

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE
CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES, ABOGACÍA Y NOTARIADO**

TESIS



**LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL LEVANTAMIENTO DEL
VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**

KEVYN TONIÑO REYES CALVILLO

COBÁN, ALTA VERAPAZ, NOVIEMBRE DE 2016

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE
CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES, ABOGACÍA Y NOTARIADO**

TESIS

**LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL LEVANTAMIENTO DEL
VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**

**PRESENTADA AL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE**

POR

**KEVYN TONIÑO REYES CALVILLO
CARNÉ 200440019**

**COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR AL GRADO ACADÉMICO
DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Y
LOS TÍTULOS PROFESIONALES DE ABOGADO Y NOTARIO**

COBÁN, ALTA VERAPAZ, NOVIEMBRE DE 2016

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS
RECTOR MAGNÍFICO

Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo.

CONSEJO DIRECTIVO

PRESIDENTE: Lic. Zoot. Erwin Gonzalo Eskenasy Morales
SECRETARIO: Ing. Geól. César Fernando Monterroso Rey
REPRESENTANTE DOCENTES: Lcda. T.S. Floricelda Chiquin Yoj
REPRESENTANTE EGRESADOS: Lic. Admón. Fredy Fernando Lemus Morales
REPRESENTANTES ESTUDIANTILES: Br. Fredy Enrique Gereda Milian
PEM. César Oswaldo Bol Cú

COORDINADOR ACADÉMICO

Ing. Ind. Francisco David Ruiz Herrera

COORDINADOR (A) DE LA CARRERA

Lic. Jorge Gustavo Meza Ordoñez.

COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN

COORDINADOR: MSc. Mario de Jesús Estrada Iglesias
SECRETARIA: Lcda. Vasthi Alelí Reyes Laparra
VOCAL I: Dr. Álvaro Enrique Sontay Ical
VOCAL II: MSc. José Gerardo Molina Muñoz

REVISOR DE REDACCIÓN Y ESTILO

Lic. Erwin Roberto Chocooj Valdez

REVISOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

Lic. Fabricio Marconi Godoy Morales

ASESOR

Lic. Herbert Geovany Alvarado Baltazar



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

Cobán, Alta Verapaz, 12 de Septiembre de 2016

SEÑORES:
MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN
CARRERA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE –CUNOR–
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Honorables miembros de la Comisión:

De conformidad con la resolución de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, emitida por la Honorable Comisión de Trabajos de Graduación de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, del Centro Universitario del Norte –CUNOR–, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedí a asesorar al estudiante KEVYN TONIÑO REYES CALVILLO con carné numero 200440019 la elaboración de su trabajo de graduación titulado “LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS”.

El trabajo se realizó bajo mi inmediata dirección, de acuerdo con los lineamientos indicados en el normativo General de Trabajos de Graduación para las carreras a nivel de grado del Centro Universitario del Norte y demás disposiciones aplicables, orientando al estudiante respecto de las fuentes bibliográficas, que deben de ser utilizadas y tratando en todo momento de señalarle la técnica adecuada para la investigación documental y de campo para el correcto enfoque de los problemas derivados del tema.

El estudiante KEVYN TONIÑO REYES CALVILLO ha concluido su trabajo de graduación y en consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE** sobre el mismo para los efectos consiguientes.

Atentamente


Lic. Herbert Geovany Alvarado Baltazar
ABOGADO Y NOTARIO
Licenciado Herbert Geovany Alvarado Baltazar
Colegiado No. 15,077
Asesor



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

Cobán, Alta Verapaz, 22 de Septiembre de 2016

SEÑORES:
MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN
CARRERA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE –CUNOR-
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

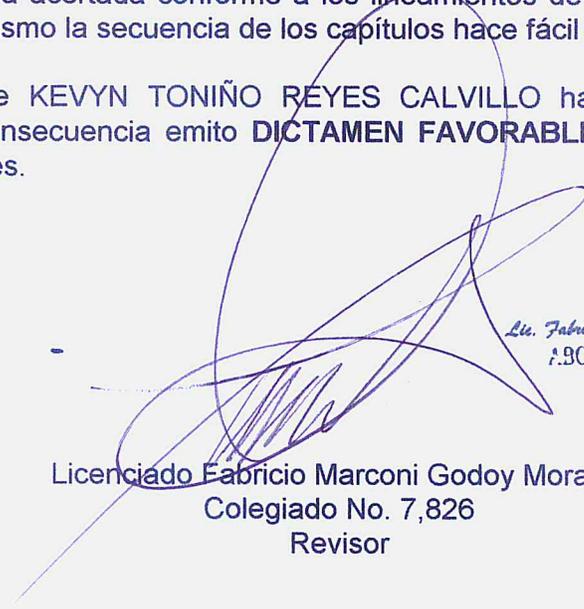
Honorables miembros de la Comisión:

De conformidad con la resolución de fecha doce de septiembre de dos mil dieciséis, emitida por la Honorable Comisión de Trabajos de Graduación de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, del Centro Universitario del Norte –CUNOR-, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedí a Revisar el Trabajo de Graduación del estudiante KEVYN TONIÑO REYES CALVILLO con carné numero 200440019 titulado “LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS”.

Luego del análisis realizado al trabajo de tesis se puede determinar que se desarrollo de manera acertada conforme a los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación. Así mismo la secuencia de los capítulos hace fácil la comprensión del tema.

El estudiante KEVYN TONIÑO REYES CALVILLO ha concluido su trabajo de graduación y en consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE** sobre el mismo para los efectos consiguientes.

Atentamente


Licenciado Fabricio Marconi Godoy Morales
Colegiado No. 7,826
Revisor

Lic. Fabricio Marconi Godoy Morales
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE

ENCARGADO DE REDACCIÓN Y ESTILO DE LA COMISIÓN DE TRABAJO DE GRADUACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGACIA Y NOTARIADO, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE (CUNOR) , Cobán, Alta Verapaz, veinticuatro de octubre del año dos mil dieciséis.-----

I) Con fundamento en las atribuciones que me fueron otorgadas en sesión ordinaria del Honorable Consejo Directivo del Centro Universitario del Norte –CUNOR- de la Universidad de San Carlos de Guatemala, nombrándome como titular, encargado de la Comisión de Redacción y Estilo, se ha procedido a la revisión del formato de impresión, bibliografía, redacción y ortografía del Trabajo de Graduación titulado: **LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**, del estudiante **KEVYN TONIÑO REYES CALVILLO** con el carné número 200440019; **II) CONSIDERANDO:** Que después del análisis y revisión pertinente, se ha cumplido con los requisitos establecidos en el Normativo General de Trabajos de Graduación para las carreras a nivel de grado del Centro Universitario del Norte –CUNOR- y demás disposiciones aplicables a mi juicio y a las normas de redacción y estilo, el trabajo de graduación es satisfactorio. En virtud de lo anterior, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** del trabajo de graduación relacionado.-

Id y enseñar a todos

Lic. Erwin Roberto Chocoj Valdez
Encargado de Redacción y Estilo.



COMISIÓN DE TRABAJOS DE GRADUACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, CENTRO UNIVERSITARIO DEL NORTE (CUNOR). Cobán, Alta Verapaz, siete de noviembre del año dos mil dieciséis. I) Se tiene como analizado el expediente del estudiante **KEVYN TONIÑO REYES CALVILLO**, con carné número 200440019 y por recibidos los dictámenes favorables de asesor, revisor y encargado de redacción y estilo del trabajo de graduación intitulado “**LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**” y comprobándose haber cumplido con los requerimientos establecidos en el Normativo General de Trabajos de Graduación para las carreras a nivel de grado del Centro Universitario del Norte –CUNOR- y demás disposiciones aplicables, esta Comisión en forma colegiada, **DA VISTO BUENO** al trabajo de graduación referido; II) Remítase a la Dirección del Centro Universitario del Norte para que se emita la orden de impresión respectiva; III) Notifíquese.

Msc. Mario de Jesús Estrada Iglesias
Coordinador

Dr. Álvaro Enrique Sontay Ical
Vocal I

Lcda. Vasthi Alej Reyes Laparra
Secretaria

Msc. José Gerardo Molina Muñoz
Vocal II



HONORABLE COMITÉ EXAMINADOR

En cumplimiento a lo establecido en los estatutos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, presento a consideración de ustedes la tesis titulada: "La Necesidad de Legislar el Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas", como requisito previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.



Kevyn Toniño Reyes Calvillo
Carné 200440019

RESPONSABILIDAD

“La responsabilidad del contenido de los trabajos de graduación es: Del estudiante que opta al título, del asesor y del revisor; la Comisión de Redacción y Estilo de cada carrera, es la responsable de la estructura y forma”.

Aprobado en punto SEGUNDO, inciso 2.4, subinciso 2.4.1 del Acta No. 17-2012 de Sesión extraordinaria de Consejo Directivo de fecha 18 de julio del año 2012.

DEDICATORIA A:

A DIOS

Primeramente, por darme la oportunidad de culminar esta etapa tan importante de mi vida, porque nunca me abandono y no permitió que me rindiera en los momentos difíciles y finales de mi carrera, cuando caí él me ayudó a levantarme y me dio las fuerzas necesarias para poder continuar, solo él sabe lo largo y difícil que ha sido este logro. “Dios tarda, pero no olvida”.

A MIS PADRES

José Antonio Reyes Dubón y
María Graciela Calvillo García.

Ya que con su amor, esfuerzo y dedicación han sido un ejemplo en mi vida, para poder actuar siempre con honestidad, probidad, responsabilidad y sobre todo con humildad. Hoy este triunfo también es de ustedes, gracias por todo el apoyo. Los quiero y los amo mucho.

A MIS HERMANOS y A MI SOBRINITA

Luddyn Owdiny, Samory Edivaldo y Alisson Rocío.
Que este triunfo alcanzado el día de hoy sea ejemplo para ellos de que las metas se pueden alcanzar. Los quiero mucho.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELITOS (AS)

Vicente Reyes García. (+) y
Serbanda Dubón Zuñiga. (+)
Felipe Nery Calvillo Batres (+) y
Laura García Reyes (+).

Quienes están gozando de la gloria de nuestro señor Jesucristo, siempre vivirán en mi corazón. Y muy especialmente a mi Abuelito Lipe quien fue como mi segundo padre.

ÍNDICE GENERAL

	Página
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN	1
OBJETIVOS	3

CAPÍTULO 1 EL DERECHO SOCIETARIO EN GUATEMALA Y EL VELO CORPORATIVO

1.1.	Antecedentes	6
1.2.	Definición	8
1.3.	Disolución	9
1.4.	Transformación, Liquidación, Fusión	10
1.5.	El Derecho Societario en Guatemala	11
1.6.	Aspectos Generales	12
1.7.	Características	13
1.8.	Sociedad Anónima	14
	1.8.1. Características de la Sociedad Anónima	16
1.9.	Sociedad Colectiva	16
	1.9.1. Características de la Sociedad Colectiva	17
1.10.	Sociedad en Comandita Simple	18
	1.10.1. Características de la Sociedad en Comandita Simple	18
1.11.	Sociedad en Comandita por Acciones	19
	1.11.1. Características de la Sociedad en Comandita por Acciones	21
1.12.	Sociedad de Responsabilidad Limitada	21
	1.12.1. Características de la Sociedad de Responsabilidad Limitada	21
1.13.	El Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas en Guatemala	22
1.14.	El Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas en Guatemala	23

CAPÍTULO 2 LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA Y EL VELO CORPORATIVO

2.1.	Relación Jurídica en las Sociedades Mercantiles	31
------	---	----

2.2.	Personalidad Jurídica en Sociedades Mercantiles	33
2.2.1.	Concepto	34
2.2.2	Características	34
	a. Obligatoriedad	35
	b. Legalidad	35
	c. Tipicidad	36
2.2.3.	Naturaleza	36
2.2.4.	Institucional	36
2.3.	Elementos de la Obligaciones en Sociedades	38
2.3.1.	Mercantiles	38
	a. Elemento Objetivo	39
	b. Elemento Subjetivo	39
	1) El Sujeto Activo y Pasivo en la Sociedad Anónima	40

CAPÍTULO 3

DERECHO COMPARADO LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

3.1.	Jurisprudencia Española	62
3.2.	Jurisprudencia Argentina	64
3.3.	Jurisprudencia Venezolana	68
3.4.	Jurisprudencia Norteamericana	70
3.5.	Jurisprudencia Italiana	73
3.6.	El Tribunal Internacional De Justicia De La Haya	74
3.7.	Jurisprudencia Chilena	74
3.8.	Análisis de la Jurisprudencia	75

CAPÍTULO 4

LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN GUATEMALA

4.1.	Velo Corporativo	81
4.2.	El Levantamiento del Velo Corporativo	83
4.3.	Necesidad de Legislar	88
4.4.	Análisis del Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Mercantiles	98
4.5.	Efectos en la Legislación del Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas en Guatemala	102
4.6.	Propuesta de Reforma al Código de Comercio de Guatemala	105

CONCLUSIONES	109
RECOMENDACIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	113

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1:	Estructura de una Sociedad Anónima	15
Cuadro 2:	Estructura de una Sociedad Colectiva	17
Cuadro 3:	Estructura de una Sociedad en Comandita Simple	19
Cuadro 4:	Estructura de una Sociedad en Comandita por Acciones	20
Cuadro 5:	Estructura de una Sociedad de Responsabilidad Limitada	22
Cuadro 6:	De los Elementos en las Obligaciones de las Sociedades	37
Cuadro 7:	De las Responsabilidades en las Sociedades	38
Cuadro 8:	El Asiento Correspondiente	42
Cuadro 9:	Sociedad Anónima	46
Cuadro 10:	Esquema de cómo se Constituye una Sociedad Anónima	49

RESUMEN

Las sociedades mercantiles nacen de la convención y voluntad de cada uno de los socios cuando determinan una razón social para constituir una sociedad mercantil o corporación cumpliendo los requisitos que establece la ley. En este aspecto es necesario analizar lo establecido en el artículo 341 del Código de Comercio de Guatemala para los efectos de cumplir con la publicidad de la sociedad y la realización del documento constitutivo, así como los estatutos sociales; por lo que debería de expresar denominación y domicilio de la sociedad, sus establecimientos y sus representantes, la especie de negocio a que se dedican, el importe del capital suscrito y del capital enterado en caja, el nombre, apellido y domicilio de los socios, el número o valor de las acciones, el valor de los créditos y demás bienes aportados, el tiempo que debe comenzar el giro de la compañía y su duración y todos los demás requisitos que establece el Código de Comercio de Guatemala.

En la formación de una sociedad mercantil intervienen varios sujetos, los cuales son constituidos o comparecen en el acta constitutiva y estatutos sociales, como los socios que son los que hacen el aporte del capital, los administradores que son los que intervienen en la administración de la empresa, el número de comisarios que son los que supervisan el manejo del capital social de la empresa, el número de individuos que comprenden la junta administradora o administrativa, los sujetos que representan la empresa y el Registrador Mercantil que firmará junto con los socios el acta constitutiva.

En ocasiones se dan las llamadas sociedades anónimas de cartón, las cuales producen efectos jurídicos al momento que son inscritas en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, y las actividades que realizan son ficticias y con el único fin de defraudar al fisco o a un tercero que de buena fe contrata con estas, porque en realidad su fin real es completamente diferente al que se pactó en su escritura constitutiva, simple y sencillamente porque no existe, por tales motivos es indispensable y necesario que se legisle el levantamiento del velo corporativo en las sociedades anónimas en Guatemala, para que los socios puedan responder con su capital personal al momento que la sociedad anónima haya incurrido en fraude de ley y no pueda por si misma cubrir sus obligaciones.

La metodología que se aplico en el desarrollo de la presente investigación fue Jurídico Propositiva, debido a que se propondrán cambios o reformas a la legislación nacional, luego de haber realizado un análisis a la misma, ello para contribuir al fortalecimiento de la seguridad jurídica nacional.

Se utilizó además para tratar el tema en relación a la necesidad de legislar el levantamiento del velo corporativo en las Sociedades Anónimas, recopilaciones bibliográficas, consultas electrónicas, por lo que se considera que la presente investigación contribuye al desarrollo del municipio y por ende a nivel nacional.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación comprende un análisis sobre la necesidad de legislar el levantamiento del velo corporativo en las Sociedades Anónimas. En la legislación no existe normativa alguna que legisle o regule el levantamiento del velo corporativo en las Sociedades Anónimas en Guatemala y por tal situación las sociedades anónimas muchas veces se dedican a actividades comerciales diferentes a las que se pactaron en la escritura constitutiva que dio vida a la misma abusando de que pueden colocar las palabras “y otras actividades”, y en muchas ocasiones siempre el usuario es el perjudicado al contratarse con la sociedad anónima, al no saber cuál es exactamente su giro comercial.

Entonces, el Velo Corporativo es considerado un instrumento, generado en la costumbre mercantil, para proteger el corazón societario de una empresa y para evitar la comercialización accionaría en fraude a la verdad y en detrimento de las empresas.

Es un escudo contra las pretensiones de competencia desleal o de minimizar la potencialidad intrínseca de la empresa, pero a la vez, es, fórmula que estimula el abuso, hasta llegar, a situaciones de fraude colectivo. De ahí la necesidad de investigar y poder exponer el presente trabajo de investigación en el cual el Velo Corporativo es un instrumento considerado como garantía o pretensión de la razón social de una sociedad y de acuerdo a la costumbre mercantil es un escudo contra las pretensiones de competencia desleal pero en ocasiones puede constituirse como herramienta para abuso o en su caso fomentar situaciones de fraude colectivo.

Se encuentra estructurado en cuatro capítulos que abordan el tema motivo de la presente investigación desde un punto de vista doctrinario y legal, mismo que sirve de base para el desarrollo y contenido de cada uno de los capítulos, los cuales están distribuidos de la siguiente forma:

El capítulo número uno aborda el tema del Derecho Societario en Guatemala y el Velo Corporativo, desarrollando un análisis doctrinario del mismo, su definición, y así mismo se mencionan las leyes que garantizan participación con igualdad de derechos, su forma y su rol, y de esta manera se orienta y provee al lector conocimientos básicos de cómo se encuentra conformado.

Seguidamente el capítulo número dos, comprende lo relacionado con la sociedad anónima en Guatemala y el velo corporativo que es una realidad creciente en sus diferentes esferas; caracterizándose y aportando tanto en el ámbito público como privado, generando de esta forma un desarrollo a nivel nacional, regional en una escala de mucha importancia y trascendencia, constituyéndose en un elemento importante, conceptualmente y descriptivo, en donde se abordan definiciones, análisis-jurídico, perspectivas, su valoración y su importancia.

En el capítulo número tres se presenta derecho comparado legislación y jurisprudencia del levantamiento del velo corporativo. El capítulo número cuatro se da el aspecto medular de la presente investigación pues se establecen los cuerpos normativos que tienen relación directa con el tema investigado, se desarrolla un análisis de la legislación actual para conocer la forma estructural básica de su función, su ordenamiento jurídico dentro de un marco legal nacional que da oportunidad a conocer la personería jurídica de las sociedades en este caso en específico las Sociedades Anónimas de manera coyuntural con un enfoque jurídico. Por último se presentan las conclusiones y recomendaciones que surgen de la presente investigación.

OBJETIVOS

General:

Determinar las ventajas y desventajas de mantener sin legislación lo referente al Levantamiento del Velo Corporativo dentro de una Sociedad Anónima.

