

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"VIABILIDAD DE LA REDUCCIÓN DEL CAPITAL PAGADO MÍNIMO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA
AL TENOR DE LA REFORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO SEIS DEL DECRETO 18-2017 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA."

MONOGRAFÍA

JORGE ROLANDO BARRIENTOS SCHOENFELD
CARNET 15521-13

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2020
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"VIABILIDAD DE LA REDUCCIÓN DEL CAPITAL PAGADO MÍNIMO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA
AL TENOR DE LA REFORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO SEIS DEL DECRETO 18-2017 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA."

MONOGRAFÍA

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

JORGE ROLANDO BARRIENTOS SCHOENFELD

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2020
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTÍNEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: MGTR. LESBIA CAROLINA ROCA RUANO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: LIC. JOSÉ ALEJANDRO ARÉVALO ALBUREZ
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. LUIS CARLOS TORO HILTON, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. JOSÉ FEDERICO LINARES MARTÍNEZ
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. HUGO ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. GABRIELA ISABEL QUIROA CABRERA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

DR. LESTHER CASTELLANOS RODAS

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Quetzaltenango, 23 de agosto de 2019

Señores Coordinación
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Campus Quetzaltenango
Universidad Rafael Landívar

Respetables Señores:

Con un cordial saludo, y en atención al nombramiento en que se me designara como Asesora de Tesis II del estudiante **Jorge Rolando Barrientos Schoenfeld** con número de carné 1552113 del trabajo de tesis titulado "Viabilidad de la reducción del capital pagado mínimo de la sociedad anónima al tenor de la reforma contenida en el artículo seis del Decreto 18-2017 del Congreso de la República" conforme al trabajo de investigación realizado por el estudiante considero oportuno luego de haber constatado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Instructivo de Tesis de esta casa de estudios, emitir **dictamen favorable** sobre la presente investigación, toda vez que, se llegaron a desarrollar puntualmente los aspectos tanto doctrinarios como legales de los elementos de estudio, tales como: Decreto 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala, sociedad anónima y su capital social, en sí, los aspectos medulares para la consecución del presente trabajo.

En suma, el trabajo desarrollado constituye un valioso aporte doctrinario y analítico de la problemática abordada, el cual puede ser una valiosa herramienta como elemento de análisis para estudiantes y profesionales del Derecho.

Se deja constancia que se revisó de conformidad con el instructivo el fondo y forma del presente trabajo de investigación, como también se verificó lo relacionado al derecho de autor.

Sin otro particular, cordialmente.



Licenciada
Gabriela Isabel Quiroa Cabrera
Abogada y Notaria

MSc. Gabriela Isabel Quiroa Cabrera

Abogada y Notaria

Código de Docente 17748

Colegiada No. 10722



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 072430-2019

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Monografía del estudiante JORGE ROLANDO BARRIENTOS SCHOENFELD, Carnet 15521-13 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07749-2019 de fecha 20 de noviembre de 2019, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"VIABILIDAD DE LA REDUCCIÓN DEL CAPITAL PAGADO MÍNIMO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA AL TENOR DE LA REFORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO SEIS DEL DECRETO 18-2017 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA."

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 24 días del mes de septiembre del año 2020.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Dedicatoria

A cada persona que influyó en el transcurso de la presente investigación...

Ya sea, con su apoyo, comprensión, dirección, paciencia, asesoría, consejos y amor...

Y también a todos aquellos que pusieron pruebas en mi vida durante el tiempo de redacción de la presente...

Gracias, sin ustedes el resultado de la misma nunca hubiese significado algo más allá del aporte epistemológico.

Índice

	Pág.
Introducción.....	1
 Capítulo I: Capital Social	
1.1. Capital.....	3
1.2. Capital social y patrimonio.....	5
1.3. Funciones.....	6
1.3.1. Función organizativa.....	6
1.3.2. Función empresarial.....	7
1.3.3. Función de garantía.....	7
1.4. Principios.....	8
1.4.1. Principio de la garantía del capital social.....	8
1.4.2. Principio de la realidad del capital social.....	12
1.4.3. Principio de la intervención privada.....	15
1.5. Formas del capital.....	15
1.5.1. Capital autorizado.....	15
1.5.2. Capital suscrito.....	16
1.5.3. Capital pagado mínimo.....	17
1.6. Capital pagado mínimo en la legislación comparada.....	20
1.6.1. Capital pagado mínimo en El Salvador.....	21
1.6.2. Capital pagado mínimo en México.....	21
1.6.3. Capital pagado mínimo en Panamá.....	22
1.6.4. Capital pagado mínimo en Argentina.....	22
1.6.5. Capital pagado mínimo en Italia.....	23
1.6.6. Capital pagado mínimo en España.....	23
1.6.7. Capital pagado mínimo en los Estados Unidos de América.....	24
1.6.8. Capital pagado mínimo en el Reino Unido.....	25
1.6.9. Capital pagado mínimo en Francia.....	25
1.6.10. Capital pagado mínimo en Alemania.....	26
1.6.11. Conclusión.....	27

1.7. Importancia del capital	27
1.8. Modificaciones al capital	28
1.8.1. Aumentos.....	29
1.8.2. Reducciones.....	31
1.9. Régimen de capital variable	32
1.10. Relación entre las acciones y el capital social	33
1.10.1. Acción como parte alícuota del capital social.....	34
1.10.2. Acción como título.....	35
1.10.3. La acción como expresión de la calidad de socio.....	37
Capítulo II: Viabilidad de la reducción del capital pagado mínimo para la constitución de una sociedad anónima	
2.1. Análisis del Decreto 18-2017 del Congreso de la República	39
2.2. Argumentaciones a favor de la reducción del monto de capital pagado mínimo	44
2.2.1. Accesibilidad de la sociedad anónima.....	45
2.2.2. Ampliación de la base empresarial	46
2.2.3. Generación de inversión	47
2.3. Argumentaciones en contra de la reducción del monto de capital pagado mínimo	48
2.3.1. Accesibilidad de la sociedad anónima.....	48
2.3.2. Se pone en riesgo la seguridad jurídica	49
2.3.3. Menor certeza financiera respecto de los acreedores	50
2.3.4. Se obvia el proceso inflacionario	51
Capítulo III: Simulación del objeto dentro de las sociedades anónimas	
3.1. Simulación	53
3.1.1. Simulación en la legislación guatemalteca	54
3.1.2. Naturaleza de la simulación	55
3.1.3. Abuso de la personalidad jurídica	56
3.2. Delitos en los que puede incurrir una sociedad anónima por medio de la simulación	58
3.2.1. Defraudación tributaria	59

