacional, como obligación propia del Estado, según establece la Constitución Política de República de Guatemala, siempre y cuando no se interfiera en la libertad de mercado.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **“La sociedad anónima.”** Editorial Servipresa, Sociedad Anónima. Guatemala. (s.f.)

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **“Jurisdicción voluntaria en la contratación civil y mercantil”** Editorial Fénix. (s.f.)

COLOBES, Gervasio R. **“Curso de derecho societario.”** Parte General. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1972.

COUTURE, Eduardo J. **“Vocabulario jurídico”**. Ediciones Depalma, Argentina. 1976.

CHULIÁ, Francisco Vicente. **“Introducción al derecho mercantil.”** Editorial Tirant lo blllanan. Valencia, España. 2007.

FENECH, Miguel. **“Enciclopedia práctica de derecho”**. vol. II. Editorial Labor, S.A. España. 1952. págs. 798 y 799.

GARCÍA RENDÓN, Manuel. **“Colección de textos jurídicos universitarios.”** Editorial Harla. México. 1993.

HALPERIN, Isacc. **“Curso de derecho comercial.”** Volumen II. 1ra. Reimpresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1978.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. **“Derecho mercantil, introducción y conceptos fundamentales de sociedades”**, Décimo séptima edición. Editorial Porrúa 1977. México., S.A.

MASHERONI, Fernando H. **“Sociedad anónima”**. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1999.

RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. **“Curso de derecho mercantil”**. Tomo, I. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1977.



RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. **“Tratado de sociedades mercantiles.”** Tomo, II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1977.

SERRA CAILÁ Jorge Y Ma. Rosa ARVIZU. **“Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.”** Editorial Planeta. S.A. España. 1994.

URÍA RODRIGO, Menéndez Aurelio, García de Enterría Javier, **“Curso de derecho mercantil”**, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 1999.

VILLEGAS LARA, René Arturo, **“Derecho mercantil guatemalteco”** Tomo I Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985, 2ª. Edición.

VILLEGAS LARA, René Arturo, **“Derecho mercantil guatemalteco”** Volumen I Guatemala, Editorial Universitaria Universidad San Carlos de Guatemala, 1999.

VASQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, **“Instituciones de derecho mercantil”**, Guatemala, Serviprensa Centroamericana 1978.

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto. **“Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial)”** Primera reimpresión de la segunda edición actualizada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Guatemala 2005.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la Republica de Guatemala 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Decreto Ley número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala de 1964.

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

Código de Notariado, Decretó número 314 del Congreso de la República de Guatemala.