Específicos:

a. Establecer la importancia del Levantamiento del Velo Corporativo en la responsabilidad de los socios integrantes de una Sociedad Mercantil, específicamente en la Sociedad Anónima.

b. Establecer la importancia del Levantamiento del Velo Corporativo dentro de las relaciones jurídicas de la Sociedad, toda vez que en la legislación no existe normativa alguna que legisle o regule el Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas.

c. Identificar la responsabilidad del Levantamiento del Velo Corporativo en sede de la jurisdicción de las Sociedades Anónimas en sus relaciones comerciales.

d. Identificar el levantamiento del velo corporativo pactado en escritura constitutiva que dio vida a la misma y al abuso en realizar otras actividades.

e. Determinar la manera en que opera la limitación de la responsabilidad personal de los socios dentro de una Sociedad Anónima.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO SOCIETARIO EN GUATEMALA Y EL VELO CORPORATIVO

Para considerar el derecho societario en Guatemala, principalmente la clase de sociedades mercantiles, se cuenta con cinco tipos de sociedades reguladas en el Código de Comercio¹ de Guatemala, en donde se determina que la Sociedad Mercantil es aquella que se somete al ordenamiento mercantil, susceptible de considerarse "comerciante colectivo" o empresario social, se entiende por contrato de sociedad² aquél mediante el cual dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.

Se consideran Sociedades Mercantiles las sociedades que hayan adoptado alguna de las formas previstas en el Código de Comercio de Guatemala o en las leyes especiales sobre la materia, lo cual conlleva la necesidad de inscribir la sociedad³ así constituida en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, a pesar de lo cual también se juzgan mercantiles las sociedades que, no habiéndose inscrito en el Registro Mercantil, desarrollan una actividad empresarial⁴.

¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Numero 2-70. Capítulo II Sociedades Mercantiles

² Decreto Ley 106, Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdía, Código Civil, Artículo 1,728.

³ Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Guatemala. Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala Tomo I, Sexta Edición 2004. Pág. 21.

⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Numero 2-70, Artículo 223 Sociedades Irregulares.

Se determina que la sociedad mercantil es una asociación de personas, de acuerdo con nuestro derecho⁵ la Sociedad Mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. Innegablemente es un contrato sui generis en virtud del cual dos personas o más combinan sus recursos y sus esfuerzos para la realización de un fin común preponderantemente económico y de especulación mercantil.

También se considera como un acuerdo de voluntades en donde las personas se unen aportando patrimonio con fines lucrativos, obtienen el reconocimiento del estado para ser titulares de derechos y obligaciones adoptando una de las formas reguladas en el artículo diez (10) del Código de Comercio de Guatemala.

1.1. Antecedentes

De acuerdo a la doctrina⁶ conocida como levantamiento del velo o levantamiento⁷ del velo societario consiste en dos corrientes siendo estas la jurídica y la doctrina jurisprudencial, en la que los socios de una sociedad mercantil⁸ quedan obligados al cumplimiento de las obligaciones y deudas de la misma.

Esta doctrina tiene su fundamento en el principio de equidad, buena fe, no fraude de ley y supone una excepción a la regla general del derecho de limitación de responsabilidad de los socios con respecto a las deudas de la sociedad de la que son

⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derechos Usual*. Buenos Aires, Heliasta, 2006. Tomo III. Págs. 108-109.

⁶ https://es.wikipedia.org/wiki/Levantamiento_de_velo, consultado 16 de mayo de 2016.

⁷ Boldó Roda, Carmen. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. Navarra, España. Editorial Arazandi: 2000. Pág. 48

⁸ Dobson, Juan M. *El abuso de la personalidad jurídica*. Buenos Aires, Argentina. De Palma 1991. Pág. 23

partícipes (limitada normalmente a la participación o cantidad invertida) y permite a los tribunales de justicia prescindir de la forma externa de la persona jurídica y alcanzar a las personas que se encuentran por detrás. Esta doctrina nació en Estados Unidos a comienzos del siglo XIX.

El levantamiento del velo trata de corregir los abusos que se producen cuando la personalidad jurídica de la sociedad se utiliza como cobertura para eludir el cumplimiento de obligaciones consiguiéndose un resultado injusto o perjudicial para terceros y contrario al ordenamiento jurídico.

En ocasiones los administradores de una sociedad realizan actuaciones abusivas mediante la instrumentación fraudulenta de la autonomía patrimonial societaria. Cuando surgen estas situaciones el derecho sanciona a los integrantes de la sociedad mediante la aplicación de la técnica de origen anglosajón de desentenderse de la personalidad jurídica autónoma de la sociedad y deducir que las consecuencias de los actos jurídicos se extienden a los administradores; también se habla de levantar la máscara, pero, sobre todo se habla de levantar el velo (*“to lift the veil”*) de la persona jurídica, frase que se ha consagrado en la práctica judicial española.

Se considera que con esta técnica las personas jurídicas con forma societaria no sean un refugio ante el que se detienen los principios⁹ fundamentales del derecho y el principio de

⁹ Dobson, Juan M. *El abuso de la personalidad jurídica*. Buenos Aires, Argentina. De Palma 1991. Pág. 55

la buena fe o, dicho en términos negativos, se trata de impedir la existencia de un ámbito donde impere la simulación, el abuso de derecho y el fraude; en definitiva de poner de relieve que la persona jurídica no puede colisionar con el ordenamiento económico y social.

Las técnicas que se utilizan para el levantamiento del velo no pretende socavar la seguridad jurídica de las instituciones societarias que los ciudadanos crean en el uso de sus derechos legítimos, sino que proscribe el uso en propio beneficio de quienes utilizan la forma societaria para fines extraños o contrarios a los que justifican la figura jurídica.

1.2. Definición:

El Derecho de Sociedades o Derecho Societario es la rama del Derecho Privado que se ocupa del empresario social, es decir, la sociedad como sujeto del tráfico empresarial.

La sociedad normalmente recibe personalidad jurídica por Ley y se convierte en una persona jurídica, lo cual significa que puede ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas en su propio nombre, y no en nombre de sus socios. El Derecho de sociedades regula el funcionamiento interno y de cara a terceros que tienen las sociedades formadas conforme a la Ley.

1.3. Disolución

Artículo doscientos diecinueve (219)¹⁰ establece “La disolución, concurso o quiebra de las sociedades en su país de origen deberá ponerse inmediatamente en conocimiento de Registro Mercantil y éste deberá tomar las medidas necesarias para asegurar los intereses nacionales y del público, inclusive solicitar al Ejecutivo y a los tribunales que se tomen las providencias cautelares del caso”.

La disolución, concurso o quiebra a que alude este artículo deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, tres veces durante el término de un mes.

Asimismo el artículo doscientos treinta y siete (237)¹¹ regula: Las causas de Disolución: Las sociedades se disuelven totalmente por cualquiera de las siguientes causas:

- Vencimiento del Plazo fijado en la escritura.
- Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedarse este consumado.
- Resolución de los socios tomada en junta general o asamblea general extraordinaria.
- Pérdida de más de sesenta por ciento (60%) del capital pagado.
- Reunión de las acciones o las aportaciones de una sociedad en una sola persona.

¹⁰ Congreso de la República de Guatemala, *Decreto Numero 2-70*.

¹¹ *Ibíd.*

- Las previstas en la escritura social.
- En los casos específicamente determinados por la ley.

1.4. Transformación, Liquidación, Fusión

Jurídicamente, la transformación, liquidación, fusión y la disolución de las sociedades mercantiles está regulado a partir del artículo doscientos veinticinco (225) en adelante del Código de Comercio de Guatemala, en el que se define que las sociedades se disuelven por cualquiera de las siguientes causas:

- Por expiración del plazo de duración estipulado en el contrato social.
- Por imposibilidad de realizar el objeto principal de la sociedad o por su consumación.
- Por acuerdo de los socios en junta general o asamblea general extraordinaria.
- Por la pérdida de más del sesenta por ciento del capital pagado.
- Por la reunión de las acciones o las aportaciones de una sociedad en una sola persona.
- Por las situaciones previstas en la escritura social.
- En los casos específicamente determinados por la ley.

El artículo doscientos cincuenta y seis (256)¹² regula las formas de fusión: La fusión de varias sociedades puede llevarse a cabo en cualquiera de estas formas:

- Por la creación de una nueva sociedad y la disolución de todas las anteriores que se integren en la nueva.

¹² *Ibídem.*

- Por la absorción de una o varias sociedades por otra, lo que produce la disolución de aquellas.

En todo caso, la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las otras, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.

El artículo doscientos sesenta y dos (262)¹³ regula la transformación: “Las sociedades constituidas conforme a este Código, pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad mercantil. La sociedad transformada mantiene la misma personalidad jurídica de la sociedad original”.

1.5. El Derecho Societario en Guatemala

El derecho de sociedades mercantiles en la República de Guatemala o también llamado derecho societario mercantil en Guatemala no es más que la rama del derecho privado que se ocupa del empresario social, es decir, la sociedad como sujeto de un tráfico empresarial.

La sociedad normalmente recibe personalidad jurídica por ley y se convierte en una persona jurídica, lo cual significa que puede ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas en nombre propio de la persona jurídica, y no en nombre de sus socios.

¹³ *Ibídem.*

El derecho societario mercantil de Guatemala regula el funcionamiento interno y de terceros que tienen las sociedades formadas de acuerdo al Código de Comercio de Guatemala.

1.6. Aspectos Generales

La Sociedad mercantil en Guatemala es aquélla que se somete al ordenamiento mercantil, susceptible de considerarse "comerciante colectivo" o empresario social, se entiende por contrato de sociedad aquél mediante el cual dos o más personas se obligan a poner en común bienes o servicios con el ánimo de repartirse las ganancias que se obtengan.

Se consideraran mercantiles las sociedades que hayan adoptado alguna de las formas previstas en el Código de Comercio de Guatemala o en las leyes especiales sobre la materia, lo cual conlleva la necesidad de inscribir la sociedad así constituida en el correspondiente registro, a pesar de lo cual también se juzgan mercantiles las sociedades que, no habiéndose inscrito en el Registro Mercantil, desarrollen una actividad empresarial.

La sociedad mercantil en Guatemala es una asociación de personas, de acuerdo con nuestro derecho la Sociedad Mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato.

También se considera como un contrato sui generis en virtud del cual dos personas o más combinan sus recursos y sus

esfuerzos para la realización de un fin común preponderantemente económico y de especulación mercantil.

La sociedad mercantil en Guatemala es una persona jurídica, creada por un mínimo de dos personas denominadas "socios", los cuales se obligan a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, lícito y persiguiendo el lucro, de acuerdo con las normas establecidas en su contrato social y las que por ministerio de ley le correspondan.

1.7. Características

Como características en las diferentes clases de sociedad que se regulan en el Código de Comercio¹⁴ de Guatemala, se encuentran:

1. Solemne.
2. Formal.
3. Que está inscrita en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala.
4. Plurilateral.
5. Principal: porque subsisten por sí mismas.
6. Onerosa: porque establece gravámenes.
7. Absoluta: porque no hay condición.
8. De tracto sucesivo porque surte efectos en el tiempo.

¹⁴ *Ibíd.*

1.8. Sociedad Anónima¹⁵:

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia española sociedad es aquella sociedad mercantil¹⁶ en donde cada uno de sus socios participa en ella con acciones por lo que se les denomina accionistas.

Ahora bien en la presente investigación se establece según wikipedia a la sociedad anónima se le considera a aquella sociedad mercantil cuyos titulares lo son en virtud de una participación en el capital social a través de títulos o acciones.

Las acciones pueden diferenciarse entre sí por su distinto valor nominal o por los diferentes privilegios vinculados a éstas, como por ejemplo la obtención de un dividendo mínimo. Los accionistas no responden con su patrimonio personal de las deudas de la sociedad, sino únicamente hasta la cantidad máxima del capital aportado.

La sociedad anónima es de tipo capitalista la cual se encuentra dividida y representada por acciones, en la misma se identifica con una denominación social, en cuanto a sus elementos personales son los socios accionistas y su aportación de capital es fundacional total o fundacional parcialmente suscrito y la responsabilidad es limitada al monto de sus acciones que ha suscrito y la administración la tiene el representante legal o consejo

¹⁵ *Ibídem*. Artículo 86.

¹⁶ *Ibídem*. Artículo 15.

de administración y su órgano de soberanía es la asamblea general y su auditor o contador es el órgano de fiscalización.

Según el Código de Comercio de Guatemala en su artículo ochenta y seis (86) establece que la “Sociedad Anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

CUADRO No. 1 ESTRUCTURA DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

Tipo	Identificación	Elemento Personal	Aportación Capital
Capitalista dividido y representado por acciones	Denominación Social	Socios Accionistas	Fundacional Total Fundacional Parcialmente Suscrito
Responsabilidad Personal	Administración	Soberanía	Fiscalización
Limitada al monto de sus Acciones Que ha suscrito	Representante Legal y Consejo de Administración	Asamblea General	Auditor y Contador

Fuente: Elaboración Propia año 2016.

1.8.1. Características de la Sociedad Anónima

- a) Capitalista
- b) Sociedad por acciones
- c) Existe limitación de responsabilidad
- d) Administrada por personas de nombramiento revocable
- e) Gobernada por accionistas reunidos en Asamblea
- f) Denominación Libre porque la ley se lo permite

1.9. Sociedad Colectiva:

Esta sociedad se encuentra regulada en el artículo cincuenta y nueve (59) del Código de Comercio de Guatemala, esta sociedad es de tipo personalista, se identifica con una razón social que tiene como principios la novedad exclusividad y la prioridad, su elemento personal son los socios, su aporte de capital es íntegramente pagado, su responsabilidad es solidaria, ilimitada, y subsidiaria, la administración es con los socios, su órgano de soberanía es a través de la junta totalitaria.

Según el Código de Comercio de Guatemala en su artículo cincuenta y nueve (59) regula que la “Sociedad Colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales”.

1.9.1. Características de la Sociedad Colectiva

- a) De trabajo o gestión colectiva.
- b) La responsabilidad de los Socios es Ilimitada.
- c) Sociedad Personalista.
- d) Funciona bajo una razón social.

CUADRO No. 2
ESTRUCTURA DE UNA SOCIEDAD COLECTIVA

Tipo	Identificación	Elemento Personal	Aportación Capital
Personalista	Razón Social	Socios	Íntegramente Pagado
Responsabilidad Personal	Administración	Soberanía	Fiscalización
Solidaria Ilimitada Subsidiaria	Socios	Junta General de Socios	Socios Delegados

Fuente: Elaboración Propia año 2016.

1.10. Sociedad en Comandita Simple :

Este tipo de Sociedad se encuentra regulada en el Código de Comercio de Guatemala en el artículo sesenta y ocho (68) la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones que le corresponden a uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de sus aportaciones. Estas no pueden ser representadas por títulos o acciones.

1.10.1. Características de la Sociedad en Comandita Simple

- a)** Sociedad Mercantil.
- b)** Predominantemente personalista.
- c)** Sociedad con razón social.

CUADRO No. 3
ESTRUCTURA DE UNA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Tipo	Identificación	Elemento Personal	Aportación Capital
Personalista	Razón Social	Socios Comanditarios y Socios Comanditados	Íntegramente Pagado
Responsabilidad Personal	Administración	Soberanía	Fiscalización
<u>Comanditados</u> Solidaria Ilimitada Subsidiaria <u>Comanditarios</u> Al monto de sus aportaciones.	Socios Comanditados	Junta General de Socios	Socios Comanditarios

Fuente: Elaboración Propia año 2016.

1.11. Sociedad en Comandita por Acciones

Este tipo de Sociedad se encuentra regulada en el artículo ciento noventa y cinco (195) del Código de Comercio de Guatemala, y que literalmente establece: “Sociedad en comandita por acciones, es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria

por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de sus acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima. Las aportaciones deben estar representadas por acciones las cuales deberán ser nominativas”.

CUADRO No. 4
ESTRUCTURA DE UNA SOCIEDAD EN COMANDITA
POR ACCIONES

Tipo	Identificación	Elemento Personal	Aportación Capital
Capitalista	Razón Social	Socios Comanditados y Socios Comanditarios	Fundacional Total y/o Fundacional Parcial
Responsabilidad Personal	Administración	Soberanía	Fiscalización
<u>Comanditados:</u> Solidaria Ilimitada Subsidiaria <u>Comanditarios:</u> Al monto de sus acciones.	Socios Comanditados	Socios Administradores. Gerentes	Contadores Auditores Comisarios

Fuente: Elaboración Propia año 2016.

1.11.1. Características de la Sociedad en Comandita por Acciones

- a) Dos clases de socios.
- b) División del Capital en Acciones.

1.12. Sociedad de Responsabilidad Limitada

Es el tipo de Sociedad que se encuentra regulada en el artículo setenta y ocho (78) del Código de Comercio de Guatemala está compuesta por varios socios que solo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responden únicamente al patrimonio de la sociedad y en su caso la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social. El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.

1.12.1. Características de la Sociedad de Responsabilidad Limitada

- a) Sociedad que responde por las obligaciones sociales solo con su patrimonio.
- b) Su capital es íntegro y efectivamente pagado.
- c) El capital se divide en aportaciones.
- d) El número de socios no excede de veinte.
- e) No puede haber socio industrial.

CUADRO No. 5
ESTRUCTURA DE UNA SOCIEDAD DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA

Tipo	Identificación	Elemento Personal	Aportación Capital
Personalista	Razón Social y/o Denominación Social (hibrida)	Socios máximo 20	Integra y Efectivamente Pagado
Responsabilidad Personal	Administración	Soberanía	Fiscalización
Obligados al pago de sus aportaciones	Socios Comanditados	Socios Administradores Gerentes	Consejo de Vigilancia

Fuente: Elaboración Propia año 2016.

1.13. El Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas en Guatemala

Calificada como doctrina de terceros al velo corporativo de las sociedades anónimas en Guatemala, así mismo los terceros dentro del velo corporativo de las sociedades anónimas no tienen

una intervención predominante o importante dentro del contrato mercantil.

Y como regla se determina que quien no tiene intervención directa en el contrato mercantil no le afecta así que nace para ser opuestos, esto de acuerdo a la doctrina, aunque esta puede ser de manera diversa dependiendo a la naturaleza de la acción.

La doctrina en esta formulación¹⁷ del levantamiento del velo corporativo constituye un precedente siendo el fallo el ocho de enero de 1980, en el primer pronunciamiento íntegro del velo corporativo.

1.14. El Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas en Guatemala

El levantamiento¹⁸, rasgamiento o desestimación del velo corporativo de una empresa o persona jurídica, parte del inevitable principio separatista existente entre la sociedad mercantil, como ente individualizado y autónomo, frente a sus accionistas, frente al tren ejecutivo no autorizado para el conocimiento de ciertos asuntos por no tener el nivel exigido por la administración para ello; y más aún, frente a terceros de la competencia o interesados por razones diversas.

¹⁷ Boldó Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. Navarra, España. Editorial Arazandi: 2000. Pág. 112

¹⁸https://www.google.com.gt/search?q=El+levantamiento%2C+rasgamiento+o+desestimaci%C3%B3n+del+velo+corporativo+de+una+empresa+o+persona+jur%C3%ADdica%2C+parte+del+inevitable&oq=El+levantamiento%2C+rasgamiento+o+desestimaci%C3%B3n+del+velo+corporativo+de+una+empresa+o+persona+jur%C3%ADdica%2C+parte+del+inevitable&qs=chrome..69i57.2245j0j9&sourceid=chrome&es_sm=93&ie=UTF-8

Romper el Velo Corporativo es el acto por el cual se traspasa la forma interna de la persona jurídica, para investigar la realidad que existe en su interior, la verdad de aquello en que los secretos medulares, financieros y de procesos que genera la acción empresarial; ello cuando se hace vital el conocimiento de esa parte resguardada o protegida para aclarar o decantar situaciones producidas por la empresa que han afectado el normal desenvolvimiento de las relaciones corporativas o con el fin de evitar el fraude y la utilización de la personalidad jurídica en perjuicio de intereses públicos o privados.