3.2.2. Casos especiales de defraudación tributaria	60
3.2.3. Quiebra fraudulenta	61
3.2.4. Estafa	62
3.2.5. Estafa mediante informaciones contables	63
3.2.6. Alzamiento de bienes	64
3.2.7. Lavado de dinero u otros activos	65
3.2.8. Otras figuras	67
3.3. Responsabilidad penal de la sociedad anónima.....	67
Capítulo IV: Presentación, discusión y análisis de resultados.....	71
Conclusiones	88
Recomendaciones	90
Referencias	91
Anexos	94

Listado de abreviaturas

<i>AG</i>	<i>Aktiengesellschaft</i> (Alemania)
<i>GmbH</i>	<i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i> (Alemania)
<i>LLC</i>	<i>Limited Liability Company</i> (Estados Unidos)
<i>PLC</i>	<i>Public Limited Company</i> (Reino Unido)
<i>S.A.</i>	Sociedad Anónima
<i>S.A. de C.V.</i>	Sociedad Anónima de Capital Variable
<i>S.p.A.</i>	<i>Società per Azioni</i> (Italia)
<i>SAS</i>	Sociedad Anónima Simplificada (Argentina)
<i>SA</i>	<i>Société Anonyme</i> (Francia)

Resumen

La presente investigación desarrolla el análisis a la viabilidad de la reducción del capital pagado mínimo para la constitución de una sociedad anónima en el ordenamiento jurídico guatemalteco en cuatro capítulos, el primer capítulo es un capítulo inductivo a la materia principal sobre la cual versa la investigación, es decir, el capital social y su importancia dentro de una sociedad anónima; el segundo capítulo desarrolla el análisis sobre las argumentaciones en cuanto a la reducción del capital pagado mínimo requerido en la legislación guatemalteca; el tercer capítulo versa sobre un tema que surge a raíz de los argumentos analizados, la simulación del objeto social dentro de las sociedades anónimas y sus consecuencias dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco; y por último, en el cuarto capítulo se realiza la presentación y análisis de la información obtenida de informantes claves.

La investigación se contextualiza en las reformas al ordenamiento comercial guatemalteco contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República, específicamente, en el artículo 6 de las mismas, el que reformó el artículo 90 del Código de Comercio disminuyendo el monto legal requerido para constituir una sociedad anónima a la cantidad de doscientos quetzales.

El tipo de investigación es jurídico-descriptiva y se utilizaron los métodos analítico, inductivo y deductivo, para desarrollarla se emplearon diversas técnicas de la investigación como monografía, recolección, organización y análisis del material bibliográfico. El enfoque utilizado es jurídico-descriptivo, puesto que se analizaron factores prácticos para complementar la información obtenida de la doctrina y legislación nacional e internacional.

Introducción

La sociedad anónima es el tipo societario por excelencia en el tráfico comercial global, no solo en Guatemala, sino en todos los ordenamientos jurídicos de tradición continental e inclusive en los de tradición de *common law* en donde existen figuras análogas, y lo es por una sencilla razón: las relaciones contractuales requieren de una base jurídica que brinde solidez y delimite responsabilidades de las personas que deseen participar en las mismas, haciendo una distinción clara entre los negocios y las finanzas personales.

En ese orden de ideas, es oportuno considerar que las tendencias legislativas deben procurar afianzar esa certeza jurídica necesaria para la agilización del tráfico comercial, sin embargo, el veintinueve de enero de dos mil dieciocho entraron en vigencia una serie de reformas al Código de Comercio guatemalteco, de las cuales se puede inferir que existe la intención de fomentar el emprendimiento mediante la incentivación de la microeconomía, es el caso, que una de dichas reformas llama la atención y genera un punto análisis relevante, se trata de la que reduce el monto legal necesario como capital pagado para constituir una sociedad anónima, y es que, no obstante ser un artículo minúsculo en cuanto a su extensión de palabras, se trata de un artículo medular para el ordenamiento jurídico mercantil así como para el tráfico comercial del país.

De dicha circunstancia surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Es viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco la reforma al Código de Comercio contenida en el artículo 6 del Decreto 18-2017 del Congreso de la República por virtud de la cual se reduce el monto del capital pagado mínimo de una sociedad anónima a doscientos quetzales? La respuesta a dicha interrogante no es sencilla de arribar puesto que no solo requiere de un análisis jurídico para comprender la importancia de la institución del capital pagado mínimo y su relevancia en el contexto actual, sino que es imperativo que el mismo se complemente con un estudio doctrinario y, sobre todo, práctico.

Capítulo I

Capital Social

A lo largo de la historia, el hombre ha buscado colectivizar sus intereses con el objeto de compartir recursos humanos y patrimoniales y con lograr objetivos de manera más sencilla que si hubiesen actuado de manera individual. El fenómeno asociativo es sumamente complejo puesto que su evolución siempre ha sido contextualizada dentro de la historia misma de la humanidad y su marco estudio comprende ramas del Derecho variables, como lo son la civil, laboral o mercantil, es por ello que no se profundizará en dicho tema para ubicar a la sociedad anónima y consecuentemente se consideraran como antecedentes únicamente las formas sociales comerciales y no el fenómeno asociativo *per se*.

La concentración de trabajo y capital con finalidad lucrativa se ve reflejada mediante las sociedades mercantiles, existen diversos tipos societarios en el universo del Derecho Mercantil, puesto que cada ordenamiento jurídico regula los propios. En el caso de Guatemala, se reconocen seis tipos de sociedades mercantiles: sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad en comandita por acciones, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima y sociedad de emprendimiento, dicho enunciado se encuentra sustentado en el artículo 10 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio guatemalteco.

De todos los tipos societarios, el que mayor importancia ostenta a lo largo de la vida jurídica de Guatemala como un Estado independiente, no solo por abolengo sino por su funcionalidad comercial es la sociedad anónima. La sociedad anónima es el tipo societario que se utiliza con mayor frecuencia dentro del tráfico comercial guatemalteco desde hace varias décadas y por ello su marco jurídico ha sido objeto de estudio y, consiguientemente, de reformas recientes, tales como las contenidas en el Decreto objeto del presente estudio.

Al momento de vislumbrar a la sociedad anónima como el tipo societario predilecto en la esfera jurídica y comercial es inevitable pensar en que parte considerable de ello es

gracias a la forma en que las aportaciones que los socios deben realizar para capitalizar a la sociedad son traducidas en acciones que distinguen de manera apropiada la responsabilidad patrimonial del socio en sus negocios con las que este adquiera en su vida personal, por lo que muchas veces se obvia la relevancia del capital social como un elemento esencial en materia corporativa.