El levantamiento del velo corporativo¹⁹ requiere de "una técnica compleja en atención a tener como base la constatación de uno o más hechos jurídicos que deben ser valorados conforme a Derecho, tomando como parámetro la buena fe, debiendo aplicarse como consecuencia jurídica la supresión en el caso concreto de uno o más atributos de la personalidad jurídica."

El velo corporativo existe por la necesaria seguridad jurídica y comercial que debe tener la empresa, ante situaciones claras de abuso contra las instituciones que generan ganancias o beneficios. Otras muchas razones y causas han invitado a interesados, codiciosos y envidiosos a buscar conocer los secretos del éxito de las empresas triunfadoras.

Se ha abusado, y mucho de la personalidad jurídica societaria, justificando la necesidad de traer la verdad oculta a través del velo corporativo, al conocimiento de relacionados (accionistas, comisarios, etc.).

¹⁹ Magaly Peretti de Parada. *Los Negocios Jurídicos Simulados y el Levantamiento Del Velo Societario*. Venezuela. Editor Ediciones Liber. 2007. Pág. 268

Por ello se han creado en los sistemas jurídicos actuales, instrumentos para resguardar el velo jurídico, (allanamiento de la personalidad) y acceder a la verdad escondida detrás del velo corporativo, bajo el pretexto, bastante a veces alejado de la verdad, de saber y analizar si ha habido uso fraudulento de los sistemas de seguridad y protección jurídica a los elementos delicados e internos que deben protegerse. Se dice que la justicia en su contenido ético, material y real está siempre al alcance de quienes procuran obtenerla.

Se ha señalado que cuando los administradores de las sociedades son los imputados del delito que se comete, utilizando instrumentalmente a las personas jurídicas, el velo corporativo se levanta con el fin de evitar el fraude a la ley que se hace presente cuando las compañías, como personas distintas a sus administradores, reclamen derechos que facilitan los efectos del delito.

En estas situaciones la personalidad jurídica de las sociedades se confunde con la de sus administradores, motivo por el cual, los administradores al defenderse, lo hacen también por sus representados. El eventual rasgamiento del Velo Corporativo es de aplicación restrictiva y subsidiaria.

Debe partirse desde siempre del hermetismo de la personalidad jurídica como presupuesto fundamental para requerir la decisión de levantar el Velo Corporativo, sobre la base de existir causa suficiente, necesaria y demostrada. Se estiman que la causa primaria es la existencia de un fraude para legitimar" la personalidad jurídica".

Por vía a contrario y en justificación de su posición estima que "cuando un grupo de personas actuando de buena fe constituyen una sociedad mercantil y cumplen al respecto todas las disposiciones legales del caso, el reconocimiento de la diferencia, autonomía e independencia de las personas jurídicas es invulnerable.

Este autor²⁰ estima que la razón es sencilla: la ley permite a los ciudadanos, y éstos tienen la expectativa legítima plausible de ello, que en un Estado de Derecho los órganos encargados de la aplicación de la ley (administrativos y jurisdiccionales) observen y respeten los efectos que la constitución de tales sociedades apareja conforme a lo estipulado en un sistema jurídico.

En toda sociedad mercantil con pluralidad de socios existen mayorías, reales, circunstanciales, coyunturales, pero decisorias o determinantes para la elección de los administradores (Miembros de las Juntas Directivas), en el decir teórico existe una persona o un grupo controlante porque es quien o quienes generan a esos administradores.

Esto no significa que las minorías son grupos controlados, sino que su existencia es un hecho cierto, justo, equilibrado, proporcional y hasta necesario; pero que de normal su nivel de influencia y participación es menor que su proporcionalidad accionaria o que esta resulta insuficiente para influir en una decisión.

²⁰ Magaly Peretti de Parada. *Los Negocios Jurídicos Simulados y el Levantamiento Del Velo Societario*. Venezuela. Editor Ediciones Liber. 2007. Págs. 203 y 209.

Levantar el velo corporativo es allanar la personalidad jurídica de la Sociedad, la cual debe proceder, como quedó dicho, en forma excepcional. Bien cuando exista abuso de derecho, fraude a la ley o enriquecimiento sin causa; o bien cuando la administración pervierta sus responsabilidades en perjuicio de los accionistas y terceros.

Hay abuso del derecho: cuando las normas escritas, los principios fundamentales sobre el que descansa la justicia, el fin de la norma o su contenido ético o moral son desconocidos formalmente, o de hecho, por la empresa como tal, como expresión corporativa.

Ello implica que el ejercicio de los derechos no puede materializarse en perjuicio de terceros o ejercerse con culpa o dolo para perjudicar a terceros sin causa alguna.

En el mundo de la competencia empresarial y en decisiones del ente que regula la lealtad comercial (Pro-competencia) se ha dicho que existe abuso de derecho cuando se utiliza la posición dominante en perjuicios de otras dominadas, o cuando se produce una acción invasiva en los derechos de la empresa dominante.

Se considera que hay fraude a la ley cuando en forma dolosa o culposamente la corporación se soporta en la norma, para obtener beneficios o privilegios que exceden la ecuación empresarial conocida en la costumbre mercantil; y hay enriquecimiento sin causa cuando se producen ventajas mercantiles y crecimiento patrimonial sin que exista una causa

lícita, produciendo coetáneamente el empobrecimiento de un tercero y hasta de algunos accionistas (interno) de la sociedad.

Es muy normal en nuestros países que las empresas, corporaciones y sociedades se utilicen para ocultar enriquecimientos y se realicen actuaciones en perjuicio de terceros y hasta del Estado.

Han señalado que la formación de un patrimonio distinto de los socios y del que solo puede disponerse en nombre de la sociedad es muchas veces utilizada como instrumento de fraude de los acreedores, de los asociados, o como un recurso para evadir impuestos; y porque la separación entre actos que solo obligan a los asociados, individualmente considerados, diluye muchas responsabilidades.

Pero estas desventajas que siempre han sido inferiores a las ventajas que ofrece la personalidad en la sociedad pueden atenuarse, si no eliminarse, mediante una adecuada reglamentación del contrato social y una vigilancia o control de la formación y funcionamiento de la sociedad, en general.

Además de documentar una voluntad y hacerla pública mediante su anotación, inserción y archivo en un Registro Mercantil, que será siempre el espejo visible de su acontecer societario; es necesario un órgano de supervisión y control de lo sustancial y lo subyacente de aquello que queda expresado en la documentación y actas llevada hasta la sede registral.

La Sociedad mercantil en Guatemala es aquélla que se somete al ordenamiento mercantil, susceptible de considerarse

comerciante, se entiende por contrato de sociedad aquél mediante el cual dos o más personas se obligan a poner en común bienes o servicios con el ánimo de repartirse las ganancias que se obtengan.

Se consideraran mercantiles las sociedades que hayan adoptado alguna de las formas previstas en el Código de Comercio de Guatemala o en las leyes especiales sobre la materia, lo cual conlleva la necesidad de inscribir la sociedad así constituida en el correspondiente registro, a pesar de lo cual también se juzgan mercantiles las sociedades que, no habiéndose inscrito en el Registro Mercantil, desarrollen una actividad empresarial.

La sociedad mercantil en Guatemala es una asociación de personas, de acuerdo con nuestro derecho la Sociedad Mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. También se considera como un contrato sui generis en virtud del cual dos personas o más combinan sus recursos y sus esfuerzos para la realización de un fin común preponderantemente económico y de especulación mercantil.

La sociedad mercantil en Guatemala es una persona jurídica, creada por un mínimo de dos personas denominadas "socios", los cuales se obligan a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, lícito y persiguiendo el lucro, de acuerdo con las normas establecidas en su contrato social y las que por ministerio de ley le correspondan.

En ocasiones los administradores de una sociedad realizan actuaciones abusivas mediante la instrumentación fraudulenta de la autonomía patrimonial societaria. Cuando surgen estas situaciones el derecho sanciona a los integrantes de la sociedad mediante la aplicación de la técnica de origen anglosajón de desentenderse de la personalidad jurídica autónoma de la sociedad y deducir que las consecuencias de los actos jurídicos se extienden a los administradores; también se habla de levantar la máscara, pero, sobre todo se habla de levantar el velo de la persona jurídica, frase que se ha consagrado en la práctica judicial española.

Se considera que con esta técnica las personas jurídicas con forma societaria no sean un refugio ante el que se detienen los principios fundamentales del derecho y el principio de la buena fe o, dicho en términos negativos, se trata de impedir la existencia de un ámbito donde impere la simulación, el abuso de derecho y el fraude; en definitiva de poner de relieve que la persona jurídica no puede colisionar con el ordenamiento económico y social.

Las técnicas que se utilizan para el levantamiento del velo no pretenden socavar la seguridad jurídica de las instituciones societarias que los ciudadanos crean en el uso de sus derechos legítimos, sino que proscriben el uso en propio beneficio de quienes utilizan la forma societaria para fines extraños o contrarios a los que justifican la figura jurídica.

CAPÍTULO 2

LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA Y EL VELO CORPORATIVO

Sociedad Anónima²¹ en Guatemala es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

2.1. Relación Jurídica en las Sociedades Mercantiles

Al obtener la personalidad jurídica en sociedades mercantiles surge la relación jurídica interna y externa, para ello debe de llenarse requisitos esenciales tales como la Autorización de la escritura pública por el Notario, debiendo cumplir con lo establecido en los arts. 1730 del Código Civil²², en donde la escritura de la sociedad deberá expresar lo siguiente:

1. Objeto de la sociedad
2. Razón social
3. Domicilio de la sociedad
4. Duración de la sociedad
5. Capital y parte que aparta cada socio
6. Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución.
7. Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de

²¹ *Ibídem*. Artículo 86

²² *Decreto Ley Numero 106*. Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia.

- su vencimiento y las bases que en todo caso la disolución deberá observarse para la liquidación y división del haber social
8. Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales.
 9. Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios.
 10. La forma de administración de la sociedad y los demás pactos que acuerden los socios.

Así mismo en el artículo 46 del Código de Notariado²³ en el que se establece lo siguiente:

La escritura constitutiva de la sociedad, además de los requisitos necesarios para la validez del instrumento y de las estipulaciones propias de la clase a que corresponda, contendrá los siguientes:

1. Clase y objeto de la sociedad....
2. Razón social
3. Nombre de la sociedad
4. Domicilio de la misma
5. Capital social y la parte que aporta cada socio....
6. Naturaleza de la sociedad, designación de la persona o personas que la administrarán....
7. Beneficios o pérdidas....
8. Duración de la sociedad
9. Disolución....
10. Inventarios, balances generales.....
11. Bases....liquidación...
12. Derecho de voto
13. Gastos.....

²³ Congreso de la República de Guatemala. *Decreto número 314.*

14. Diferencias.....resolución de árbitros....

15. Pactos....

Así como todos aquellos del Código de Comercio²⁴, que prevén lo que debe constar en el contrato social.

Así mismo al mes siguiente a la fecha en que se autoriza el contrato de sociedad, debe presentarse el testimonio al Registro Mercantil General de la República de Guatemala, solicitando la inscripción de la sociedad²⁵.

Por lo que si la escritura cumple con los requisitos legales, el Registrador Mercantil hace una inscripción provisional y ordena que se publiquen edictos en el Diario Oficial a costa del solicitante, haciendo saber al público un resumen de la sociedad que se pretende registrar.

Y ocho días después de la última publicación, si no hubiere objeción de terceros, se ordena la inscripción definitiva, con efecto retroactivo a la fecha de la inscripción provisional. Estando inscrita definitivamente la sociedad, es razonado el testimonio y se extiende la patente de comercio por parte del registrador.

2.2. Personalidad Jurídica en Sociedades Mercantiles (Teoría de la realidad)

La relación jurídica en las sociedades mercantiles se da desde el momento en que se origina el concepto de sociedad mercantil

²⁴ *Ibídem.* Libro I Cap. II

²⁵ *Ibídem.* Artículo 17

debidamente reconocida al momento de su inscripción y autorización de la misma, y desde que la responsabilidad de los socios se encuentre limitada al monto de sus aportaciones y las condiciones que se asumen bajo este concepto permite la creación de una persona jurídica que tiene el rol de sujeto de derecho asegurando de esta forma la igualdad que la ley le permite o designa.

2.2.1. Concepto

Las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica las cuales son sujetos de derecho, con personalidad propia y distinta de las personas integradas en la correspondiente organización, ha sido llevada a sus últimas consecuencias, llegándose a entender que la persona jurídica es un sujeto, no ya distinto, sino absolutamente ajeno a quienes la componen.

O, lo que es igual, se sostiene que hay una hermética separación entre la persona jurídica y las personas que componen la organización personificada.

2.2.2. Características

De acuerdo al Código Civil²⁶ se establecen las siguientes características:

1. Plurilateral
2. Conmutativa
3. Onerosa
4. Tracto Sucesivo
5. Absoluta

²⁶ *Decreto Ley Numero 106*. Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia. Artículos 1587 al 1592.

a. Obligatoriedad

De forma general las Sociedades mercantiles se hacen en base al testimonio de la escritura constitutiva.

En las sociedades que para poder funcionar necesitan autorización especial, (bancos, aseguradoras, almacenes generales de depósito y financieras) es necesario además, acompañar el documento que apruebe su autorización.

Empresas y establecimientos mercantiles tienen la calidad de un bien mueble y el establecimiento viene a ser el lugar en donde tiene el asiento la empresa.

Ahora se determina la importancia de controlar registralmente a estos bienes es que, además de darle seguridad a la organización empresarial, es una garantía para el tráfico jurídico, ya que en determinadas ocasiones estos bienes pueden responder por el comerciante titular de la empresa.

b. Legalidad

En primer lugar se regirá por las estipulaciones de la escritura social y en segundo lugar por disposiciones del código de comercio²⁷.

²⁷ *Ibíd.*

c. Tipicidad

Este tema versa sobre los tipos previstos en la ley que deben de adoptar cada una de las sociedades, por lo que las sociedades que no adopten ninguna de las descritas en la ley se consideraran atípicas.

2.2.3. Naturaleza

La teoría de la naturaleza de la sociedad en este caso la sociedad anónima se considera como contractual, toda vez que también se considera un contrato establecido en su escritura constitutiva.

2.2.4. Institucional

Porque se desenvuelve en un medio comercial determinado.

2.3. Elementos de la Obligaciones en Sociedades

Dentro de las obligaciones mercantiles se encuentran las siguientes:

2.3.1. Mercantiles

Los elementos dentro de la obligación en sociedades mercantiles se consideran los siguientes:

CUADRO No. 6
DE LOS ELEMENTOS EN LAS OBLIGACIONES
DE LAS SOCIEDADES

Tipo	Identificación	Elemento Personal	Aportación de Capital
Es un elemento de tipo mercantil en la sociedad anónima el cual se encuentra representado por los socios capitalistas y se encuentre representado por acciones.	Es un elemento de tipo mercantil en la sociedad anónima en donde es una denominación social.	Es un elemento de tipo mercantil en la sociedad anónima en donde los socios son accionistas.	Es un elemento de tipo mercantil en la sociedad anónima en donde su capital es fundacional total o fundacional parcialmente suscrito.

Fuente: Elaboración Propia año 2016.

CUADRO No. 7
DE LAS RESPONSABILIDADES EN LAS SOCIEDADES

Responsabilidad Personal	Administración	Soberanía	Fiscalización
La responsabilidad personal de los socios es un elemento de tipo mercantil en la sociedad anónima en donde es limitada al monto de las acciones que han suscrito.	Es un elemento de tipo mercantil en la sociedad anónima en donde la representación legal de la misma le corresponde a un administrador único o a varios administradores constituidos en consejo de administración el representante legal es el administrador o consejo de administración.	Es un elemento de tipo mercantil en la sociedad anónima en donde la asamblea general es quien la representa y es el órgano supremo.	Es un elemento de tipo mercantil en la sociedad anónima la cual la realizarán los propios accionistas, o bien pueden ser contadores o auditores o varios comisarios.

Fuente: Elaboración Propia año 2016.

a. Elemento Objetivo

El elemento objetivo o personal son todos aquellos órganos sociales anteriormente mencionados con aquél que guarda relación con la persona o personas que integran el órgano por estar autorizadas para ocupar un puesto en él.

Por lo que se guarda una estrecha relación con lo que llamamos elemento objetivo del órgano de orientación y dirección general de la sociedad, conocido como asamblea general de accionistas o junta de socios, a los socios, accionistas acreditados en las asambleas del órgano en mención.

De acuerdo y con relación con la junta directiva, su elemento objetivo estará constituido por los miembros de la junta directiva, que la integran.

Por lo que la de representación legal, su elemento objetivo depende del tipo específico de sociedad.

b. Elemento Subjetivo

El elemento subjetivo dentro de la sociedad mercantil específicamente la sociedad anónima con cada uno de los órganos indicados, al conjunto de funciones, atribuciones, competencias y poderes que legal y convencionalmente le son asignados.

En la sociedad mercantil en este caso la sociedad anónima a cada órgano en particular, se evidencian una serie de funciones que la ley señala como de su ámbito de conocimiento.

En la sociedad anónima la asamblea general de accionistas o junta de socios, en el artículo ciento treinta y dos (132) del Código de Comercio de Guatemala se indican sus funciones generales.

Para la sociedad anónima, en el artículo ciento treinta y cuatro (134) del Código de Comercio se señalan unas funciones específicas a cargo de la asamblea general de accionistas, y se le atribuye una especie de cláusula general de competencia, al indicarse que como función le corresponde, además de las que señalen la ley o los estatutos, las que no correspondan a otro órgano.

Dentro de una de sus cláusulas generalmente de competencia, que atribuye a la asamblea general de accionistas la función de conocer de los asuntos que no estén atribuidos expresamente a otro órgano, termina convirtiéndose en regla general, aplicable al máximo órgano societario de todas las sociedades comerciales.

1. El Sujeto Activo y Pasivo en la Sociedad Anónima

Doctrinariamente se considera a los sujetos activo y pasivo dentro de la Sociedad Anónima es una

persona jurídica comerciante cuya responsabilidad está limitada al patrimonio aportado por los socios, sin que ninguno de ellos quede obligado personalmente por las deudas sociales.

Se dedica al comercio bajo una denominación distinta del nombre de los socios que puede ser del objeto del negocio o alguna otra que la distinga de las demás.

El capital de una sociedad anónima se divide en acciones: éstas confieren a sus tenedores determinados derechos fundamentales, de los cuales los más importantes son:

1. Votar en las asambleas de accionistas y participar en la administración de la sociedad.
2. Participar en las ganancias, esto es, recibir dividendos cuando los declaren los administradores.
3. Participar en la suscripción de cualesquiera emisiones de acciones de la clase de las que se posean, en proporción a las que tenga cada accionista en la fecha de la emisión adicional.
4. Participar en la distribución del activo de la sociedad al disolverse ésta.

CUADRO No. 8

EL ASIENTO CORRESPONDIENTE

A	P	Accionistas	500.000	
		Capital social		500.000
		Por las obligaciones contraídas por los suscriptores de 500 acciones de 1,000.00 C/U de valor nominal y que representan al capital social		

Fuente: Elaboración Propia año 2016.

Este elemento es necesario hacer mención sobre los elementos que son importantes en la sociedad pero a nivel general, para tener una idea sobre las opciones elementales, según algunos teóricos²⁸ son principios admitidos por todos los hombres en cuanto relaciones de intereses se refiera en el que se encuentra una estructura interna que tiende a mantenerse dentro del sistema para el cual fue desarrollado, según descartes²⁹ considero que este era una unidad básica de un sistema de términos primitivos en la cual no necesita una definición.

Ahora bien se considera que dentro de los elementos que se han mencionado anteriormente el elemento temporal se encuentra dentro de la escritura constitutiva de una sociedad anónima, ya que rige sobre cada uno de sus estatutos, socios y cada elemento de conveniencia para la misma.

²⁸ Bertrand Rusell. *Historia y filosofía en la conexión con la política social sus circunstancias en el espacio tiempo*. Nueva York, Simon and Schuster, 1945. Pág. 194.

²⁹ BROEK, Jan O. M. *Geografía, su ámbito y su trascendencia*. México, Uteha, 1967. Pág. 96.

Esta regirá de acuerdo a la función y cumplimiento de cada uno de los estatutos en el que se halla convenido.

En cuanto a la ilegalidad en las sociedades mercantiles cabe resaltar la obra del profesor alemán de la Universidad de Heidelberg, Rolf Serick, titulada "Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles". Es en donde la ilegalidad en cuanto al levantamiento del velo corporativo y toda clase de abuso a la persona jurídica de las sociedades anónimas" es sin lugar a dudas, la obra que más influencia ha ejercido en la jurisprudencia y doctrina de diversos países.

En base a la obra a raíz de los abusos que se han cometido en el levantamiento del velo corporativo surge la necesidad que sea legislado de esta forma queda al amparo de la forma de la persona jurídica, la doctrina de todos los países se ha manifestado en contra de la concepción realista de la persona jurídica.

Con esto se tendría un formalismo, habían creado un mito y creían haber encontrado un progreso en la completa asimilación de las personas jurídicas a las físicas. En muchos países, esa ideología fue aceptada sin discrepancias por los legisladores, quienes plasmaron en los ordenamientos jurídicos tal postura.

Sin embargo, se produce una línea de renovación en toda Europa por la cual se rechaza dicha ideología y sin abandonar el concepto de persona jurídica, se va a intentar reducirlo a sus propios límites.

Por lo que en este momento adquirirá un nuevo sentido la utilización del concepto "persona jurídica" en virtud de una

concepción más realista del derecho, calificándola como una concepción estrictamente técnica y más acorde a la realidad, según la cual la personalidad jurídica es un procedimiento técnico del que hacen uso los juristas para agrupar y justificar ciertas necesidades que se les imponen.

Existiendo una legislación, la reacción más importante y que más repercusión ha tenido hasta la actualidad es la que llevó a cabo la jurisprudencia norteamericana, con el desarrollo del sistema del Common Law; para ellos la formación del concepto de persona jurídica ha seguido una evolución diferente, prescindiendo del exagerado dogmatismo que ha caracterizado a otros sistemas jurídicos, habiendo logrado con ello un mayor control jurisprudencial de los fines de la persona jurídica.

Dentro de nuestro derecho a la persona jurídica se le denomina de múltiples formas entre ellas; persona colectiva, persona abstracta, social, corporativa, moral. FERRARA³⁰ dice: persona jurídica: “Todo el que tiene aptitud para el derecho y ante él; el sujeto susceptible de adquirir el derecho y ejercer derechos y de aceptar y cumplir obligaciones; ya lo sea por sí o por representante.

De tal forma y absolutamente valedera, se quiebra por la aberración de legisladores y autores³¹, principalmente por mala herencia del pasado, cuando restringen el concepto de persona jurídica para los que, dentro de múltiples denominaciones propuestas, se refiere a ella como persona abstracta.

³⁰ Ferrara, Francisco. *La Simulación de los negocios jurídicos*. Reimpresión. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. Pág. 12.

³¹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Págs. 222, 225.-

Se consideran actos de la persona jurídica los de sus representantes legales, sino exceden de los límites de su ministerio. De no estar expresamente establecidos en los estatutos o en los poderes personales, se estará a lo dispuesto para el mandato. En cuanto a la naturaleza de estas entidades³², el mismo texto preceptúa que se consideran como personas enteramente distinta de sus miembros.

Por lo que los bienes pertenecientes a la asociación no pertenecen a ninguno de sus miembros con independencia en la satisfacción de las deudas sociales, salvo expresa fianza o mancomunada.

Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.”

³² Citado por el Autor Enríquez Rosas, José David. *La personalidad jurídica societaria*. Editorial Porrúa. 1989. Pág. 40.

CUADRO No. 9 SOCIEDAD ANÓNIMA

Tipo	Identificación	Elemento Personal	Aportación Capital
Capitalista dividido y representado por acciones	Denominación Social	Socios Accionistas	Fundacional Total y Fundacional Parcialmente Suscrito
Responsabilidad Personal	Administración	Soberanía	Fiscalización
Limitada al monto de sus Acciones Que ha suscrito	Representante Legal y Consejo de Administración	Asamblea General	Auditor y Contador

Fuente: Elaboración Propia año 2016.

La sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. Código de Comercio³³ de Guatemala artículos 10 y 86.

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

³³ Congreso de la República de Guatemala. *Decreto Número 2-70*. Capítulo II Sociedades Mercantiles

La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad. (Art. 87)³⁴.

En su constitución se observarán los artículos 14 a 55 y 86 a 194 del Código de Comercio de Guatemala, y 29 a 32 y 47 del Código de Notariado³⁵.

Un Profesional del Derecho (Asesor Legal Abogado) debidamente colegiado deberá inicialmente:

- Elaborar la escritura de la sociedad; registrarla en su protocolo y posteriormente llevarla al Registro Mercantil para iniciar los trámites respectivos
- Para nombrar al Representante Legal y/o Gerente General, el abogado deberá de solicitarle su Documento Personal de Identificación (DPI) y Número de Identificación Tributaria (NIT) a las personas que han sido electas para estos cargos.
- Elaborar acta de nombramiento de Representante Legal y Gerente General, (puede ser la misma persona quien represente a la empresa) y llevar la misma a registrar en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala.
- Entre otros.

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

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Congreso de la República de Guatemala. *Decreto 314 Código de Notariado.*

El Capital Suscrito³⁶: En el momento de suscribir acciones es indispensable pagar por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de su valor nominal.

El Capital Pagado Mínimo³⁷: dentro de este el capital pagado inicial de la sociedad anónima debe ser por lo menos de cinco mil quetzales (Q 5, 000.00).

En cuanto a las Aportaciones en Especie³⁸: las acciones podrán pagarse en todo o en parte mediante aportaciones en especie, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 27.

Las aportaciones en efectivo deberán depositarse en un banco a nombre de la sociedad y en la escritura constitutiva el notario deberá certificar ese extremo³⁹.

Anuncio de Capital⁴⁰: No podrá anunciarse el capital autorizado, sin indicar al mismo tiempo el capital pagado. La infracción de este artículo se sancionará de oficio por el Registro Mercantil con una multa de veinticinco a quinientos quetzales, y se harán las publicaciones y rectificaciones a costa del infractor.

³⁶ *Ibídem.* Artículo 89

³⁷ *Ibídem.* Artículo 90

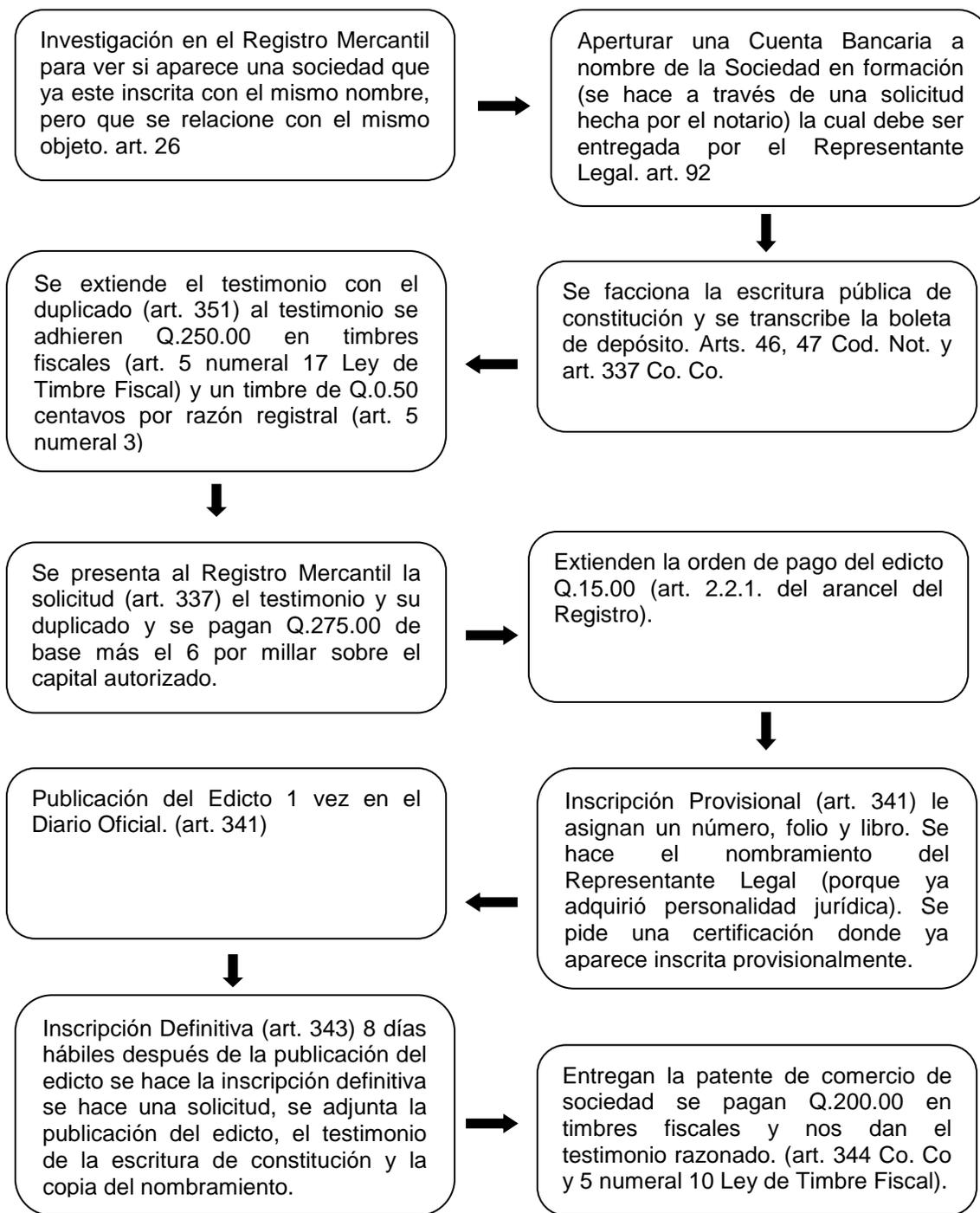
³⁸ *Ibídem.* Artículo 91

³⁹ *Ibídem.* Artículo 92

⁴⁰ *Ibídem.* Artículo 93

CUADRO No. 10

ESQUEMA DE CÓMO SE CONSTITUYE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA



Fuente: Elaboración Propia año 2016.

Aportaciones no Dinerarias⁴¹: Los socios que aporten bienes consistentes en patentes de invención, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación para la creación de la empresa, así como la estimación de la promoción y fundación de la misma, de conformidad con lo expresado en el artículo 27, no podrán estipular ningún beneficio a su favor que menoscabe el capital, ni en el acto de constitución, ni en el momento de disolverse y liquidar la sociedad, siendo nulo todo pacto en contrario.

Límite o Participación De Fundadores⁴²: La participación concedida a los fundadores en las utilidades netas anuales no excederá del diez por ciento, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse, sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento (5%), por lo menos, sobre el valor nominal de sus acciones.

Bonos o Certificados de Fundador⁴³: para acreditar la participación a que se refiere el artículo anterior, se expedirán títulos especiales denominados bonos o certificados de fundador, sujetos a las disposiciones de los artículos siguientes.

Limitación a Bonos o Certificados de Fundador⁴⁴: Los bonos o certificados de fundador, no se computarán en el capital social, no autorizarán a sus tenedores para participar en él a la disolución de la sociedad ni para intervenir en su administración. Sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono o certificado exprese y por el tiempo que en el mismo se indique.

⁴¹ *Ibídem.* Artículo 94

⁴² *Ibídem.* Artículo 95

⁴³ *Ibídem.* Artículo 96

⁴⁴ *Ibídem.* Artículo 97

Clase de Bonos o Certificados de Fundador⁴⁵: Los bonos o certificados de fundador, podrán ser nominativos o al portador y deberán contener:

1º La expresión: Bono o certificado de fundador con caracteres visibles.

2º La denominación, domicilio, duración, capital de la sociedad y fecha de constitución.

3º El número ordinal del bono y la indicación del número total de los bonos emitidos.

4º La participación que corresponda al bono en las utilidades y el tiempo durante el cual deba ser pagada.

5º Firma de los administradores.

Títulos de Acciones⁴⁶: las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio. A los títulos de las acciones, en lo que sea conducente, se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito.

Clase de Acciones⁴⁷: todas las acciones de una sociedad serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo, en la escritura social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el artículo 34 del Código.

Derecho de Voto⁴⁸: Cada acción confiere derecho a un voto a su tenedor. La escritura social puede establecer, sin embargo, que las acciones preferentes en la distribución de las utilidades y en el reembolso del capital a la disolución de

⁴⁵ *Ibídem.* Artículo 98

⁴⁶ *Ibídem.* Artículo 99

⁴⁷ *Ibídem.* Artículo 100

⁴⁸ *Ibídem.* Artículo 101

la sociedad tengan derecho de voto solamente en las deliberaciones previstas en el artículo 135. No pueden emitirse acciones con voto múltiple.

Emisión de Títulos⁴⁹: Se prohíbe a las sociedades anónimas emitir acciones por una suma menor de su valor nominal y emitir títulos definitivos si la acción no está totalmente pagada. La emisión y circulación de títulos de acciones o de certificados provisionales, están exentos de los impuestos de papel sellado y timbres fiscales.

Acciones Parcialmente Pagadas⁵⁰: Salvo pacto en contrario de la escritura social, las acciones suscritas cuyos llamamientos hayan sido cubiertos, conferirán a sus tenedores derechos a voto

La Indivisibilidad de las Acciones⁵¹: Las acciones son indivisibles. En caso de copropiedad de una acción los derechos deben ser ejercitados por un representante común. Si el representante común no ha sido nombrado, las comunicaciones y las declaraciones hechas por la sociedad a uno de los copropietarios son válidas. Los copropietarios responden solidariamente de las obligaciones derivadas de la acción.

Derechos de los Accionistas⁵²: La acción confiere a su titular la condición de accionista y le atribuye, como mínimo, los siguientes derechos:

1º El de participar en el reparto de las utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación.

2º El derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones.

3º El de votar en las asambleas generales.

⁴⁹ *Ibidem*. Artículo 102

⁵⁰ *Ibidem*. Artículo 103

⁵¹ *Ibidem*. Artículo 104

⁵² *Ibidem*. Artículo 105

Estos derechos se ejercitarán de acuerdo con las disposiciones de este Código y no afectan cualesquiera otros de los establecidos a favor de clases especiales de acciones.

Prenda y Usufructo de Acciones⁵³: Salvo pacto en contrario, en el caso de prenda o usufructo sobre las acciones, el derecho de voto corresponde en el primer caso al accionista y en el segundo, al usufructuario. El derecho preferente de suscripción de nuevas acciones corresponde al nudo propietario o deudor. Si el usufructo corresponde a varias personas, se estará a lo dispuesto en el artículo 104 del Código.

Contenido de los Títulos⁵⁴: Los títulos de acciones deben contener por lo menos:

1º La denominación, el domicilio y la duración de la sociedad.

2º La fecha de la escritura constitutiva, lugar de su otorgamiento, notario autorizante y datos de su inscripción en el Registro Mercantil.

3º El nombre del titular de la acción, si son nominativas.

4º El monto del capital social autorizado y la forma en que éste se distribuirá.

5º El valor nominal, su clase y número de registro.

6º Los derechos y las obligaciones particulares de la clase a que corresponden y un resumen inherente a los derechos y obligaciones de las otras clases de acciones si las hubiere.

7º La firma de los administradores que conforme a la escritura social deban suscribirlos.

Las disposiciones de este artículo se aplican también a los certificados provisionales que se distribuyen a los socios antes de la emisión de los títulos definitivos o cuando las acciones no están totalmente pagadas. El certificado

⁵³ *Ibídem*. Artículo 106

⁵⁴ *Ibídem*. Artículo 107

provisional deberá señalar, además, el monto de los llamamientos pagados sobre el valor de las acciones y deberá ser nominativo.

Acciones Nominativas y al Portador⁵⁵: Las acciones deberán ser nominativas. Las sociedades anónimas constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas. *Reformado por el Artículo 71, del Decreto Número 55-2010⁵⁶ el 29-06-2011.

Transferencia de Acciones no Pagadas⁵⁷: Aquellos que hayan transferido certificados provisionales, están obligados a registrar el traspaso en la sociedad y quedarán solidariamente responsables con los adquirentes por el monto de lo no pagado, durante el término de tres años desde la fecha de transferencia. El pago no puede exigírsele al cedente, sino en el caso de que el requerimiento hecho al poseedor de la acción haya resultado infructuoso. Al quedar íntegramente pagadas las acciones se canjearán los certificados provisionales por los títulos definitivos.

Accionistas Morosos⁵⁸: Cuando un accionista no pague en las épocas convenidas el valor de su acción o los llamamientos pendientes, la sociedad podrá a su elección:

1º Vender por cuenta y riesgo del accionista moroso las acciones que le correspondan y con su producto cubrir las responsabilidades que resulten y el saldo que quedare se le entregará.

⁵⁵ *Ibídem.* Artículo 108

⁵⁶ Congreso de la República de Guatemala. *Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio.*

⁵⁷ *Ibídem.* Artículo 109

⁵⁸ *Ibídem.* Artículo 110

2º Reducir las acciones a la cantidad que resulte totalmente pagada con las entregas hechas; las demás se invalidarán, salvo lo que disponga la escritura social.

3º Proceder al cobro de los llamamientos pendientes en la vía ejecutiva, constituyendo título ejecutivo el acta notarial de los registros contables, donde conste la existencia de la obligación; en dicha acta se transcribirán los documentos y resoluciones pertinentes al plazo de la obligación.

Adquisición de Acciones⁵⁹: La sociedad sólo puede adquirir sus propias acciones en caso de exclusión o separación de un socio, siempre que tenga utilidades acumuladas y reservas de capital y únicamente hasta el total de tales utilidades y reservas, excluyendo la reserva legal. Si el total de utilidades y reservas de capital no fueren suficientes para cubrir el valor de las acciones a adquirir, deberá procederse a reducir el capital. Sólo se podrá disponer de las acciones que la sociedad adquiera conforme al primer párrafo de este artículo, con autorización de la asamblea general y nunca a un precio menor que el de su adquisición. Los derechos que otorgan las acciones así adquiridas, quedarán en suspenso, mientras ellas permanezcan en propiedad de la sociedad. Si en un plazo de seis meses, la sociedad no ha logrado la venta de tales acciones, debe reducirse el capital, con observación de los requisitos legales.