Es preciso hacer notar que el capital social constituye un punto medular de la sociedad anónima al determinar la factibilidad del *affectio societatis* que la trajo a la vida jurídica, puesto que, solo de su componente patrimonial la sociedad podrá iniciar a realizar de manera eficaz el objeto social y también es importante que ésta pueda continuar realizando dicho objeto a lo largo del tiempo; no puede desdeñarse el hecho de que el capital social es vital para una sociedad anónima por ello hay autores, como Joaquín Garrigues¹, que incluso han indicado que la sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica, en ese orden de ideas, es oportuno analizar de manera detallada cada uno de los aspectos que comprende el capital social.

1.1. Capital

El concepto de capital social puede diferir considerablemente de acuerdo a la ciencia en la cual se analice el mismo, es por ello que debe establecerse que desde el punto de vista jurídico se estudia al capital social como elemento necesario para otorgar a la sociedad anónima su carácter eminentemente capitalista. Se trata pues de un concepto que trasciende la esfera estrictamente normativa y le otorga un carácter plausible como una noción jurídico-financiera. Aportar una definición precisa de capital es sumamente complejo puesto que la misma varía según el enfoque que se le pretenda dar, es por ello que, empleando el método didáctico, se analiza que diversos autores conceptualizan al capital social como:

“...la suma de las aportaciones de los socios, las cuales, como ya hemos visto, constituyen uno de los elementos de existencia del contrato de sociedad mercantil porque

¹ Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, tomo 2, España, Editorial Tecnos, 1980, Pág. 124

sin ellas éste carecería de objeto indirecto y, en consecuencia, no nacería a la vida jurídica."², según Manuel García Rendón.

"*Concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido.*"³, según Joaquín Rodríguez.

*"Es el valor total de los bienes aportados a la sociedad, constituye una entidad jurídica y contable que aparece en la escritura constitutiva como la cifra resultante de sumar los aportes entregados u ofrecidos y sirve principalmente para determinar si hay ganancias o pérdidas."*⁴, según Francisco Ferrara.

Por último, García Narváez establece que: *"El capital de la sociedad es ante todo un concepto jurídico y no significa un bien ni un conjunto de bienes, sino la medida de valor de la totalidad de los aportados por los asociados."*⁵

Empleando el método didáctico, se puede establecer que una definición íntegra de capital social debe incluir los siguientes elementos: es el cúmulo de aportaciones realizada por los socios, su objeto es capitalizar una sociedad, es necesario para que la sociedad pueda ejecutar el *affectio societatis* o causa social. Ahora bien, en cuanto a su naturaleza jurídica resulta complejo determinar si es jurídica o aritmética, puesto que cada autor le otorga a su definición la connotación que estima más relevante, empero, pueden conciliarse dichas posturas estableciendo que es un elemento financiero necesario de la sociedad mercantil.

Por lo que se establece que el capital social no es más que la suma valor de bienes que los socios aportan a una sociedad con el objeto de capitalizarla para que esta pueda funcionar y desarrollar las actividades que visualiza como parte de su objeto social a lo largo de su vida jurídica.

² García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*. México, Oxford University Press, 1999, tercera edición, Pág. 289

³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, tomo 1, México, Editorial Porrúa, 1965, Pág. 243

⁴ Ferrara, Francisco. "Capital", *Empresarios y sociedades*, volumen 24, serie B, España, Editorial Revista de Derecho Privado sin fecha, Pág. 151

⁵ García Narváez, José Ignacio. *Teoría General de las Sociedades*. Volumen 2, Colombia, Editorial Legis, 2002, octava edición, Pág. 183

1.2. Capital social y patrimonio social

Es frecuente que exista confusión entre los términos de capital social y patrimonio ya que ambos hacen alusión a temas financieros, sin embargo, más allá de ello no deben de considerarse como similares, puesto que son conceptos diferentes que lejos de llamarse sinónimos se trata de conceptos que se relacionan de alguna u otra forma en momentos precisos de la vida de una sociedad anónima, con el objeto de comprender de mejor manera ello, se aporta la siguiente explicación doctrinaria: *“No deben confundirse los conceptos capital social y patrimonio. El capital social, como queda dicho, es la suma de las aportaciones de los socios; el patrimonio es la suma de los valores de contenido económico de que es titular la sociedad. Los conceptos de capital social y patrimonio solo coinciden al momento de la fundación de la sociedad puesto que, una vez iniciadas las operaciones, el patrimonio puede sufrir incrementos o deméritos.”*⁶

En ese orden de ideas debe entenderse que, no obstante, ambos términos son de naturaleza financiera, el patrimonio se va desarrollando conforme la sociedad va desarrollando su objeto social eminentemente lucrativo y por ello es un elemento fluctuante dentro de la misma, en tanto el capital es un aspecto necesario para que el objeto social pueda iniciar a desarrollarse y aunque este también sea necesario para que la sociedad continúe llevando a cabo dicho objeto, este tiene un carácter más estable.

La relación entre patrimonio y capital social es de suma relevancia puesto que a través de ella es posible determinar el estado económico de la sociedad, es decir, si el patrimonio es superior al capital, puede establecerse que esta se encuentra en una situación económica sólida, por el contrario, si el patrimonio es menor al capital, puede significar que la situación económica de la sociedad es decadente y se encuentra en riesgo de absorber el monto de capital aportado por los socios.

⁶ García Rendón, Manuel. *Óp. Cit.* Pág. 117

Es por ello que al patrimonio social puede vislumbrarse como un capital efectivo, cambiante y disponible de la sociedad, en tanto el capital social es en esencia, un capital nominal de la misma.

1.3. Funciones

Al tratarse de un elemento relevante de la sociedad anónima deben analizarse las incidencias que el capital social tiene hacia con la sociedad, es por ello que generalmente se le atribuyen como funciones las siguientes:

1.3.1. Función organizativa

El capital social tiene un rol relevante como un elemento de orden jurídico y organizativo, puesto que su importancia trasciende de ser una cifra cuyo único objeto es constar en la escritura pública de constitución de sociedad anónima. Efectivamente, la participación de los accionistas en el capital social, que será el resultado del número de acciones poseídas y del valor nominal de éstas, es la medida legal normalmente empleada para la determinación de sus respectivos derechos dentro de la sociedad.

Al respecto, Vladimir Aguilar ha establecido que *“En la organización corporativa el capital es la base de cómputo sobre la cual se determina la participación de cada acción (es, indirectamente, de cada accionista) en los derechos políticos y económicos, el quórum de capital necesario para constituir la Asamblea General y para adoptar los acuerdos sociales (mayoría), los coeficientes de capital necesario para ejercitar derechos de minoría.”*⁷

La función organizativa del capital es de vital importancia puesto que va ligada estrechamente con la proporcionalidad de las acciones y los accionistas, esta función del capital determina la posición jurídico-financiera del accionista. En este sentido, el capital organiza la forma en que será estructurada la participación de las personas que aportaron bienes y consiguientemente adquirieron acciones y por ello tiene incidencia directa e

⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *La sociedad anónima*. Guatemala, Editorial Serviprensa S.A., 2003, Pág. 58

indirecta en factores orgánicos de la sociedad, específicamente, con el órgano de soberanía.

1.3.2. Función empresarial

“El capital social, es fundamentalmente, un fondo de explotación empresarial, integrado por las aportaciones de los socios. Si éstos, además, aportan primas de emisión éstas se integran en una reserva específica y no en el capital social.”⁸

El capital social tiene como objeto esencial servir de financiamiento externo a la sociedad para que esta pueda realizar las actividades para las cuales fue creada, en dicho aspecto, el capital debería ser suficientemente alto como crear una base financiera sólida para que el desarrollo del objeto social sea plenamente satisfactorio. Naturalmente, la función empresarial del capital social se desnaturaliza cuando el capital pagado mínimo es tan bajo que resulta imposible la realización de las actividades sociales únicamente con dicha cifra.

1.3.3. Función de garantía

“El capital constituye una dimensión contable que actúa de garantía indirecta de los acreedores sociales, en cuanto impide que puedan resultar, del balance, ganancias repartibles, sin que los elementos del activo cubran, aparte de las demás deudas, la deuda representada por el capital. En esta dirección el capital social constituye una cifra de retención del patrimonio neto, en garantía de los acreedores, una cifra de garantía, en sentido impropio: porque, como hemos dicho, para su desembolso pueden hacerse aportaciones sociales de bienes no susceptibles de ejecución y porque la reducción del capital social no acarrea el vencimiento o pérdida del plazo de las obligaciones pendientes de la sociedad.”⁹

En virtud que la responsabilidad de los socios es limitada al monto de lo aportado mediante la adquisición de acciones, cobra mucha importancia el poder visualizar al

⁸ García Rendón, Manuel. *Óp. Cit.* Pág. 117.

⁹ *Loc. Cit.*

capital social no solo como una cifra organizativa y empresarial, sino como un medio de garantizar la responsabilidad personal.

Es por ello que la conceptualización del capital social como garantía es quizá uno de los argumentos que merece mayor análisis, puesto que se establece que la función garante del capital social afecta a terceros relacionados con la sociedad ya que al establecer que el capital es una cifra de retención de los balances de valores de la sociedad, cifra que sirve como referencia para los acreedores sociales no solo se consideran factores financieros internos sino externos a la misma.

La importancia de conceptualizar al capital social como cifra de retención se ve materializada tácitamente en el Código de Comercio guatemalteco en su artículo 212 el cual preceptúa que los socios pueden oponerse a la reducción del capital social a través de un juicio sumario.

1.4. Principios

Anteriormente se analizaron las funciones que desempeña el capital social dentro de la vida de una sociedad anónima, a continuación, se hace un análisis de los principios que rigen al mismo, principios que la ley observa de manera implícita al regular al capital con el objeto de que este pueda cumplir de manera eficaz con sus funciones sociales. Previo a analizar los mismos es oportuno diferenciar los conceptos de principios y funciones, por ello se indica que los principios sirven como guías mediante las cuales debe marchar el capital, son intrínsecos a la naturaleza del mismo, ahora bien, las funciones son los elementos concretos que aporta el capital a la sociedad desde un punto de vista eminentemente corporativo.

1.4.1. Principio de la garantía del capital social

Estrechamente ligado con la función de garantía del capital social, el principio de garantía establece que el capital social actúa como una cifra de retención frente a los acreedores sociales, no obstante, dicho enunciado se compone de diversos sub principios que atienden a situaciones puntuales del mismo.

Al respecto, García Rendón expone lo siguiente: *“De la lectura de diversas disposiciones legales, se colige la intención y el interés del legislador en cuanto a que el capital social se constituya en una garantía de los acreedores de la sociedad que asegure la existencia permanente de un capital mínimo y determinado.”*¹⁰ Puede inferirse que la intención primaria de la regulación legal del capital social va estrechamente ligada a su función esencialmente garantista.

Los sub principios en los cuales se divide el principio de garantía son los siguientes: sub principio de unidad del capital, sub principio de determinación del capital, sub principio de estabilidad del capital y sub principio de capital mínimo.

i) Sub principio de la unidad del capital

Conforme a este sub principio, *“la sociedad debe tener un solo capital social. Lo que significa que las sucursales, agencias y otras dependencias no cuentan con un capital autónomo, distinto del de la casa matriz y que cada sociedad tenga un solo balance, cualquiera que sea el número de sus agencias o sucursales.”*¹¹

Es sencillo comprender que una sociedad por muy extensa que sea, tendrá un único capital para su funcionamiento, situación que sirve para que los estados financieros de la sociedad estén en orden sin importar las dependencias que la misma posea. Este sub principio no solo se fundamenta en el orden sino en que atiende al hecho de que el capital social no es solo funcional, sino fundacional.

ii) Sub principio de determinación del capital

Al momento de constituir una sociedad anónima debe autorizarse el documento público conducente, en este caso, una escritura pública y como ya fue indicado, por imperativo legal, en la misma debe existir un rubro específico en el que se aborde el tema relativo al capital social.

¹⁰ Rodríguez Rodríguez, *Óp. Cit.* Pág. 289

¹¹ *Ibid.* Pág. 290

En el rubro referente al capital social se consignará el monto correspondiente al capital autorizado, suscrito y pagado, y es de suma importancia que la consignación de dicho rubro sea fiel al verdadero espíritu en la pretensión social ya que, frente a terceros ajenos a la sociedad, dicho monto será relevante para actuar con la misma. Vásquez Martínez indica que “este sub principio es importante en materia fiscal puesto que se tomará como base el capital autorizado para cubrir los impuestos pertinentes”¹², en este caso, para el cálculo del timbre notarial.

iii) **Sub principio de estabilidad del capital**

El monto del capital social que se consigne en la escritura pública de constitución de sociedad anónima guatemalteca es intangible, puesto que se pretende que exista un valor constante como cifra de retención y precisamente de ello trata el sub principio de estabilidad del capital.

La intangibilidad del capital indica que éste debe ser estable, aunque no definitivo, puesto que las diversas vicisitudes en la práctica del haber social pueden provocar la necesidad de que se desee aumentar o disminuir el capital. En caso de que se quiera modificar el capital social, deben seguirse una serie de formalismos impuestos por la ley, los cuales deben iniciar con base en la resolución acordada por la asamblea general, misma que debe constar en acta notarial y posteriormente se debe inscribir en el Registro Mercantil. El Código de Comercio guatemalteco preceptúa que en caso de que se acordase el aumento del capital social para una sociedad accionada, este se realizará mediante la emisión de nuevas acciones.