Amortización de Acciones⁶⁰: Para la amortización de acciones se observarán las siguientes reglas:

1º Sólo podrán amortizarse acciones íntegramente pagadas.

2º Si la amortización es por reducción de capital deberá ser acordada por la asamblea general, previa la formulación de un balance general, para determinar el valor en libros de las acciones.

3º Si la amortización de determinada clase o serie de acciones estuviera prevista en la escritura social, la amortización se hará en las condiciones que

⁵⁹ *Ibídem*. Artículo 111

⁶⁰ *Ibídem*. Artículo 112

determina dicho instrumento, las que deberán constar en los títulos de las respectivas acciones.

4º La amortización de acciones no regulada en la escritura social se hará en la forma que determine la asamblea general extraordinaria, al resolver sobre reducción de capital y de acuerdo con lo que dispone el artículo 210. La designación de las acciones que deban ser amortizadas, se hará por sorteo ante notario.

5º Salvo disposición en contrario de la escritura social, el valor de amortización de cada acción será su valor en libros, según el balance que se mencionó en el inciso 2º.

6º Los títulos de acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar, podrán emitirse certificados de goce, cuando así lo prevenga expresamente la escritura social o la resolución de la asamblea general.

7º El derecho del tenedor de acciones amortizadas, para cobrar el precio de las acciones y, en su caso, el de recoger los certificados de goce, prescribirá en diez años, a contar de la fecha de publicación del acuerdo de reducción de capital.

Los certificados de goce atribuidos a los poseedores de las acciones amortizadas, no dan derecho de voto en la asamblea general.

CAPÍTULO 3

DERECHO COMPARADO LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

En cuanto a la jurisprudencia y doctrina del levantamiento del velo corporativo o de lo que se conoce como la personalidad jurídica dentro del ámbito de la sociedad anónima, es importante conocer las diferentes posturas de autores en los diferentes países y su importancia.

El examen desde la óptica del derecho comparado de la problemática del “Levantamiento del Velo” de las sociedades capitalistas (en el common law y en el sistema continental o civil law) presupone una precisa determinación de los fines a los que se tiende y de los métodos utilizados para ello. Para analizar la cuestión se habrá de permitir, en primer lugar, de la identificación de las situaciones típicas y de los usuales problemas normativos comunes a dos o más ordenamientos.

La vía o técnica observada para llegar a tales soluciones, el tema del “Levantamiento del Velo” se ha suscitado en los ordenamientos de derecho continental en el plano de un coherente y desarrollado planteamiento sistemático. Los juristas continentales han llevado a cabo intentos de formulación de principios que tenga validez general y que permitan llegar a una solución satisfactoria de la cuestión del “Levantamiento del Velo”. En muchas ocasiones, estos intentos han tomado como punto de referencia la praxis americana.

De hecho, la rigurosa tradición dogmática del sistema de derecho continental no podía permanecer insensible a la infiltración de postulados y de principios que, en última instancia venían a contradecir, si bien tan solo en cuanto a ciertos límites y fines, construcciones como la de la persona jurídica, consolidada después de una larga elaboración de pensamientos jurídicos de muchos siglos atrás. Como resultado de esa larga elaboración histórica que culmina con la concepción formalista imperante a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, la persona jurídica se contempla como algo intangible.

Sin embargo, la realidad de los hechos ha dado lugar a que se impongan en muchas ocasiones soluciones contrarias a dicha configuración dogmática, soluciones que van desde formulaciones legislativas del “Levantamiento del Velo”, bastante frecuentes en los ordenamientos continentales, hasta el desarrollo de nuevas teorías como la del abuso de la persona jurídica, que nos llevan a un concepto mucho más clásico o relativo de la misma.

El “Levantamiento del Velo”, puede considerarse como una reacción contra el excesivo formalismo de las construcciones teóricas tradicionales de la persona jurídica pero esta reacción tiene por otra parte un valor relativo. La relatividad del “Levantamiento del Velo”, tiene un doble significado: el “Levantamiento del Velo” estará condicionado a la concurrencia de determinados presupuestos, y también su efectividad estará sujeta al cumplimiento de una específica finalidad.

El problema se plantea pues en relación a los límites y los criterios de aplicación de esta técnica. Sobre ese punto incide la doctrina continental, en respuesta a cierta orientación imprecisa y objetivamente no controlable de la jurisprudencia. Sin embargo, existe un claro escepticismo hacia la posibilidad de encontrar un principio general que justifique cualquier hipótesis de “Levantamiento del Velo”.

El planteamiento de los distintos ordenamientos jurídicos acerca de dicha doctrina es muy diverso. Se puede observar, no obstante, en líneas generales, que los que pertenecen al sistema continental tienden tradicionalmente a respetar la separación entre la sociedad y los socios, mientras los del common law se orientan más hacia la superación de dicho esquema para contemplar la consecución de la justicia material en el caso concreto.

En los distintos ordenamientos del sistema continental se abren paso ciertas tendencias que buscan la justificación así como los principios generales del “Levantamiento del Velo”; en los países pueden distinguirse el planteamiento del derecho corporativo, más respetuoso con el peso de la tradición, del planteamiento del derecho norteamericano, mucho más flexible, carente de rigor conceptualista, de carácter empírico más pegado en cada momento a la evolución de los hechos, de la estructura económica, más dado al examen del caso en cuestión.

Ha influido en este planteamiento del derecho corporativo la falta de una tradición propia de elaboración doctrinal. Los tribunales no ofrecen un material rico, en términos de casuística jurídica, que no puede hallarse en ningún otro ordenamiento, por lo que se encuentran en la vanguardia de la experiencia jurídica sobre el tema. Las bases del problema también se plantean en distintos países, al igual que en países pertenecientes al sistema continental, especialmente en aquellos más progresistas desde el punto de vista jurídico o donde existe una jurisprudencia particularmente sensible y tendente a desarrollar determinadas instituciones jurídicas.

La situación de abuso en la utilización de la personalidad jurídica, ha sido objeto de estudio y de consideración tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En la doctrina puede señalarse una excelente descripción del problema en análisis, apreciada desde la perspectiva del derecho comparado, expresada de manera breve e integral en los siguientes términos: Jurisprudencia

comparada. La desestimación se admite hoy universalmente, aunque difiere el sentido empírico que guía a la jurisprudencia americana e inglesa fundadas en la equidad, de la alemana, suiza, francesa y otras, que van en búsqueda de fundamentos técnico jurídicos para su aplicación.

La Jurisprudencia norteamericana, la de más rica casuística, no discute la existencia de diversidad entre persona sociedad y socio. Pero cuando la noción de “persona jurídica” es usada en contra de la conveniencia pública para justificar un fraude o posibilitar un delito, la ley considera a la corporación como una asociación carente de personalidad, a fin de alcanzar al conjunto de hombres que participan en ella o se benefician con su utilización.

Como se dice en uno de los pronunciamientos, con crudo y admirable realismo, si los socios no distinguen entre sus negocios y los de la sociedad, los tribunales tampoco se van a fijar en la existencia de sujetos diferentes. Pero también existen casos en que se levantó el velo societario aun sin mediar fraude o ilicitud, sino tan sólo una situación de derecho objetivo a resolver o razones de interés público.

El derecho ingles se funda en los mismos principios; pero los casos son pocos ya que predomina el principio de separación que a fines del siglo XIX se afirmara en el célebre caso “Salomón”, compañía constituida por un solo accionista que luego quebró sin que las responsabilidades le fueran extendidas a éste. El principio de personalidad jurídica separada se manifestó, en la jurisprudencia inglesa en el famoso caso en 1897 de un auténtico precedente: el llamado Salomón. Aaron Salomón se había dedicado durante algunos años a la trata de pieles y la manufactura de botas. Decidió constituir una sociedad formada por él mismo y seis miembros de su familia, ostentando estos últimos tan sólo una acción cada uno.

Después de que él y dos de sus hijos fueran nombrados administradores se firmó el contrato para la venta del negocio a la sociedad. El precio fue de 38.000 libras, y las acciones, salvo las seis correspondientes a los demás socios fundadores, pertenecían a Salomón en la parte restante, hasta el número 20.000. El negocio no prosperó y cuando la sociedad, un año después fue liquidada, su pasivo (incluida la deuda de las obligaciones) excedía de su activo en 7.733 libras.

El liquidador que representaba a los acreedores no privilegiados de la sociedad adujo que el negocio era, en realidad, todavía, el negocio de Salomón, y que la sociedad no era sino una ficción destinada a limitar la responsabilidad por deudas de Salomón contraídas en el ejercicio de su actividad empresarial. De esta forma, Salomón tendría que ser obligado a satisfacer las deudas de la sociedad y su crédito por las obligaciones suscritas debía ser pospuesto hasta que los otros acreedores de la sociedad fueran satisfechos.

En los tribunales, el juez Vaughan Williams se mostró conforme con el planteamiento del liquidador. Sostuvo que los suscriptores del negocio fundacional distintos a Salomón eran meros testaferros, y que el solo propósito de Salomón al formar la sociedad fue usarla como “agente” conclusión, aunque por medio de otro razonamiento. Sostuvo que las Companies intentaban conferir el privilegio de la responsabilidad limitada sólo a los genuinos accionistas independientes que aportaban su capital para comenzar una empresa, y no a un hombre que, en realidad, era el único propietario del negocio, y que sólo se dedicó a encontrar seis testaferros junto con los que cumplió las formalidades de constitución de la sociedad.

En consecuencia, Salomón había constituido su sociedad con un propósito contrario a la ley. El tribunal no pudo sostener la falta de constitución porque la emisión del certificado de constitución era la evidencia concluyente de que la sociedad había sido constituida, pero pudo contentar a los acreedores de

la sociedad obligando a Salomón a indemnizar a la sociedad por las responsabilidades en las que había incurrido y a contribuir al activo de la misma con una cantidad suficiente para satisfacer sus deudas.

Por último, la Cámara de los Lores revocó por unanimidad los fallos del juez Vaughan Williams y del tribunal de apelación, y sostuvo que Salomón no era responsable ni ante la sociedad ni ante los acreedores, que las obligaciones fueron válidamente emitidas y que el derecho de garantía que pesaba sobre el activo de la sociedad era efectivo contra ésta y sobre los acreedores. La Cámara no tuvo en cuenta el propósito de Salomón al fundar la sociedad, ni la forma en que esta se formó, razones esgrimidas por el tribunal de la apelación, ni la tesis del juez Vaughan Williams, que sostenía que la sociedad debía ser tratada como un “agente de Salomón que era quien verdaderamente llevaba el negocio”.

De este modo se afirma el principio de personalidad y de responsabilidad patrimonial separada de la sociedad, principio que ha sido aplicado por completo en el derecho inglés a partir de este fallo, y no sólo en los casos en los que la cuestión principal a debatir hacía referencia al derecho de sociedad, sino también en los casos en que la personalidad jurídica era una cuestión de importancia secundaria. En ambos casos, la aplicación de este principio ha llevado a situaciones injustas y penosas que han sido fuertemente criticadas desde el plano doctrinal.

3.1. Jurisprudencia Española

La jurisprudencia española admite la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Sin embargo, dicha admisión es bastante reciente, ya que, inicialmente, el Tribunal

supremo no mantuvo expresamente la doctrina del levantamiento del velo, sino lo que se calificó como “doctrina de terceros”.

“En términos generales, tercero es quien no ha asumido el papel de parte en un determinado acto o contrato. La posición de tercero respecto de los efectos del acto o contrato en que no ha intervenido puede ser muy diversa. Si se trata de contratos destinados a producir efectos meramente obligacionales, la regla general es que el contrato no pueda afectar a quien no ha intervenido en él. Por el contrario, si el acto o contrato se propone crear un derecho real, el acto nace justamente para que pueda ser opuesto a terceros, salvo que el tercero pueda acogerse a una institución dotada de publicidad y creada específicamente para proteger la seguridad del tráfico jurídico (Registro Público).

La nulidad, rescisión o resolución de un contrato constituye a cada parte en la obligación de restituir lo que ha recibido como consecuencia del mismo”⁶¹. De acuerdo con la autora Carmen Boldó⁶², la formulación de la doctrina del levantamiento del velo en el Derecho Español, va a ser formulada como tal por el Tribunal Supremo ya en los años ochenta. La primera Sentencia en la que se alude a la posibilidad de “investigar el fondo real de la persona jurídica sin detenerse en la forma” es la del 8 de enero de 1980.

Este fallo, aunque no la alude expresamente, constituye el precedente doctrinal del que arranca la luego más perfeccionada construcción jurisprudencial de la teoría del levantamiento del velo.

⁶¹ Villeda Villeda, Alida de María. *El Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas, una Herramienta Legal para Contrarrestar El Abuso en la Utilización de la Personalidad Jurídica*. Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 67

⁶² Boldó Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. Navarra, España. Editorial Arazandi: 2000. Pág. 63.

3.2. Jurisprudencia Argentina

El autor argentino López⁶³ Mesa explica que se halla una clasificación de cinco casos donde ha tenido aplicación la idea del levantamiento del velo societario en el Derecho Argentino, siendo éstos:

Violación de la legítima hereditaria: Disposición de bienes por el causante en fraude de la legítima hereditaria o imposición de gravámenes a dichos bienes por largos períodos, es decir, este campo de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario se actualiza cuando se dan violaciones a los derechos de herederos legítimos.

Al respecto, los Tribunales argentinos han resuelto: “Cuando quedan enfrentadas la sociedad mercantil con todo lo que su régimen importa y la protección de la vocación legitimaria, corresponde adoptar medidas que dentro de lo posible preserven el orden jurídico que las regula, haciendo prevalecer la intangibilidad de la legítima hereditaria, siempre que los elementos de convicción revelen prima facie que la invocación de la personalidad societaria puede afectar injustificadamente dicha intangibilidad.”

En otro caso, se dijo que “la ruptura de la igualdad de los herederos, resultante de la transferencia de la casi totalidad del patrimonio del causante a una sociedad de familia constituida con algunos de sus hijos, demuestra que se ha procedido con abuso, lo que autoriza a penetrar el velo de la personería y desconocerla para tomar sólo en consideración el sustrato humano y patrimonial que

⁶³ López Mesa, Marcelo J. *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales*. Editorial Samp. 1999. Pág. 132.

constituye la realidad enmascarada, siendo procedente la acción de colación deducida por los herederos no integrantes de la sociedad.”

Afectación de derechos del cónyuge: Vulneración de los derechos del cónyuge al transferir indebidamente bienes a una sociedad constituida al sólo efecto de perjudicar a su cónyuge.

En relación a estos casos, los Tribunales argentinos han establecido valiosos precedentes, entre los que se pueden mencionar: La Cámara Nacional en lo Civil declaró que “La intervención solamente procede cuando los derechos patrimoniales de la mujer corren peligro de ser burlados por maniobras del marido, tendientes a ocultar, disminuir o hacer desaparecer bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.” Así mismo, la Cámara Civil de la Capital resolvió: “Es un hecho notorio la tendencia actual a valerse de las formas externas legales de las sociedades anónimas para encubrir, en realidad, el patrimonio de una persona o familia, desvirtuando así el alto propósito de bien público que la ley supone al autorizar su funcionamiento, creando de ese modo una serie de problemas, no sólo para el Estado, sino también en sus relaciones con terceros; hasta tanto la ley no contemple esa nueva situación, los Tribunales están obligados a tenerla en cuenta, siempre que se trate de amparar legítimos intereses.”

Ese mismo Tribunal resolvió que es procedente allanar la personalidad de una sociedad cuando ésta, por hechos o actos posteriores, queda concentrada en manos de una persona individual o de un grupo económico y éste lo emplea o abusa de esa personalidad, en perjuicio de terceros o con una finalidad antifuncional. Se configura un abuso consistente en la disposición que realice un cónyuge de acciones gananciales a favor de la

sociedad, que le pertenece casi íntegramente y cuyo directorio preside.

Afectación de derechos de terceros: Insolvencia fraudulenta transfiriendo bienes a una sociedad anónima para evitar embargos o acciones resarcitorias. Este es uno de los supuestos más frecuentes de utilización; los precedentes judiciales varían de temática, pero el abuso de la personalidad moral se encamina, en general, a la frustración de derechos de terceros.

El fenómeno de la inmovilización de un patrimonio para mantenerlo, en forma ficticia, resguardado de la acción de los acreedores ha generado un ramillete de decisiones judiciales, que han buscado resguardar los legítimos intereses de los acreedores y terceros. Veamos a continuación algunos casos en que se ha intentado consumir un abuso:

a) Se derrumbó una pared medianera y su propietario firmó un contrato con el dueño del inmueble perjudicado, comprometiéndose a realizar diversos trabajos, en vista de lo cual el damnificado renunció a la reclamación judicial de los daños. Con posterioridad, una sociedad cuyo capital social poseen en 5/6 partes el contratante que había renunciado a reclamar los perjuicios y su hijo solicita judicialmente el resarcimiento.

b) Habiendo sido demandada una sociedad anónima con domicilio extranjero, para evitar que su patrimonio sea embargado la demandada transfiere todos sus bienes a dos sociedades con domicilio argentino, recibiendo, a cambio, la totalidad del paquete accionario de ambas.

c) Demandada una sociedad, y estando en pleno desarrollo la litis, la demandada se declara terminada y manifiesta que ha colocado sus libros y constancias obligatorias en depósito; intimada a presentarlos para la realización de una pericia, declara que se han perdido. Se acredita que bajo la forma de una sociedad en participación se ha perpetrado un fraude a las prescripciones de la ley 19, 724 (de prehorizontalidad), vendiendo unidades funcionales de un edificio de propiedad horizontal a construir.

d) Tres días después de su fecha de cesación de pago, una sociedad vende a otra empresa vinculada un inmueble de altísimo valor; se declara un precio de compra de menos de la mitad del real, y se hace constar en la escritura que una suma equivalente al setenta y cuatro por ciento del precio ya había sido abonada antes del acto de formalización. Para completar el cuadro, se debe decir que había identidad entre los componentes de ambas compañías, que en ambas se repetían los nombres y apellidos, domicilios y funcionarios. Más todavía, al absolver posiciones, los accionistas mayoritarios de la sociedad vendedora ignoraban detalles esenciales del negocio (ejemplo: Como se había instrumentalizado la operación, que precio se había pagado por el inmueble, etc.)

Es de esta forma que se da “En la jurisprudencia argentina, antes de la vigencia de la referida ley No. 19550, también se le dio un apropiado tratamiento al problema del abuso de la personalidad jurídica societaria.

Entre los fallos de mayor relevancia por su proyección internacional, puede citarse el divulgado caso “cia. Swift de La Plata S.A.”. En este caso el Juez Dr. Salvador María Lozada, en sentencia del 08 de noviembre de 1971, rechazó el concordato preventivo

presentado por la indicada compañía concursada, a la cual declaró en quiebra, extendiéndole la falencia a otras sociedades del mismo grupo económico a la que ella pertenecía; se trataba del grupo “Deltec”, cuya sociedad holding era “Deltec Internacional”, compañía con actividades en todo el mundo, no solo en el ramo frigorífico, sino también agropecuario y financiero; El Juez Lozada atendió que el hecho de que los órganos de Swift estaban subordinados a la voluntad del holding internacional, y que la propuesta de concordato preventivo había sido votada por otras empresas del grupo, las cuales habían contratado con la sociedad en condiciones muy ventajosas para aquellas, afectaba el orden público y el legítimo derecho que sobre el patrimonio de la concursada tenían los verdaderos acreedores, por lo cual concluyó que no existía personalidad jurídica diferenciada entre todas las empresas del grupo, que respondían a una voluntad común.