Joaquín Rodríguez establece que la estabilidad del capital social es totalmente necesaria y por ello menciona lo siguiente: *“Por regla general, el capital social debe ser intangible; esto es, debe ser un valor constante que sirva de garantía tanto a los acreedores de la sociedad como a los accionistas. Sin embargo, las vicisitudes adversas o venturosas de la empresa pueden forzar y aun obligar a los socios a aumentarlo o disminuirlo, y es precisamente que por ser una garantía de las obligaciones sociales y de los derechos de*

¹² Vásquez Martínez, *Instituciones de Derecho Mercantil*. Guatemala, IUS Ediciones, 2012, tercera edición, Pág. 150

los socios, que la modificación del capital social está sujeta a una extensa serie de normas y formalidades que regulan sus aumentos y disminuciones.”¹³ La opinión del jurista mexicano es completamente aplicable al ordenamiento jurídico guatemalteco, puesto que la estabilidad del capital social es una realidad materializada mediante las solemnidades que el Código de Comercio guatemalteco le confiere a dicha operación.

Walde Jáuregui indica al respecto que: *“El que debe entenderse que exige que la cifra del capital no puede ser libremente alterada, ya que todo aumento de la misma significaría un engaño para los acreedores si no va acompañado del correlativo aumento en el patrimonio social; toda disminución implica la posibilidad de reducir en la misma cuantía el patrimonio, con la consiguiente disminución de la garantía para los acreedores.”*¹⁴ De ello se establece que la cifra correspondiente al capital social se encuentra íntimamente ligada con la realidad financiera de la sociedad y, consiguientemente, su estabilidad trasciende de la esfera jurídica hacia la comercial.

iv) Sub principio de capital mínimo

Uno de los puntos que mayor importancia merece cualquier estudio sobre el capital social es el conceptualizar al capital social como una cifra necesaria, como mínimo, para que la sociedad anónima se encuentre capitalizada previo a desarrollar las actividades que realizará a través de sus empresas, ya sea en concepto de gastos necesarios por recursos humanos, arrendamientos, o para relaciones directamente con proveedores.

El capital mínimo no es más que la cifra lógica para que una sociedad pueda iniciar a desarrollar sus actividades comerciales y al mismo tiempo contar con una garantía de tener un monto de retención frente a terceros, gracias al capital mínimo, los acreedores pueden analizar la viabilidad de inversión en una sociedad y consecuentemente estos querrían contratar con la sociedad a raíz de ello.

¹³ Rodríguez Rodríguez, *Óp. Cit.* Pág. 290

¹⁴ Walde Jáuregui, Vicente Rodolfo. “El capital social en las diversas formas de la sociedad anónima, los principios y las diversas funciones que cumple tanto externa como internamente en estas” *Revista Oficial del Poder Judicial*. Vol. 4-5, N° 6 y N.° 7, Perú, 2010-2011, Poder Judicial del Perú, Pág. 56

Joaquín Rodríguez Rodríguez lo conceptualiza de la siguiente manera: *“Por ser el capital social una garantía de las obligaciones sociales, el legislador ha querido que la constitución de las sociedades intuitu pecuniae se realice mediante la suscripción y exhibición de un capital social mínimo, llamado capital fundacional; que no puede ser reducido por abajo del límite legal.”*¹⁵ Al analizar el espíritu de dicho enunciado, puede establecerse que de la propia naturaleza garante del capital deviene imperativo pretender que exista protección jurídica respecto de su regulación mínima en los ordenamientos jurídicos.

Dicho ello, se puede indicar que el sub principio de capital mínimo es de suma importancia y relevancia en materia jurídica, puesto que el legislador tiene la intención de fijar un monto de capital mínimo que la sociedad deberá tener, tanto al momento de su constitución, como durante su vida comercial, ya que sin dicho monto aportado la sociedad no puede nacer a la vida jurídica. Es por ello que el legislador debe considerar un monto coherente a la realidad comercial para determinar un capital mínimo funcional.

En el caso del ordenamiento jurídico guatemalteco, dicho monto debe ser de doscientos quetzales, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 18-2017 del Congreso de la República, mismo que disminuyó el monto anterior de cinco mil quetzales. Dicho monto parece insuficiente para cumplir con su objeto de fungir como cifra de retención frente a los acreedores sociales, por ello es recomendable constituir una sociedad anónima con un capital mínimo superior al legal.

1.4.2. Principio de la realidad del capital social

El segundo principio analizado es el de realidad del capital social, el cual es un tanto más objetivo que el principio anterior, puesto que este se materializa directamente en la escritura social y en los actos accesorios a dicho momento, específicamente, mediante la bancarización del capital social.

¹⁵ Rodríguez Rodríguez, *Óp. Cit.* Pág. 290. Pág. 291

Doctrinariamente se indica lo siguiente: *“El principio de la realidad del capital social conlleva la noción de que éste debe estar íntegramente suscrito y efectivamente pagado, al menos en el mínimo que determina la ley.”*¹⁶ Se trata de una concepción del capital social como un elemento necesariamente tangible para que pueda cumplir de manera eficaz con su función.

Concretamente, este principio acontece cuando se realizan aportaciones dinerarias al momento de constituir una sociedad anónima y el notario transcribe la boleta en donde conste el depósito bancario del capital al momento de autorizar escritura pública constitutiva de la sociedad, así mismo, cuando se realizan aportaciones de bienes muebles de numerario, deberá presentarse al Registro Mercantil la documentación que demuestre el traspaso de dominio de dichos bienes en un término de tres meses, o bien, cuando la aportación realizada es de no numerario y se estima su monto para plasmar su realidad.

i) Sub principio de suscripción del capital social

*“El capital social fundacional debe estar íntegramente suscrito; lo cual significa que, al momento de la constitución de la sociedad, los accionistas deben quedar obligados a exhibir el importe de las aportaciones que hubieren ofrecido, aunque el pago no sea total en ese momento. La razón de la exigencia legal de que el capital social sea íntegramente suscrito es fácil de comprender: si los socios no se obligaran a realizar aportación alguna es obvio que el contrato social no llegaría a cobrar vida jurídica por falta de objeto.”*¹⁷

La esencia de la sociedad anónima se ve materializada mediante el fraccionamiento del capital social en acciones, y esta operación cobra vida al momento que se suscriben acciones. A través del sub principio de suscripción del capital social se explica la realidad del mismo, ya que se determina que en el momento de la constitución de una sociedad anónima en capital debe aportarse a través de la suscripción de acciones, al menos hasta

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 292

¹⁷ *Loc. Cit.*

el monto legal ya que sin dicho aporte la sociedad no tendría los fondos suficientes para realizar su objeto social.

El artículo 89 del Código de Comercio guatemalteco hace referencia del capital suscrito y este a su vez se concatena con el artículo 88 del mismo cuerpo legal el cual en el final de su único párrafo establece que el capital autorizado de una sociedad anónima puede estar total o parcialmente suscrito.

ii) **Sub principio de exhibición del capital social**

Uno de los motivos de existencia del capital es que una parte de este deba aportarse para que exista liquidez necesaria para el inicio de la aventura comercial de la sociedad. Villegas Lara establece que: *“Casi todas las legislaciones establecen que, del capital pactado, debe existir un desembolso efectivo mínimo. En Guatemala el desembolso mínimo debe ser del 25% del capital suscrito...”*¹⁸ En esencia la finalidad que prosigue el sub principio de exhibición del capital es que éste sea real y tangible y no una cifra abstracta carente de sustancia. La exhibición del capital se encuentra expresada en el ordenamiento jurídico mercantil guatemalteco, específicamente en el artículo 89 del Código de Comercio.

Respecto al sub principio de exhibición del capital es oportuno establecer que el desembolso del 25% del valor total de la acción es necesario para que la sociedad tenga realidad financiera, ya que la carencia de esta provocaría que el objeto social no pueda realizarse con factibilidad. El momento de materialización de este principio tiene lugar, cuando el aporte es en efectivo, mediante el depósito bancario en la cuenta a nombre de la sociedad en formación y su ulterior exhibición del comprobante del depósito al notario. Al hacerse efectiva la aportación al capital en efectivo podría no ser necesario un depósito bancario si esta fuese menor a dos mil quetzales, circunstancia que, no obstante, es posible, sería un caso bizarro. Tal y como ha sido indicado en párrafos anteriores, la exhibición del capital también podría materializarse mediante la aportación de bienes.

¹⁸ Villegas Lara, *Derecho Mercantil guatemalteco*, tomo I. Guatemala, Editorial Universitaria, 2013, octava edición, Pág. 138

1.4.3. Principio de la intervención privada

Ligado los conceptos de acción y capital, nace el principio meramente corporativo de la intervención privada, el cual establece que los accionistas tienen el derecho de velar por la correcta ejecución del capital social. Dicho de otra manera, la ley confiere a los accionistas un cúmulo de derechos inderogables que los facultan para cuidar y vigilar la buena marcha de la sociedad y, consecuentemente, para procurar que el capital social de ésta se aplique a la consecución del objeto social. En este orden de ideas, el principio de intervención privada indica que el capital social puede visualizarse desde una esfera democrática a través de la cual crea prerrogativas a las personas que aportaron al mismo para que su aporte sirva para la finalidad con la cual realizaron dicha acción.

1.5. Formas del capital

Uno de los temas más importantes al momento del estudio del capital social es el analizar que éste es una cifra que se encuentra representada a través de tres formas específicas, el capital autorizado, suscrito y pagado mínimo, puesto que cada una de ellas cumple con una función específica, tanto en el momento de constitución de la sociedad, como durante su vida jurídico-comercial.

El Código de Comercio guatemalteco regula las normas generales de la forma del capital en los artículos 88, 89 y 90, respectivamente, lo que denota la importancia del tema en virtud que comprende el articulado inicial y medular de la sociedad anónima.

1.5.1. Capital autorizado

La conceptualización general que existe del capital social es quizá, el capital autorizado, ya que se trata de una cifra generalmente elevada, que ha sido sumamente analizada como necesaria para la realización del objeto social a través de proyecciones empíricas o profesionales, pero sin la cual la visión empresarial nunca se consumaría en su totalidad. En la doctrina, se le ha definido de manera precisa por Villegas Lara, quien

señala que el capital autorizado...*“Es la suma hasta la cual la sociedad puede emitir acciones sin modificar su capital social.”*¹⁹

Tal y como se indicó, el espíritu de la sociedad anónima, en parte, va estrechamente ligado con el hecho de que el capital social se fracciona en partes alícuotas, denominadas acciones, las cuales deben ser emitidas en la escritura constitutiva con el objeto de que, a partir de dicho momento, la sociedad pueda capitalizarse mediante la suscripción de acciones. El capital autorizado sería la cifra máxima que se establece para que una sociedad pueda emitir acciones y, por ende, capitalizarse sin necesidad de realizar una modificación.

Su importancia tiene incidencia constitutiva y corporativa, puesto que el monto que determina el arancel que debe pagarse al constituir una sociedad; así mismo, funge como el límite de acciones que la sociedad se establece para el correcto desarrollo de su haber social.

El capital autorizado debe ser analizado de manera detallada puesto que servirá para la realización de un objeto social que no debe lucir utópico, sino como una realidad proyectada a futuro mediante la buena gestión y materialización del ingenio empresarial; no obstante, puede darse la situación en la cual el objeto social no es realizable, ya sea porque se previó un capital autorizado muy leve o muy elevado, y en este caso su hipotética reducción o aumento sería sumamente compleja, por lo que es recomendable que al momento de consignar un monto de capital autorizado no sea una cifra antojadiza que merme la realidad del objeto social.

1.5.2. Capital suscrito

Partiendo del hecho que el capital autorizado representa un máximo de acciones que serán emitidas a partir de éste, el capital suscrito es aquella parte del capital autorizado

¹⁹ *Ibid.* Pág. 139

que los socios se comprometen a pagar con la intención de capitalizar la sociedad anónima. Se trata pues, del conjunto de acciones que los accionistas adquieren.

Usualmente, el objeto del capital suscrito es de inversión en la sociedad, ya que el accionista que adquiere una acción debe pagar al menos el 25% de su valor al momento de suscribir la misma. Algunos autores lo definen como: “... *el valor total de las acciones suscritas o sea aquellas que se han tomado para sí o para un tercero.*”²⁰

El capital suscrito, a su vez, se compone de dos formas de capital que regularmente no son individualizadas correctamente, estas son: el capital desembolsado, el cual es el monto que los accionistas pagan al suscribir una acción, mismo que como se ha indicado reiteradamente es de un cuarto del valor nominal de la acción; y, por el capital no desembolsado, o capital suscrito por pagar, que es el monto de la acción que aún no ha sido pagado.

1.5.3. Capital pagado mínimo

La forma de capital que es indispensable para que una sociedad anónima pueda iniciar sus operaciones y, consiguientemente la realización de su objeto social, es la del capital pagado mínimo, o mínimo legal como suele denominarse coloquialmente. El capital pagado mínimo no es más que el monto mínimo exigido por la legislación que necesariamente debe pagarse a favor de la sociedad sin el cual no es posible constituir una sociedad anónima.