3.3. Jurisprudencia Venezolana

La jurisprudencia venezolana ha sido bastante tímida frente al creciente abuso de la personalidad jurídica societaria. El exceso de formalismo y el apego frecuente a la literalidad de las leyes son notas que caracterizan a gran parte de la judicatura nacional. Para muchos de los jueces actuales, el derecho es nada más que cabal sinónimo de la simple y estricta legalidad.”

Francisco Vincent⁶⁴ señaló, acertadamente, que en dicho país el problema en estudio no ha llegado a nivel de la jurisprudencia, refiriendo que la Doctrina apenas ha comenzado a ocuparse de él.

⁶⁴ Chulia Francisco Vicent. *Compendio crítico de derecho mercantil*. México. Editorial Tirant lo Blanch. 1994. Pág. 8.

Además, él ha presentado las siguientes pautas para dar soluciones apropiadas a tal cuestión.

“Las posibilidades de aceptación de una regla del velo corporativo y de la personería jurídica de las sociedades mercantiles, en ausencia de declaración expresa, podría basarse en razones de orden público económico, en el funcionamiento del principio del abuso de derecho o en cualquier otra justificación racional que mantenga el recurso técnico de la personalidad jurídica dentro de los límites de lo lícito y de lo ético.

Si se suministran pruebas adecuadas de una acción concertada entre empresas, de modo que la diversidad de personería solo sea una apariencia, debería concluirse en la existencia de una unidad o, por lo menos, en la admisión de una responsabilidad conjunta de los entes diferenciados formalmente.

Aguilar Guerra⁶⁵, al hacer la apreciación de los criterios judiciales nacionales sobre la cuestión en estudio, sostiene lo siguiente: “Contra las tentativas de los jueces de mérito de la personalidad jurídica a objeto de establecer la realidad entre los sujetos que la forman y atribuirles otros efectos al pacto social, reiteradamente dicho tribunal ha rechazado semejantes fallos.

Dentro de las sentencias precursoras sobre la personalidad jurídica societaria, puede referirse la dictada por el juzgado superior primero de familia y menores de la circunscripción judicial del área metropolitana de caracas, de fecha 03 de marzo de 1994, en la cual se acogen los modernos criterios doctrinarios sobre la cuestión en

⁶⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, *La sociedad anónima*. Guatemala. Magna Terra Editores. 2014. Págs. 32 y 33

estudio, haciendo excelente aplicación de ellos en el caso sometido a la decisión del tribunal la cual dice:

“En las últimas décadas se han venido desarrollando en la doctrina occidental varias teorías conocidas como de la desestimación de la personalidad jurídica, del “Levantamiento del Velo”, la doctrina del disregard que han logrado una ubicación definitiva en la teoría jurídica general, cuyo planteamiento consiste en que aun admitiendo conceptualmente que la persona jurídica está rigurosamente separada de la personalidad de sus miembros.

3.4. Jurisprudencia Norteamericana

La de más rica casuística, no discute la existencia de diversidad entre persona sociedad y socio. Pero cuando la noción de “persona jurídica” es usada en contra de la conveniencia pública para justificar un fraude o posibilitar un delito, la ley considera a la corporación como una asociación carente de personalidad, a fin de alcanzar al conjunto de hombres que participan en ella o se benefician con su utilización.

Como se dice en uno de los pronunciamientos, con crudo y admirable realismo, si los socios no distinguen entre sus negocios y los de la sociedad, los tribunales tampoco se van a fijar en la existencia de sujetos diferentes. Pero también existen casos en que se levantó el velo societario aun sin mediar fraude o ilicitud, sino tan sólo una situación de derecho objetivo a resolver o razones de interés público.

“El derecho ingles se funda en los mismos principios; pero los casos son pocos ya que predomina el principio de separación que a fines del siglo XIX se afirmara en el célebre caso “Salomón”, compañía constituida por un solo accionista que luego quebró sin que las responsabilidades le fueran extendidas a éste. “El principio de personalidad jurídica separada se manifestó, en la jurisprudencia inglesa en el famoso caso en 1897 de un auténtico precedente: el llamado Salomón.

Aarón Salomón se había dedicado durante algunos años a la trata de pieles y la manufactura de botas. Decidió constituir una sociedad formada por él mismo y seis miembros de su familia, ostentando estos últimos tan sólo una acción cada uno. Después de que él y dos de sus hijos fueran nombrados administradores se firmó el contrato para la venta del negocio a la sociedad. El precio fue de 38.000 libras, y las acciones, salvo las seis correspondientes a los demás socios fundadores, pertenecían a Salomón en la parte restante, hasta el número 20.000.

El negocio no prosperó y cuando la sociedad, un año después fue liquidada, su pasivo (incluida la deuda de las obligaciones) excedía de su activo en 7.733 libras. El liquidador que representaba a los acreedores no privilegiados de la sociedad adujo que el negocio era, en realidad, todavía, el negocio de Salomón, y que la sociedad no era sino una ficción destinada a limitar la responsabilidad por deudas de Salomón contraídas en el ejercicio de su actividad empresarial. De esta forma, Salomón tendría que ser obligado a satisfacer las deudas de la sociedad y su crédito por las obligaciones suscritas debía ser pospuesto hasta que los otros acreedores de la sociedad fueran satisfechos.

En los tribunales, el juez Vaughan Williams se mostró conforme con el planteamiento del liquidador. Sostuvo que los suscriptores del negocio fundacional distintos a Salomón eran meros testaferros, y que el solo propósito de Salomón al formar la sociedad fue usarla como “agente” conclusión, aunque por medio de otro razonamiento.

Sostuvo que las Companies Acts intentaban conferir el privilegio de la responsabilidad limitada sólo a los genuinos accionistas independientes que aportaban su capital para comenzar una empresa, y no a un hombre que, en realidad, era el único propietario del negocio, y que sólo se dedicó a encontrar seis testaferros junto con los que cumplió las formalidades de constitución de la sociedad.

En consecuencia, Salomón había constituido su sociedad con un propósito contrario a la ley. El tribunal no pudo sostener la falta de constitución porque la emisión del certificado de constitución era la evidencia concluyente de que la sociedad había sido constituida, pero pudo contentar a los acreedores de la sociedad obligando a Salomón a indemnizar a la sociedad por las responsabilidades en las que había incurrido y a contribuir al activo de la misma con una cantidad suficiente para satisfacer sus deudas.

Por último, la Cámara de los Lores revocó por unanimidad los fallos del juez Vaughan Williams y del tribunal de apelación, y sostuvo que Salomón no era responsable ni ante la sociedad ni ante los acreedores, que las obligaciones fueron válidamente emitidas y que el derecho de garantía que pesaba sobre el activo de la sociedad era efectivo contra ésta y sobre los acreedores.

La Cámara no tuvo en cuenta el propósito de Salomón al fundar la sociedad, ni la forma en que esta se formó, razones esgrimidas por el tribunal de la apelación, ni la tesis del juez Vaughan Williams, que sostenía que la sociedad debía ser tratada como un “agente de Salomón que era quien verdaderamente llevaba el negocio”.

De este modo se afirma el principio de personalidad y de responsabilidad patrimonial separada de la sociedad, principio que ha sido aplicado por completo en el derecho inglés a partir de este fallo, y no sólo en los casos en los que la cuestión principal a debatir hacía referencia al derecho de sociedad, sino también en los casos en que la personalidad jurídica era una cuestión de importancia secundaria.

En ambos casos, la aplicación de este principio ha llevado a situaciones injustas y penosas que han sido fuertemente criticadas desde el plano doctrinal.

3.5. Jurisprudencia Italiana

Fue tardía en la aceptación de la desestimación, pero el criterio se impuso ahora sin vacilaciones, inclusive en su más alto tribunal.

Las posibilidades de aceptación de una regla de desestimación de la personería jurídica de las sociedades mercantiles, en ausencia de declaración expresa, podría basarse en razones de orden público económico, en el funcionamiento del

principio del abuso de derecho o en cualquier otra justificación racional que mantenga el recurso técnico de la personalidad jurídica dentro de los límites de lo lícito y de lo ético.

Si se suministran pruebas adecuadas de una acción concertada entre empresas, de modo que la diversidad de personería solo sea una apariencia, debería concluirse en la existencia de una unidad o, por lo menos, en la admisión de una responsabilidad conjunta de los entes diferenciados formalmente.

3.6. El Tribunal Internacional de Justicia de La Haya

Hizo aplicación de la tesis en el caso de la Barcelona Traction Lightand Power Co. Ltd. Se trataba del reclamo de protección diplomática del gobierno belga para súbditos suyos, accionistas de una sociedad canadiense de la que aquella era subsidiaria y que fue declarada en quiebra en España donde explotaba servicios eléctricos, ello después que el gobierno de Canadá abandonó su propio reclamo diplomático. Aunque el tribunal internacional rechazó la acción, reconoció expresamente que en la órbita internacional son aplicables los principios del derecho interno, y entre ellos que la existencia de la personalidad jurídica no puede ser considerada como un absoluto.

3.7. Jurisprudencia Chilena

Esta doctrina no tiene consagración legal, y la jurisprudencia⁶⁶ de los tribunales se ha pronunciado recientemente sobre el tema

⁶⁶ Leonelli Leonelli, Paolo Ambrosio y Urrea Escobar, Rodrigo Andrés. *Abuso de la personalidad jurídica*. México. Editorial Porrúa. 2000. Pág. 23.

pero solo en forma tangencial manteniéndose indemne el principio de la radical separación entre la sociedad y sus miembros.

Sin embargo, ellos tienen presente que su sistema contiene ciertas instituciones que podrían ser utilizadas como una vía plausible para solucionar en parte los problemas que acarrea el abuso de la personalidad jurídica, pero sin que lleguemos a obtener el resultado final que produce esta doctrina en el derecho comparado.

3.8. Análisis de la Jurisprudencia

Estos planteamientos teóricos se han desarrollado con el fin de evitar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades, considerando la posibilidad de que cuando la sociedad anónima o empresa utilice su noción de persona jurídica para otros intereses o fines que justifiquen un daño, protejan un fraude, defiendan la comisión de un delito, etc., debe examinarse esa sociedad y estudiarla más bien como una sociedad de personas: el Juez estaría facultado para indagar a quien se perjudica realmente y a quien se beneficia con la existencia de la empresa y la vigencia de la personalidad jurídica.

En lo interno hay quienes definen el velo corporativo como la separación del patrimonio de los socios de los de la sociedad con el velo corporativo el mundo interno de la empresa se resguarda solo para quienes, por lo Estatutos o por decisión de las asambleas societarias, lo determinan. Sin duda alguna, el velo corporativo es una necesidad y una garantía para el desarrollo empresarial y

comercial que de esta manera protege aquello especial que le permite potenciarse y desarrollarse sin interferencias permanentes que afecten los elementos sustanciales y particulares, del proceso.

Para el derecho romano la sociedad es un contrato esto lo sustenta la tesis del contrato que se deriva del código civil cuando establece como disposición expresa y determina las relaciones entre socios sin perjuicios de permitir a los contratantes modificar su voluntad en relación a las reglas legales, respetando las normas de orden público.

En el código de comercio los contratantes eligen las clases de sociedades a la cual quiere pertenecer o constituir en interés de terceros y de un bienestar social, las reglas legales son muy breves y prácticas y el contrato social mercantil produce efecto respecto de terceros en razón de crear una situación jurídica cuya existencia no pueden desconocer.

La tesis del contrato de sociedad ha sido defendida dentro de la teoría general de la autonomía de la voluntad por permitir en nombre de la libertad contractual, todas las combinaciones y todas las modificaciones de las reglas legales, para Boseta⁶⁷ (2000) en su manual de empresas la creación de la sociedad señala: Las sociedades anónimas han logrado la libertad de contribuirse y se la han ingeniado para crear modelos de actas de sociedades para ofrecer a los interesados múltiples causas de diversos sentidos por lo que el liberalismo económico se ha aprovechado en gran escala de esta concepción.

⁶⁷ Boseta Pont, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid, España. Editorial Tecnos, S.A. 1971. Pág. 93.

Los socios pueden por mayoría de votos modificar el pacto primitivo en todas sus disposiciones mientras que la modificación de un contrato exigiría el consentimiento unánime de las partes. La sociedad nace sin duda de un acto jurídico voluntario pero es dudoso que ese acto sea un contrato.

Las sociedades anónimas adquieren su personalidad jurídica cumpliendo con los requisitos que establece la ley lo que las hace capaces de ser titular de derechos y obligaciones desde el momento de la preconstitución de las actas ante la oficina pública del registro mercantil correspondiente lo que le permite dar una estructura propia con un capital societario que sirve de garantía para contraer obligaciones resguardando así el marco jurídico que tiene toda sociedad mercantil como beneficio hacia la personalidad jurídica, en relación a las personas jurídicas es necesario puntualizar que estas pueden ser de derecho público como la nación, las entidades que la componen, la iglesia, las universidades; por otra parte están las personas jurídicas de derecho privado que son de tipo fundacional como fundaciones y asociaciones atribuidas exclusivamente a la consecución de un fin social, cultural, colectivo.

Tal vez uno de los tipos sociales que se elige con mayor frecuencia para asociarse y hacer negocios es el de la Sociedad Anónima, este régimen jurídico ofrece a los socios una amplia gama de posibilidades que conviene tener presentes para llevar a cabo las actividades económicas que pretendan realizar.

Es una manera de constituir una persona moral en la que los elementos que se destacan por encima de otros son la integración del capital y la limitación de la responsabilidad de los socios. Las características personales de los socios (personas físicas o morales,

nacionales o extranjeras) quedan en segundo término y cada uno es representado por el monto de la aportación que realiza para integrar el capital social.

Entre más capital se aporte, mayor representación y número de votos se tiene. Su responsabilidad siempre estará limitada al pago de sus aportaciones. Los accionistas de una sociedad anónima tienen dos clases de derechos que se ejercen a través de sus acciones y son: Con respecto a los derechos patrimoniales los accionistas tienen el derecho de participar de las utilidades que la sociedad obtenga, de manera proporcional al monto de su aportación. Además participan en la cuota final de liquidación, en caso de que la sociedad se disuelva.

Por aportaciones de los accionistas que pueden ser en dinero o bienes, las cuales reciben el nombre de acciones. Por documentos que son títulos negociables, es decir, que se pueden comprar, vender o utilizar para garantizar obligaciones.

El nombre o denominación o razón social, la nacionalidad y domicilio del accionista. La denominación o razón social, domicilio y duración de la sociedad. La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala. El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones. La parte de la acción que ya ha sido pagada. La serie y número de la acción. Los accionistas son libres de determinar el valor de las acciones.

Las acciones adquieren un valor comercial diferente al que se establece en el acta constitutiva, es decir, es posible vender una acción por un valor mayor al que está asentado en el Libro de

Variaciones de Capital. El valor del negocio aumenta dependiendo de los esfuerzos realizados en conjunto por los participantes. Es posible obtener nuevos recursos mediante la admisión de nuevos accionistas diferentes a los iniciales, o la emisión de obligaciones. La responsabilidad se limita al monto de la aportación. Se puede financiar a través de la venta de acciones sin que esto implique un interés como sí lo causaría un préstamo bancario.

El poder del voto de los accionistas está determinado por el número de acciones que tengan. La firma de los administradores. Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al dueño de la acción, y en su caso, las limitaciones al derecho de voto. Por lo que en Derechos corporativos: Los accionistas tienen el derecho de participar en la toma de decisiones de la sociedad a través del voto, en proporción a su participación accionaría y al tipo de acción que posean.

En la época moderna que considera a la sociedad mercantil como una institución no teniendo un sentido muy preciso permite que se emplee para denominar situaciones jurídicas bastante diferentes. La institución como tesis mercantil se opone a la tesis del contrato mercantil implica una subordinación de derechos e intereses privados a los fines que se trata de realizar.

En cuanto a los derechos de los socios no se determina en el acto constitutivo de una manera definitiva esto permite que puedan ser modificados si la vida útil de la sociedad mercantil lo exige por lo que los gerentes o administradores de la sociedad no sean considerados simples mandatarios de los socios, sino que constituyen la autoridad encargada de garantizar la realización del fin común de la empresa.

CAPÍTULO 4

LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES⁶⁸ ANÓNIMAS EN GUATEMALA

4.1. El Velo Corporativo

“El Velo Corporativo es una especie de muro que separa la personalidad, la responsabilidad, el patrimonio y las obligaciones de la sociedad y la de sus accionistas y estos limitan su responsabilidad y responden únicamente por el pago de las acciones suscritas. El Velo Corporativo se manifiesta principalmente entre los socios o accionistas y la sociedad a la que pertenecen. Esta es la manifestación típica y más sencilla del velo corporativo, en donde solamente existe una relación entre accionistas y sociedad⁶⁹”.

“Se considera como el Velo Corporativo, pues crea un manto o velo que excluye al socio de las obligaciones sociales y a su vez es lo que justifica la irresponsabilidad de los socios ante las deudas sociales, ya que estas deudas son de una persona jurídica distinta, la cual cuenta con su propio capital para responder por sus obligaciones. Esta separación de capitales es lo que conforma lo que doctrinariamente se conoce el dogma del hermetismo de la

⁶⁸ Villegas Lara, René Arturo, *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Guatemala, Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala. Tomo I, Sexta Edición 2004, pág. 21.

⁶⁹ Alegria Herrera, Jackeline Herrera. *La Teoría de la Desestimación del Velo Corporativo como Mecanismo Jurídico para evitar el Abuso de la Personalidad Jurídica en la Sociedad Anónima*. Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2007. Pág. 10

persona jurídica. De tal modo, resulta que las deudas y créditos de la persona jurídica no tienen nada que ver con el capital y el patrimonio de los socios⁷⁰.

Calificada como doctrina de terceros al velo corporativo de las sociedades anónimas en Guatemala, así mismo los terceros dentro del velo corporativo de las sociedades anónimas no tienen una intervención predominante o importante dentro del contrato mercantil.

Y como regla se determina que quien no tiene intervención directa en el contrato mercantil no le afecta así que nace para ser opuestos, esto de acuerdo a la doctrina, aunque esta puede ser de manera diversa dependiendo a la naturaleza de la acción.

La doctrina en esta formulación⁷¹ del levantamiento del velo corporativo constituye un precedente siendo el fallo el ocho de enero de 1980, en el primer pronunciamiento íntegro del velo corporativo.

Entonces, el Velo Corporativo es considerado un instrumento, generado en la costumbre mercantil, para proteger el corazón societario de una empresa y para evitar la comercialización accionaría en fraude a la verdad y en detrimento de las empresas.

Es un escudo contra las pretensiones de competencia desleal o de minimizar la potencialidad intrínseca de la empresa, pero a la vez es, también, formula que estimula el abuso, hasta llegar, a

⁷⁰ Scheel Morales, Oscar Fernando. *Análisis Teoría del Levantamiento del Velo Societario en el Derecho Guatemalteco*. Guatemala. Universidad Francisco Marroquín. 2007. Pág. 9

⁷¹ Boldó Roda, Carmen. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. Navarra, España. Editorial Arazandi: 2000. Pág. 98.

veces, a situaciones de fraude colectivo. Esta protección o garantía de la corporación es tanto en lo interno como en lo externo, es decir afecta tanto a los accionistas como a los terceros sean quienes fueren, salvo que hubiere decisión judicial.