Al capital pagado mínimo se le conceptualiza de la siguiente manera: “*El Código exige que al momento de suscribir acciones es indispensable pagar por lo menos un veinticinco por ciento de su valor nominal (Artículo 89), de tal manera que siempre hay una parte del capital suscrito cuyo valor ha sido efectivamente entregado a la sociedad. La suma de lo efectivamente entregado por los socios en concepto de valor total o parcial de sus acciones, es lo que se denomina capital pagado de la sociedad...*”²¹

²⁰ *Loc. Cit.*

²¹ Vásquez Martínez, *Óp. Cit.* Pág. 148

Es por ello que incluso se ha indicado que tiene una connotación puramente materialista al indicar que: *“El capital mínimo se presenta así como un elemento de ordenación de los diversos tipos sociales dentro del sistema general del Derecho de sociedades, que permite excluir a las pequeñas empresas del ámbito de la sociedad anónima para reconducirlas hacia formas sociales alternativas.”*²²

Subsidiariamente, el capital mínimo es un elemento necesario para organizar la profesionalización del comercio, puesto que, con tipos societarios emergentes, como lo es la sociedad de emprendimiento contenida en el Decreto 20-2018 del Congreso de la República, en la cual no es necesario aportar un monto en concepto de capital pagado mínimo, se crean alternativas de organización comercial para que los emprendedores constituyan el tipo societario que más se ajuste a sus proyecciones financieras.

De manera equivocada se ha establecido que la limitación de pequeñas empresas de constituirse como sociedades anónimas es una consecuencia directa del monto del capital exigido por la ley, puesto que, en el caso particular de Guatemala, no se ha exigido una cifra estratosférica en concepto de capital pagado mínimo. El capital pagado mínimo, idealmente, sería una cifra que represente lo ínfimamente necesario para que cualquier negocio pueda prosperar y producir utilidades que satisfagan el *affectio societatis* de sus socios.

El capital pagado mínimo tiene como función esencial la siguiente: *“servir de garantía a los acreedores, del pago de las obligaciones sociales; sobre todo cuando se trata de una sociedad capitalista en la que la responsabilidad de los socios se encuentra limitada a sus aportaciones a dicho capital social.”*²³ Lo que significa que debido a la naturaleza capitalista del mercado y los movimientos necesarios del mercado, como lo son la

²² Uría, Rodrigo, Aurelio Menéndez. *Curso de Derecho Mercantil*, primer tomo, España, Editorial Civitas, 2006, segunda edición, Pág. 776

²³ García Bautista, Graciela. “El monto mínimo del capital social en las sociedades mercantiles”, *Boletín Informativo. Legal corporativo. Departamento Legal de Hernández & Hernández Asociados DFK SC.*, Volumen 1, México, 2012, Pág. 1

materialización del fenómeno de oferta y demanda a través de la contratación, el capital debe brindar la certeza necesaria para que puedan realizarse inversiones en una sociedad.

Es pertinente establecer que lejos de fungir como una cifra excluyente del ámbito empresarial, es una cifra que cumple con un objeto retentivo, ya que apuntala la existencia de bienes que respalden una actividad social, situación que provoca certeza ante la mirada expectante de potenciales clientes que deseen contratar con la sociedad. El aspecto patrimonial del capital pagado mínimo le dota relevancia al convertirlo en un monto esencial para que el ámbito de las inversiones, toda vez que una entidad con solvencia financiera posee un mayor atractivo que una en la que existen dudas sobre la viabilidad del destino de cualquier inversión.

Empero, el capital pagado mínimo no solo cumple con la función de apuntalar la efectividad de activos en una sociedad, sino que también funge como esa cifra que puede garantizarle a los acreedores sociales la existencia de un monto con el que la sociedad pueda responder en caso de que la misma sea concursada u objeto de quiebra, en virtud que cada socio limita su responsabilidad al monto de lo aportado mediante la adquisición de acciones, el capital pagado se convierte en el monto con el cual la sociedad puede responder por las obligaciones adquiridas cuando no sea suficiente la cantidad por la cual es responsable cada socio.

Otra función esencial del capital pagado mínimo es la de capitalizar a la sociedad con un monto líquido para que ésta pueda iniciar sus operaciones comerciales con una base patrimonial coherente para que el desempeño de dichas operaciones sea basado en la proyección financiera propia del giro ordinario de las actividades de cada sociedad, es decir, un análisis integral de la rentabilidad del negocio a emprender.

La subjetividad de la sociedad anónima implica que cada sociedad tiene como objetivo la realización de actividades lucrativas muy específicas para cada caso en concreto, por lo que no es posible establecer que la proyección financiera de una sociedad sea igual para

todas, pero si se parte del punto que toda sociedad adquiere obligaciones, incluso fiscales, no es factible que la misma pueda responder a todas sus obligaciones y al mismo tiempo lograr sus objetivos comerciales con una cifra mísera, por lo que deviene importante establecer un capital pagado mínimo con el que la sociedad pueda actuar de manera realista en el ámbito jurídico y comercial.

1.6. Capital pagado mínimo en la legislación comparada

El artículo 90 del Código de Comercio guatemalteco, reformado por el artículo 6 del Decreto 18-2017 del Congreso de la República establece que el capital pagado mínimo para la constitución de una sociedad anónima es de doscientos quetzales. Anteriormente, y por más de cuatro décadas, la legislación requería un monto mínimo de cinco mil quetzales. Sin embargo, debe considerarse que dicha reducción al capital pagado mínimo se ve influenciada por las tendencias recientes que han adoptado ciertos ordenamientos jurídicos, por lo que un análisis de la institución del capital pagado mínimo no puede desdeñarse del panorama global, y su estudio deviene imperativo.

Existen legislaciones con tintes garantistas que requieren el pago total del monto mínimo legal necesario para la constitución de una sociedad anónima, como la guatemalteca; también existen otras que, si fijan un capital mínimo, pero no requieren de la inmediatez de su pago, verbigracia, la panameña; así mismo hay otras legislaciones que no exigen un monto de capital alguno, cómo la mexicana. Es por ello que resulta interesante analizar la figura del capital pagado mínimo en diversas legislaciones, ya que de esa manera se puede comprender el contexto internacional en materia de capital pagado mínimo legal.

Con el objeto de poder comparar de manera eficaz los diversos montos legales de capital pagado, se realizará una conversión a dólares estadounidenses de cada uno para que exista armonía en cuanto a los montos, para el efecto se recurrirá al tipo de cambio indicado por la Reserva Federal de los Estados Unidos de América el catorce de enero de dos mil diecinueve.²⁴ Partiendo de ello, debe establecerse que el capital pagado

²⁴ Board of Governors of the Federal Reserve System, Foreign Exchange Rates, Estados Unidos de América, 2019, <https://www.federalreserve.gov/releases/h10/current/>, fecha de consulta: 14/01/2019

mínimo requerido para constituir una sociedad anónima en Guatemala es de aproximadamente veintiséis dólares estadounidenses.