En lo interno hay quienes definen el velo corporativo como la separación del patrimonio de los socios de los de la sociedad con el velo corporativo el mundo interno de la empresa se resguarda solo para quienes, por lo Estatutos o por decisión de las asambleas societarias, lo determinan.

Sin duda alguna, el velo corporativo es una necesidad y una garantía para el desarrollo empresarial y comercial que de esta manera protege aquello especial que le permite potenciarse y desarrollarse sin interferencias permanentes que afecten los elementos sustanciales y particulares, del proceso.

4.2.El Levantamiento del Velo Corporativo

De acuerdo a la doctrina⁷² conocida como levantamiento del velo o levantamiento⁷³ del velo societario consiste en dos corrientes siendo estas la jurídica y la doctrina jurisprudencial, en la que los socios de una sociedad mercantil⁷⁴ quedan obligados al cumplimiento de las obligaciones y deudas de la misma.

⁷² https://es.wikipedia.org/wiki/Levantamiento_de_velo, consultado 16 de mayo de 2016.-

⁷³ Boldó Roda, Carmen. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. Navarra, España. Editorial Arazandi: 2000. Pág. 48.

⁷⁴ Dobson, Juan M. *El abuso de la personalidad jurídica*. Buenos Aires, Argentina. De Palma. 1985. Pág. 23

Esta doctrina tiene su fundamento en el principio de equidad, buena fe, no fraude de ley y supone una excepción a la regla general del derecho de limitación de responsabilidad de los socios con respecto a las deudas de la sociedad de la que son partícipes (limitada normalmente a la participación o cantidad invertida) y permite a los tribunales de justicia prescindir de la forma externa de la persona jurídica y alcanzar a las personas que se encuentran por detrás. Esta doctrina nació en Estados Unidos a comienzos del siglo XIX.

El levantamiento del velo trata de corregir los abusos que se producen cuando la personalidad jurídica de la sociedad se utiliza como cobertura para eludir el cumplimiento de obligaciones consiguiéndose un resultado injusto o perjudicial para terceros y contrario al ordenamiento jurídico.

El levantamiento, rasgamiento o desestimación del velo corporativo de una empresa o persona jurídica, parte del inevitable principio separatista existente entre la sociedad mercantil, como ente individualizado y autónomo, frente a sus accionistas, frente al tren ejecutivo no autorizado para el conocimiento de ciertos asuntos por no tener el nivel exigido por la administración para ello; y más aún, frente a terceros de la competencia o interesados por razones diversas.

Romper el Velo Corporativo es el acto por el cual se traspasa la forma interna de la persona jurídica, para investigar la realidad que existe en su interior, la verdad de aquello en que los secretos medulares, financieros y de procesos que genera la acción empresarial; ello cuando se hace vital el conocimiento de esa parte

resguardada o protegida para aclarar o decantar situaciones producidas por la empresa que han afectado el normal desenvolvimiento de las relaciones corporativas o con el fin de evitar el fraude y la utilización de la personalidad jurídica en perjuicio de intereses públicos o privados.

El levantamiento del velo corporativo⁷⁵ requiere de ".una técnica compleja en atención a tener como base la constatación de uno o más hechos jurídicos que deben ser valorados conforme a Derecho, tomando como parámetro la buena fe, debiendo aplicarse como consecuencia jurídica la supresión en el caso concreto de uno o más atributos de la personalidad jurídica.".

El velo corporativo existe por la necesaria seguridad jurídica y comercial que debe tener la empresa, ante situaciones claras de abuso contra las instituciones que generan ganancias o beneficios. Otras muchas razones y causas han invitado a interesados, codiciosos y envidiosos a buscar conocer los secretos del éxito de las empresas triunfadoras.

Se ha abusado, y mucho de la personalidad jurídica societaria, justificando la necesidad de traer la verdad oculta a través del velo corporativo, al conocimiento de relacionados (accionistas, comisarios, etc.).

Por ello se han creado en los sistemas jurídicos actuales, instrumentos para resguardar el velo jurídico, (allanamiento de la personalidad) y acceder a la verdad escondida detrás del velo corporativo, bajo el pretexto, bastante a veces alejado de la verdad,

⁷⁵ Magaly Peretti de Parada. *La Técnica Compleja en Hechos Jurídicos*. Editorial Heliasta. Págs. 203 y 209.

de saber y analizar si ha habido uso fraudulento de los sistemas de seguridad y protección jurídica a los elementos delicados e internos que deben protegerse. Se dice que la justicia en su contenido ético, material y real está siempre al alcance de quienes procuran obtenerla.

La Licenciada Jennifer Isabel Chávez Rivera⁷⁶ indica: “Esta técnica del “Levantamiento del Velo” (to lift the veil) descansa en la errónea creencia de que efectivamente la persona jurídica es un sujeto completamente distinto y ajeno a quienes la componen o dirigen, habiéndose entonces de utilizar la ficción de que la persona jurídica no existe, para penetrar en su sustrato y aplicar las normas que se quieren eludir. Pero si se parte de planteamientos distintos es posible propugnar medios diferenciados de control de la persona jurídica. Así, si se considera que la atribución de personalidad no convierte en ajenos los intereses de que es titular la organización, respecto de las personas que detentan el control de la misma; que la personalidad es un nomen iuris que expresa una determinada técnica jurídica, pero cuyo régimen aplicable a cada caso concreto tiene que dar fundamento al efecto perseguido, que no debe encontrar justificación en la mera invocación de que la organización de que se trata goza de personalidad; en suma, que para evitar los supuestos de utilización desviada de las organizaciones con personalidad, han de definirse los supuestos de los que el régimen singular de cada organización hace derivar un determinado efecto, que es el buscado en ese caso, para determinar si concurren sus presupuestos o no; y si concurren, los tribunales habrán de denegar el reconocimiento del beneficio que se perseguía”.

⁷⁶ Chávez Rivera, Jennifer Isabel, *El Levantamiento del Velo de las Personas Jurídicas en Guatemala*. Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2007. Pág. 44.

“El ‘Levantamiento del Velo’ es el acto por el cual se traspasa la forma externa de la persona jurídica, para investigar la realidad que existe en su interior, con el solo fin de evitar el fraude y la utilización de la personalidad para obtener resultados antijurídicos en perjuicio de intereses públicos o privados. Analizando el concepto, restaría examinar si se trata de una técnica o de una doctrina. Para ello es necesario determinar quienes tienen competencia para su aplicación y en qué casos puede utilizarse sin caer en prácticas que generan inseguridad jurídica”⁷⁷.

El Dr. Edgar Mendoza⁷⁸ en su artículo Personalidad jurídica vs. doctrina denominada “Disregard of legal entity” indica “Que es la doctrina denominada “Disregard of legal entity” o “Levantamiento del Velo”, que se origino en el “common law system”, y que ha sido acogida en Europa y en legislaciones de algunos países suramericanos, la cual parte del principio basilar de prescindir o ignorar la personalidad jurídica de la sociedad, con la finalidad de que los socios respondan personalmente a determinadas obligaciones y responsabilidades contraídas por la sociedad. La doctrina en referencia también tiene su fundamento en el principio de buena fe, que acoge el artículo 669 del Código de Comercio, decreto No. 2-70 y sus reformas, que establece que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, con el fin de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes”.

⁷⁷ Chávez Rivera, Jennifer Isabel, *El Levantamiento del Velo de las Personas Jurídicas en Guatemala*. Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2007. Pág. 46

⁷⁸ Prensa Libre, 4 de septiembre de 2012, pág. 33

El Levantamiento del Velo Corporativo es la situación en la cual se descubre la protección que da el velo, a los socios ante una vulneración al principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado con la intención de defraudar los intereses de terceros. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesto de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido. Estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo, conocida en el derecho anglosajón como “disregard of the legal entity” o “piercing the corporate veil” cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los accionistas o socios al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudadora del beneficio de separación.

El levantamiento, rasgamiento o desestimación del velo corporativo parte del inevitable principio separatista existente entre la sociedad mercantil, como ente individualizado y autónomo, frente a sus accionistas, frente al conocimiento de ciertos asuntos por no tener el nivel exigido por la administración para ello; y más aun, frente a terceros o interesados por razones diversas.

4.3. Necesidad de Legislar

Estrictamente hablando, legislar es el acto de hacer o establecer leyes, entendiendo por tales no sólo, en un sentido restringido, aquellas que emanan de los cuerpos legislativos, sino todos aquellos preceptos dictados por autoridad competente.

En este sentido amplio, entonces, cuando se habla de leyes se abarcan todas aquellas normas dictadas en distintos ámbitos y niveles tales como Ministerios, Secretarías, Direcciones, Unidades de trabajo, Oficinas, Entidades diversas y todo otro órgano con competencia para ello.

Es difícil darle un contenido único, objetivo y certero al adjetivo “bien”, aplicándolo a cualquier acto y en nuestro caso específico lo es mucho más al tener que aplicarlos al acto de “legislar”. Para acercarnos a una respuesta lo más cercana posible a lo que entendemos por ello es útil recurrir a todas las acepciones del término que da la Real Academia Española⁷⁹ y decir que hacer algo "bien" es:

1. Es hacerlo según es debido, con razón, perfecta o acertadamente, de buena manera.
2. Según se apetece o requiere, felizmente, de manera propia o adecuada para algún fin.
3. Con gusto, de buena gana.
4. Sin inconveniente o dificultad.

Partiendo entonces de estas acepciones y del concepto amplio que legislar es dictar preceptos en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los ciudadanos, el "Legislar Bien" es entonces una cualidad de ese acto, un mérito que siempre debería estar presente. Parafraseando las acepciones de la Real Academia, "Legislar Bien" sería hacerlo como es debido, con razón, de manera perfecta, acertadamente o de buena manera.

⁷⁹ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. (19ª. Ed.). Madrid, España; Editorial Espasa-Calpe, S.A., 1970.

También debería ser hacerlo con gusto, de buena gana y lo que es fundamental sin inconveniente ni dificultad. Para ello es necesario voluntad, conocimientos y herramientas adecuadas.

- Es una obligación en cuanto quien ha sido elegido por el ciudadano para representarlo tiene el deber de hacerlo a través del dictado de actos y de normas acorde a lo que necesitan quienes lo eligieron.
- Es un derecho en cuanto el ciudadano tiene derecho a que quienes deliberen y gobiernen en su representación lo hagan respetando y satisfaciendo sus necesidades y requerimientos.
- Es una necesidad en tanto una sociedad cuyo sistema institucional aspira a desarrollarse y fortalecerse lo debe hacer con estándares de calidad y en la medida de lo posible con excelencia.

Si bien quienes ocupan las bancas de los parlamentos o las curules, son a quienes les fue dado constitucionalmente la función de legislar, también es cierto que en otros ámbitos también se legisla (en el sentido amplio del término) de manera profusa. Tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo emiten y sancionan, normas, reglas, preceptos que deberían tender a que la convivencia en sociedad sea lo más armónica posible.

Cuando hablamos de "Legislar Bien" no apuntamos específicamente al contenido de lo que se legisla (si bien este es un aspecto que no debe ni puede descuidarse) que obedece en principios a lineamientos políticos e ideológicos de cada uno de los legisladores, ámbito en que no deben inmiscuirse los técnicos, sino a todo lo que tiene que ver con la excelencia del producto que se pretende brindar al ciudadano. Y para ello, para lograr esa

excelencia se necesitan herramientas idóneas: reglas claras de redacción, conocimientos de técnica legislativa, bancos de datos con información oportuna, veraz y precisa, asesoramiento adecuado.

Como he venido explicando en los capítulos anteriores el velo corporativo no es más que la personalidad jurídica con la que cuenta una sociedad anónima.

En nuestra legislación no existe normativa alguna que legisle o regule el levantamiento del velo corporativo y por tal situación las sociedades anónimas muchas veces se dedican a actividades comerciales diferentes a las que se pactaron en la escritura constitutiva que dio vida a la misma abusando de que pueden colocar “y otras actividades”, y en muchas ocasiones siempre el usuario es el perjudicado al contratar con la sociedad, al no saber exactamente cuál es su giro comercial.

En otras ocasiones se dan las llamadas sociedades anónimas de cartón, las cuales nacen a la vida jurídica al momento que son inscritas en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, y las actividades que realizan son ficticias y con el único fin de defraudar al fisco o a un tercero que de buena fe contrata con estas, porque en realidad su fin real es completamente diferente al que se pactó en su escritura constitutiva, simple y sencillamente porque no existe, por tales motivos es indispensable y necesario que se legisle el levantamiento del velo corporativo en las sociedades anónimas, para que los socios puedan responder con su capital personal al momento que la sociedad anónima haya incurrido en fraude de ley y no pueda por si misma cubrir sus obligaciones.

Entonces, el Velo Corporativo es considerado un instrumento, generado en la costumbre mercantil, para proteger el corazón societario de una empresa y para evitar la comercialización accionaría en fraude a la verdad y en detrimento de las empresas.

Es un escudo contra las pretensiones de competencia desleal o de minimizar la potencialidad intrínseca de la empresa, pero a la vez es, también, formula que estimula el abuso, hasta llegar, a veces, a situaciones de fraude colectivo. Esta protección o garantía de la corporación es tanto en lo interno como en lo externo, es decir afecta tanto a los accionistas como a los terceros sean quienes fueren, salvo que hubiere decisión judicial.

En lo interno hay quienes definen el velo corporativo como la separación del patrimonio de los socios de los de la sociedad con el velo corporativo el mundo interno de la empresa se resguarda solo para quienes, por lo Estatutos o por decisión de las asambleas societarias, lo determinan.

Sin duda alguna, el velo corporativo es una necesidad y una garantía para el desarrollo empresarial y comercial que de esta manera protege aquello especial que le permite potenciarse y desarrollarse sin interferencias permanentes que afecten los elementos sustanciales y particulares, del proceso.

Para el derecho romano la sociedad es un contrato esto lo sustenta la tesis del contrato que se deriva del código civil cuando establece como disposición expresa y determina las relaciones entre socios sin perjuicios de permitir a los contratantes modificar su voluntad en relación a las reglas legales, respetando las normas de orden público.

En el código de comercio los contratantes eligen las clases de sociedades a la cual quiere pertenecer o constituir en interés de terceros y de un bienestar social, las reglas legales son muy breves y prácticas y el contrato social mercantil produce efecto respecto de terceros en razón de crear una situación jurídica cuya existencia no pueden desconocer.

La tesis del contrato de sociedad ha sido defendida dentro de la teoría general de la autonomía de la voluntad por permitir en nombre de la libertad contractual, todas las combinaciones y todas las modificaciones de las reglas legales, para Boseta⁸⁰ (2000) en su manual de empresas la creación de la sociedad señala:

Las sociedades anónimas han logrado la libertad de contribuirse y se la han ingeniado para crear modelos de actas de sociedades para ofrecer a los interesados múltiples causas de diversos sentidos por lo que el liberalismo económico se ha aprovechado en gran escala de esta concepción. Los socios pueden por mayoría de votos modificar el pacto primitivo en todas sus disposiciones mientras que la modificación de un contrato exigiría el consentimiento unánime de las partes. La sociedad nace sin duda de un acto jurídico voluntario pero es dudoso que ese acto sea un contrato.

Las sociedades anónimas adquieren su personalidad jurídica cumpliendo con los requisitos que establece la ley lo que las hace capaces de ser titular de derechos y obligaciones desde el momento

⁸⁰ Boseta Pont, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1971. Pág. 99.

de la preconización de las actas ante la oficina pública del registro mercantil correspondiente lo que le permite dar una estructura propia con un capital societario que sirve de garantía para contraer obligaciones resguardando así el marco jurídico que tiene toda sociedad mercantil como beneficio hacia la personalidad jurídica, en relación a las personas jurídicas es necesario puntualizar que estas pueden ser de derecho público como la nación, las entidades que la componen, la iglesia, las universidades; por otra parte están las personas jurídicas de derecho privado que son de tipo fundacional como fundaciones y asociaciones atribuidas exclusivamente a la consecución de un fin social, cultural, colectivo.

Tal vez uno de los tipos sociales que se elige con mayor frecuencia para asociarse y hacer negocios es el de la Sociedad Anónima, este régimen jurídico ofrece a los socios una amplia gama de posibilidades que conviene tener presentes para llevar a cabo las actividades económicas que pretendan realizar.

Es una manera de constituir una persona moral en la que los elementos que se destacan por encima de otros son la integración del capital y la limitación de la responsabilidad de los socios. Las características personales de los socios (personas físicas o morales, nacionales o extranjeras) quedan en segundo término y cada uno es representado por el monto de la aportación que realiza para integrar el capital social.

Entre más capital se aporte, mayor representación y número de votos se tiene. Su responsabilidad siempre estará limitada al pago de sus aportaciones. Los accionistas de una sociedad anónima tienen dos clases de derechos que se ejercen a través de sus acciones y son: con respecto a los derechos patrimoniales los

accionistas tienen el derecho de participar de las utilidades que la sociedad obtenga, de manera proporcional al monto de su aportación. Además participan en la cuota final de liquidación, en caso de que la sociedad se disuelva.

Por aportaciones de los accionistas que pueden ser en dinero o bienes, las cuales reciben el nombre de acciones. Por documentos que son títulos negociables, es decir, que se pueden comprar, vender o utilizar para garantizar obligaciones. Contienen:

El nombre o denominación o razón social, la nacionalidad y domicilio del accionista.

La denominación o razón social, domicilio y duración de la sociedad.

La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala.

El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.

La parte de la acción que ya ha sido pagada.

La serie y número de la acción.

Los accionistas son libres de determinar el valor de las acciones.

Las acciones adquieren un valor comercial diferente al que se establece en el acta constitutiva, es decir, es posible vender una acción por un valor mayor al que está asentado en el Libro de Variaciones de Capital. El valor del negocio aumenta dependiendo de los esfuerzos realizados en conjunto por los participantes. Es posible obtener nuevos recursos mediante la admisión de nuevos accionistas diferentes a los iniciales, o la emisión de obligaciones.

La responsabilidad se limita al monto de la aportación. Se puede financiar a través de la venta de acciones sin que esto implique un interés como sí lo causaría un préstamo bancario. El poder del voto de los accionistas está determinado por el número de acciones que tengan. La firma de los administradores. Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al dueño de la acción, y en su caso, las limitaciones al derecho de voto.

Por lo que en Derechos corporativos: Los accionistas tienen el derecho de participar en la toma de decisiones de la sociedad a través del voto, en proporción a su participación accionaria y al tipo de acción que posean.

En la época moderna que considera a la sociedad mercantil como una institución no teniendo un sentido muy preciso permite que se emplee para denominar situaciones jurídicas bastante diferentes. La institución como tesis mercantil se opone a la tesis del contrato mercantil implica una subordinación de derechos e intereses privados a los fines que se trata de realizar.

En cuanto a los derechos de los socios no se determina en el acto constitutivo de una manera definitiva esto permite que puedan ser modificados si la vida útil de la sociedad mercantil⁸¹ lo exige por lo que los gerentes o administradores de la sociedad no sean considerados simples mandatarios de los socios, sino que constituyen la autoridad encargada de garantizar la realización del fin común de la empresa. En vista de la concepción de la tesis institucional sirve para justificar la intervención legislativa que el

⁸¹ Chillón Medina, José María y José Fernando, Merino Merchán. *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*. España. Ed. Tapadura, 2006. Pág. 106

estado debe tutelar con su vigilancia permanente de la actividad económica empresarial, la cual se debe ajustar al marco legal.

En el área del derecho mercantil existen diferentes tipos de posiciones doctrinarias relacionadas con el levantamiento del velo corporativo:

1) La que tiene relación con los instrumentos jurídicos empleados.

2) La que se determina respecto a la atracción de la personalidad jurídica.

3) La que se vincula a la introducción de la personalidad jurídica.

4) la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo corporativo por decisión jurisprudencial

Se obtiene a través de la ley que establece determinados casos y circunstancias de igual manera particular efectos que prescindiendo de la personalidad jurídica de la corporación se puedan regular las relaciones que encierran su apariencia. Esta se logra mediante el ejercicio de una acción, cuando se ejerce una acción dando lugar a un juicio que se debe resolver por caso planteado desestimando la personalidad jurídica para imputar hechos y actos a los socios en forma directa, responsabilizándolos por sus acciones personales.

Respecto a la posición doctrinaria de la personalidad jurídica es vinculante plantear:

Esta modalidad tiene como objetivo la desestimación de la personalidad jurídica corporativa imputando la responsabilidad de los integrantes, administradores o socios, denominada igualmente

teoría de la penetración que consiste en deshacer la ficción legal hasta las últimas consecuencias. Esta tiene como finalidad la conexión de sociedades para constituir el verdadero núcleo que facilite la búsqueda de la verdad respecto a la responsabilidad ante terceros; en virtud de la existencia de caso de fraude donde no solamente está implicada una sociedad sino varias que representan vínculos.

4.4. Análisis del Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Mercantiles

Como he venido mencionando en el presente trabajo, El Levantamiento del Velo Corporativo no está legislado o regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sino que es solo una teoría que tiene por objetivo unir el patrimonio social con los patrimonios personales de los socios o accionistas, y como consecuencia modificar la responsabilidad limitada que tienen dichos socios al momento que la sociedad incurra en actividades en fraude de ley o contrarias a la buena fe. El presente trabajo está enfocado específicamente en las Sociedades Anónimas, razón por la cual se hará un breve análisis de las demás sociedades mercantiles, sobre si es posible aplicar la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo.

La Sociedad Colectiva; es la sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, la cual está conformada por socios, los cuales responden de las obligaciones sociales de manera ilimitada, solidaria y subsidiaria. Este tipo de sociedad es poco utilizada en nuestro medio, esto además por los

riesgos que conlleva al momento de que quiebre o entre en liquidación, por el tipo de responsabilidades que tienen los socios, y es poco utilizada porque es una sociedad de tipo personalista, esto quiere decir que no interesa cuánto dinero pueda aportar un socio, lo que importa es que los socios que la conforman tengan la fama mercantil o el prestigio mercantil.

Podemos concluir que en la Sociedad Colectiva, no es viable o no le es aplicable la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo, esto se debe a que los socios tienen una responsabilidad ilimitada, subsidiaria y solidariamente, con lo cual al momento que dicha sociedad tenga obligaciones sociales pendientes y esta no las pueda cubrir por sí misma, responden los socios que la conforman con su patrimonio personal.

La Sociedad en Comandita Simple; es la sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, la cual está conformada por dos clases de socios, en primer lugar están los socios comanditados quienes responden en las obligaciones sociales de manera ilimitada, solidaria y subsidiariamente y en segundo lugar los socios comanditarios que responden de las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones, es decir que tienen una responsabilidad limitada. Este es otro tipo de sociedad personalista que de la misma manera le interesa el prestigio mercantil o la fama mercantil que pueda tener un socio, no tanto su dinero que pueda aportar, la característica principal de esta sociedad es que está compuesta de dos tipos de socios, con responsabilidades completamente diferentes, siendo estos los comanditarios y los comanditados.

De igual forma en este tipo de sociedad no le es aplicable la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo, esto debido a que los socios comanditados son los que únicamente responden con su capital personal de las obligaciones sociales que estén pendientes de cumplimiento, porque la responsabilidad de ellos es ilimitada, solidaria y subsidiariamente, mientras que la responsabilidad de los comanditarios es limitada al monto de sus aportaciones.

La Sociedad de Responsabilidad Limitada; es la sociedad mercantil, considerada como de tipo mixta ya que puede ser de tipo capitalista o personalista, se identifica con una razón social o bien con una denominación social, conformada por socios que tienen una responsabilidad limitada al monto de sus aportaciones. La característica principal de esta sociedad es que puede utilizar una razón social o bien una denominación social a elección de los socios que la conforman, recordemos que en las sociedades personalistas se debe de utilizar una razón social mientras que las sociedades capitalistas se utiliza una denominación social.

En este tipo de sociedad si podría operar la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo, debido a que los socios que la conforman tienen una responsabilidad limitada al pago de sus aportaciones, con lo cual la sociedad debe de responder de sus obligaciones sociales con su propio patrimonio, y al igual que en la sociedad anónima al ser insuficiente no podría cumplirse con dichas obligaciones.

La Sociedad en Comandita por Acciones; es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se identifica con una razón social, la cual está conformada por dos clases de socios, en primer lugar están los socios comanditados quienes responden en las

obligaciones sociales de manera ilimitada, solidaria y subsidiariamente y en segundo lugar los socios comanditarios que responden a las obligaciones sociales hasta el monto de las acciones que han suscrito en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima, es decir que tienen una responsabilidad limitada al monto de sus acciones.

Al igual que la Sociedad en Comandita Simple se compone de dos tipos de socios, con responsabilidades completamente diferentes, siendo estos los comanditarios y los comanditados. En esta sociedad no se puede aplicar la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo, esto debido a que los socios comanditados son los que únicamente responden con su capital personal de las obligaciones sociales que estén pendientes de cumplimiento, porque la responsabilidad de ellos es ilimitada, solidaria y subsidiariamente, mientras que la responsabilidad de los comanditarios es limitada al monto de sus acciones que han suscrito.

La Sociedad Anónima; Es una sociedad mercantil, de tipo capitalista, que se identifica con una denominación social, tiene su capital dividido y representado por acciones, está conformada por socios o accionistas, los cuales tienen una responsabilidad limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

En la Sociedad Anónima si es factible que se aplique la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo, esto debido a que los socios o accionistas tienen una responsabilidad limitada al monto de sus acciones que hubieren suscrito, y al momento que la sociedad contraiga obligaciones sociales que no pueda cumplir los socios no responde con su capital personal sobre dichas obligaciones, y como he venido explicando en el presente trabajo, la

propuesta es que se cambie la responsabilidad de los socios al momento que la sociedad anónima tenga obligaciones sociales pendientes de cumplimiento a consecuencia de actividades en fraude de ley o contrarias a la buena fe.

4.5. Efectos en la Legislación del Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas en Guatemala

En relación a las consecuencias legales del levantamiento del velo corporativo, en el país las personas jurídicas dedicadas a la actividad comercial, tienden a conformar corporaciones que derivan en diversificar la actividad económica, como la elaboración, distribución , manufactura y comercialización , logrando, un grupo de empresas que guardan relación y llegan a tener las mismas responsabilidades, es por ello que el estado, interviene por medio de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Comercio de Guatemala, el Código Civil y demás leyes especiales en el ámbito jurídico. El velo corporativo que separa a los socios de una corporación se basa en tres elementos fundamentales, que son el pirsin, el reverse y el triangular.

En el primero de los elementos de pirsin, se trata de determinar si se puede imputar a los socios los actos jurídicos realizados a la sociedad, siendo la regla que es la sociedad corporativa a quien se le debe imputar los hechos y actos celebrados en su nombre y representación.

En consecuencia para la autora Carmen Boldó Roda⁸² se entiende como una definición del reverse, que es cuando se desconoce la regla que establece que es a la sociedad a quien se le debe imputar los actos celebrados, en este sentido se revierte la responsabilidad de los socios para cada uno.

En lo antes dicho se reitera que se debe considerar que toda restricción al ejercicio de la libertad económica debe ser interpretada en forma restrictiva en el acatamiento a los principios de adecuación, proporcionalidad y racionalidad por cuanto la teoría del velo corporativo es considerada una excepción al principio general de libertad económica cuya interpretación restrictiva debe ser en base a los principios de adecuación proporcionalidad y racionalidad lo que limita el derecho a asociarse y esto debe aplicarse a los casos concretos donde se pueda presumir un fraude o la confusión de la sociedad como corporación y de los socios.

Son aquellos casos cuando a una sociedad mercantil se le imputan actos de otra sociedad con la cual no la vinculan ninguna relación directa solo por ser parte de la corporación. Por lo que se concreta en una situación triangular de sociedades. El Estado garantiza que toda persona pueda acudir a la administración de justicia y pedir el restablecimiento de sus derechos según lo establece el artículo 29 de la Constitución⁸³ Política de la República de Guatemala razón por la cual se establece la justicia como un servicio gratuito accesible, imparcial, idóneo, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, y expedita, sin dilaciones indebidas sin formalismo o reposiciones inútiles.

⁸² Boldó Roda, Carmen, Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. Navarra, España. Editorial Arazandi: 2000. Pág. 56.

⁸³ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*. Artículo 29.

Para la doctrinaria Carmen Boldó Roda⁸⁴, la tutela judicial efectiva, debe ser cumplida y exigida por todo ciudadano, dentro del marco legal constitucional en todas las actuaciones de la administración pública y de todos los poderes nacionales, de la administración de justicia.

Existe fraude a la ley cuando concurren los elementos como: normas cuyo respeto interesa al orden público, la intención de eludir la aplicación de la norma y la utilización de un medio legalmente eficaz, es decir, que no es una violación al debido proceso y al derecho de defensa el hecho de no haber sido parte, procesalmente hablando, en la relación primaria, sino que la misma puede ocurrir un tiempo después, en etapa de sentencia o su ejecución, y es por esta especial situación que los jueces apresurarán, como en el caso de autos, una incidencia conforme a los artículos relacionados, con el fin de darle oportunidad a los afectados para que ejerzan sus defensas y sus alegatos, por ende, siendo cónsonos con los derechos fundamentales del debido proceso y a la defensa, que forman parte integrante de la Tutela Judicial Efectiva.

La ley no distingue la fase o el momento en el cual puede darse la solidaridad o lo que se llama el levantamiento del velo corporativo o cualquier forma análoga utilizada para tal fin, y que por vía de cambios de denominaciones, cambios de empresas, cambios de socios y otras formas mercantiles tratan de burlar la justificación de las instituciones como la sustitución de patrono, la solidaridad que pudiese existir entre una y otra empresa.

⁸⁴ Boldó Roda, Carmen. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. Navarra, España. Editorial Arazandi: 2000. Pág. 65.

La autora Carmen Boldó Roda⁸⁵ considera que las consecuencias legales del levantamiento del velo corporativo de las sociedades mercantiles, en una norma especial que permita en forma expresa determinar las responsabilidades de las personas jurídicas y de sus socios.

4.6. Propuesta de Reforma al Código de Comercio de Guatemala

A continuación se incluye un Proyecto de Ley que incluye la adición del artículo 14 Bis al Código de Comercio de Guatemala, en donde se regule la cancelación de la personalidad jurídica en las Sociedades Anónimas.

Decreto Número: 01-2016 Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce el derecho de libre asociación y que nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de auto defensa o similares. Se exceptúa el caso de la Colegiación Profesional.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la libertad de Industria, de comercio y de trabajo, salvo las

⁸⁵ *Ibíd.*

limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional, impongan las leyes.

CONSIDERANDO:

Que el actual Código de Comercio de Guatemala regula las formas de Sociedades Mercantiles que pueden adoptarse, y dentro de estas se encuentran las Sociedades Anónimas, en las cuales la responsabilidad de los Socios o Accionistas es hasta por el monto de sus acciones que han suscrito, es decir una Responsabilidad Limitada, y en la actualidad a consecuencia de actividades contrarias a la buena fe o en fraude de ley se han dado muchos casos en los cuales dichas Sociedades Anónimas no son capaces de cumplir con sus obligaciones sociales adquiridas, y es en estos casos en donde se deben de ampliar las responsabilidades de los socios para que respondan con su patrimonio personal las obligaciones sociales pendientes de cumplimiento.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, inciso a) y los artículos 34 y 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Las siguientes:

**ADICIONES AL DECRETO LEGISLATIVO
NÚMERO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,
CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA**

CAPITULO I

ADICIONES AL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA

Artículo 1: Se adiciona el artículo 14 Bis al Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así:

Artículo 14 BIS: Cancelación de la Personalidad Jurídica: Podrá cancelarse la personalidad jurídica de las Sociedades Anónimas cuando tengan obligaciones sociales pendientes de cumplir resultantes de actividades en fraude de ley o contrarias a la buena fe, y como consecuencia de dichas actividades los socios responderán de una forma solidaria, subsidiaria e ilimitadamente.

La cancelación de la personalidad jurídica producirá efectos jurídicos únicamente al caso concreto en que sea declarada con lugar.

CAPITULO II

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 2: Vigencia: El presente decreto fue declarado de urgencia nacional con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República, aprobado en un solo debate y entrará en vigencia ocho días después de su publicación el Diario Oficial.

**REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU
SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN**

**EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO
LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL TREINTA
DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISÉIS.**

f) Presidente del Congreso de la República

f) Secretario

f) Secretario

PALACIO NACIONAL: Guatemala, diez de septiembre de dos mil
dieciséis.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

f) Presidente de la República

f) Ministro de Gobernación

f) Secretario General
de la Presidencia de la República

CONCLUSIONES

1. El Código de Comercio de Guatemala en su artículo diez regula las cinco formas de Sociedades Mercantiles que se pueden conformar, en la actualidad la mayoría de Sociedades creadas son Sociedades Anónimas, esto debido a que sus accionistas o socios solo responden hasta el monto de las acciones que han suscrito, es decir tienen una responsabilidad limitada, y no responden personalmente por obligaciones adquiridas por dicha sociedad.
2. Al hablar del Velo Corporativo me estoy refiriendo a la Personalidad Jurídica que tienen las Sociedades Anónimas, la cual la adquieren al momento que se inscriben en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala previo cumplimiento de todos los requisitos legales para su constitución, esta personalidad va a ser totalmente diferente a la personalidad que tienen cada uno de sus socios fundadores o accionistas que forman parte de la Sociedad.
3. En la actualidad los socios o accionistas se aprovechan de la Personalidad Jurídica de la Sociedad Anónima para realizar actividades las cuales en su mayoría son fuera del marco de la ley o dicho de otra forma en fraude a la ley, sabiendo de que ellos no responden con su patrimonio personal, sino únicamente hasta el monto de las acciones que han suscrito.
4. Dentro de la Legislación Guatemalteca no está regulado o legislado el Levantamiento del Velo Corporativo, es por eso que la Sociedad

Anónima únicamente responde con su patrimonio social las obligaciones adquiridas, y al ser insuficientes este patrimonio la Sociedad no podrá cumplir sus respectivas obligaciones, y es acá donde se afectan derechos patrimoniales de terceros al no poder realizar ninguna acción legal en contra de los socios o accionistas.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el actual Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo 2-70 del Congreso de la República sea reformado en lo que se refiere a las Sociedades Anónimas de tal manera que los socios puedan responder por las obligaciones sociales adquiridas de una forma solidaria, subsidiaria e ilimitadamente al momento que la Sociedad Anónima incurra en actividades en fraude de ley o que afecten derechos patrimoniales de terceros.
2. Que la Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, ejercite la Iniciativa de Ley regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, y presente al Congreso de la República el anteproyecto de ley para que sea incluida la figura del Levantamiento del Velo Corporativo en las Sociedades Anónimas en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Legislativo 2-70 y así el presente trabajo sea hecho una realidad nacional.
3. Se insta a todas las Universidades del país, para que por medio de sus catedráticos puedan llevar a sus aulas la enseñanza de la Figura del Levantamiento del Velo Corporativo al ser una doctrina de muy poco dominio, de esta manera la población estudiantil se beneficiará ampliando sus conocimientos con esta ciencia.
4. La importancia que exista una legislación viable que permita detectar en su debido momento irregularidades en el Velo Corporativo y de esta manera evitar que sean afectados derechos patrimoniales de terceros que de buena fe contratan con la Sociedad Anónima.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *La Sociedad Anónima*. Guatemala: Editorial Serviprensa, 2003.
- Asamblea Nacional Constituyente –ANC-. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala: Librería Jurídica, 2013.
- Boldó Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. Navarra, España: Editorial Arazandi, 2000.
- Boseta Pont, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid, España: Editorial Tecnos, 1971.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1979.
- . *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 2001.
- Cervantes Ahumana, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. México: Editorial Herrero, 1973.
- Congreso de la República. *Ley del Organismo judicial, Decreto número 2-89*. Guatemala: Librería Jurídica, 2008.
- . *Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70*. Guatemala: Librería Jurídica, 2014.
- . *Código de Notariado, Decreto número 314*. Guatemala: Librería Jurídica, 2015.
- Garriguez, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid, España: Imprentas Aguirre, 1974.
- Garrone, José Alberto. *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*. Buenos Aires, Argentina: Artes Graficas Candil, 1986.



- Grupo Editorial Océano. *Diccionario de sinónimos y antónimos*. Barcelona, España: Editorial Océano, 1989.
- Lara Velado, Roberto. *Introducción al estudio de el Derecho Mercantil*. Universidad de El Salvador. El Salvador: Editorial Universitaria, 1969.
- Morgan Sanabria, Rolando. *Material de Apoyo para el Curso Planeación del Proceso de Investigación Científica*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2005.
- Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1986.
- Pardinas, Felipe. *Metodología y Técnicas de Investigación de Ciencias Sociales*. México: Siglo Veintiuno Editores, 1988.
- Paz Álvarez, Roberto. *Teoría elemental del Derecho Mercantil guatemalteco*. Primera Parte. Guatemala: Imprenta Aires, 1998.
- Peralta Azurdia, Enrique. *Código Civil*, (Decreto 106). Guatemala: Librería Jurídica, 2015.
- Piloña Ortiz, Gabriel Alfredo. *Guía Práctica sobre Métodos y Técnicas de Investigación Documental y de Campo*. Guatemala: Centro de Impresiones Graficas, 2005.
- Real Academia Española. –RAE-. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, España: Editorial Espasa-Calpe, 1970.
- Robledo, Cesar. *Técnicas y proceso de investigación científica*. Guatemala: Litografía Mercagraf, 2003.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*. México: Editorial Porrúa, 1965.
- Rosales Hernández, José Rolando. *La Sociedad Anónima en la Legislación Guatemalteca*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Facultad de Ciencias Económicas, 1994.
- Rubio, Jesús. *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*. Madrid, España: Editorial de Derecho Financiero, 1967.
- Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Guatemala: Editorial. Serviprensa Centroamericana, 1978.



Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Editorial Universitaria, 2004.

Vivante, Cesar. *Tratado de Derecho Mercantil*. Madrid, España: Editorial Reus, 1932.

Zambrano Palma, Sergio Manuel. *El Proceso inflacionario y sus repercusiones en la economía de Guatemala*. Tesis de Licenciatura en Economía, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Facultad de Ciencias Económicas, 1975.



V.º B.º

Adán García Véliz

Licenciado en Pedagogía e Investigación Educativa
Bibliotecario



USAC - CUNOR

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario del Norte



El director del Centro Universitario del Norte de la Universidad de San Carlos de Guatemala, luego de conocer los dictámenes de la Comisión de Trabajos de Graduación de la carrera de:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ABOGACÍA Y NOTARIADO

Al trabajo titulado:

TESIS

LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

- Presentado por el (la) estudiante:

KEVYN TONIÑO REYES CALVILLO

Autoriza el

IMPRIMASE

Cobán, Alta Verapaz 14 de noviembre de 2016

Lic. Erwin Gonzalo Eskenasy Morales
DIRECTOR