1.6.1. Capital pagado mínimo en El Salvador

De manera contraria a la tendencia legislativa en Centroamérica, el Decreto Legislativo 671 o Código de Comercio salvadoreño regula de manera expresa el requisito de capital pagado mínimo al establecer que una sociedad anónima debe constituirse con un capital suscrito no menor a once mil cuatrocientos veintiocho dólares estadounidenses, de los cuales se debe pagar como mínimo el veinticinco por ciento de cada acción; lo que significa que tácitamente el legislador fija como capital pagado mínimo la suma de dos mil ochocientos cincuenta y siete dólares estadounidenses.

Es de hacer notar que el Código de Comercio salvadoreño es flexible para las sociedades anónimas puesto que contiene un régimen facultativo al cual se pueden someter sus sociedades, el régimen de capital variable, por lo que muchas entidades son constituidas con un monto de capital distinto al que regirá durante vida jurídico-comercial, estableciendo únicamente el mínimo y el máximo posible de dicho monto, circunstancia que resulta conveniente para fluctuaciones de financieras naturales del orden espontáneo económico.

1.6.2. Capital pagado mínimo en México

Los Estados Unidos Mexicanos, comúnmente denominados como México, iniciaron con la tendencia latinoamericana de paulatinamente suprimir el requisito del capital pagado mínimo, es por ello que, en 2012 se suprimió dicho requisito de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que anteriormente era de veinticinco mil pesos mexicanos, es decir, aproximadamente mil trescientos quince dólares estadounidenses, con el objeto de incentivar la profesionalización del sector microeconómico.

Ahora bien, en México esta circunstancia debe contextualizarse con el hecho de que en el ordenamiento jurídico de dicho Estado existen las sociedades anónimas de capital variable, lo que denota que, de igual forma las sociedades anónimas pueden capitalizarse

de mejor forma y el capital pagado mínimo se ve relegado al ostrismo. El régimen de capital variable supone una alternativa atractiva para la constitución de sociedades ya que flexibiliza el tedioso mecanismo para modificar el capital.

1.6.3. Capital pagado mínimo en Panamá

Panamá es conceptualizada como un paraíso fiscal no solo por la flexibilidad de su legislación tributaria, sino por acontecimientos recientes como los “*Panama Papers*”²⁵, y no es la excepción en lo que respecta a la flexibilidad de su ordenamiento jurídico para el mantenimiento de una persona jurídica, sin embargo, en cuanto a la constitución de una sociedad anónima existen normas que flexibilizan el capital mínimo no obstante su monto, puesto que según la Ley 32 de Sociedades, se requiere el mínimo de diez mil dólares estadounidenses para constituir una sociedad anónima panameña, aunque la especialidad de ley panameña radica en que esta no exige que dicho monto se pague inmediatamente en una cuenta bancaria.

El atractivo para la constitución de sociedades *off shore* en Panamá no radica exclusivamente en la flexibilidad legal para el capital pagado mínimo o en materia de libre circulación de divisas y escasas exigencias bancarias, sino también en el hecho de que estas no constituyen sujeto pasivo de impuestos y únicamente están afectas a pagar el impuesto anual de sociedades, mismo que es de aproximadamente trescientos dólares estadounidenses al año.

1.6.4. Capital pagado mínimo en Argentina

A raíz de las recientes reformas en materia corporativa en Argentina, se reformó la Ley 27.349, Ley de Apoyo al Capital Emprendedor, y como parte de esas reformas fue modificado el artículo 40 de la referida ley, mismo que hace alusión al monto de capital pagado necesario para constituir una Sociedad Anónima Simplificada –SAS-.

²⁵ International Consortium of Investigative Journalists, Hamish Bolland-Rudder, *Panama Papers*, Estados Unidos de América, 2017, <https://www.icij.org/investigations/panama-papers/> Fecha de consulta: 19/11/2018

Es el caso que, con el objeto de brindar mayor seguridad al tráfico jurídico, los legisladores argentinos han optado por el aumento al capital pagado mínimo, el cual a partir del uno de junio de dos mil diecinueve no puede ser menor al equivalente a dos salarios mínimos, es decir, veinticinco mil pesos argentinos, aproximadamente seiscientos setenta dólares estadounidenses; mientras que el capital pagado mínimo anterior oscilaba entre los quinientos treinta dólares estadounidenses.

1.6.5. Capital pagado mínimo en Italia

Es frecuente encontrar en las asociaciones bancarias italianas del siglo XV, verbigracia el *Banco di San Giorgio de Génova*, un antecedente lejano de la sociedad anónima actual, por lo que cualquier análisis sobre algún elemento o característica de dicho tipo societario amerita un vistazo inevitable en Italia.

Continuando con la tendencia romana de distinguir de manera tajante entre el Derecho Público y Privado, el Código Civil italiano de 1942 (*Codice Civile*) es el instrumento normativo en el que se encuentran regulados los diversos tipos societarios, entre ellos, la sociedad con mayor atracción para las inversiones fuertes, y la única con posibilidades de cotización en el mercado bursátil internacional, la *Società per Azioni* o *S.p.A.*, misma que literalmente se traduce como Sociedad por Acciones. El *Codice Civile* regula como requisito esencial para la constitución de una *S.p.A.* el desembolso mínimo de doce mil quinientos euros, aproximadamente trece mil novecientos ocho dólares estadounidenses.

1.6.6. Capital pagado mínimo en España

Las tendencias de las sociedades anónimas europeas se ven reflejadas en el Reino de España, de igual manera que en varios ordenamientos jurídicos como el Reino Unido o Alemania en virtud que la legislación exige de un capital pagado mínimo para constituir una sociedad anónima.

Ahora bien, de conformidad con el Real Decreto Legislativo 1564/1989, más conocido como la Ley de Sociedades Anónimas, la especialidad en la legislación española radica en el hecho que para constituir una sociedad anónima se debe iniciar con un capital mínimo de sesenta mil euros, de los cuales se deben pagar como mínimo quince mil

euros, aproximadamente dieciséis mil novecientos treinta y seis dólares estadounidenses, es decir, que la ley exige que debe pagarse como mínimo el veinticinco por ciento del capital mínimo suscrito.

Entre otras particularidades en cuanto al aporte necesario para la constitución de una sociedad anónima en España, debe considerarse que las aportaciones no dinerarias necesitan un dictamen pericial previo por parte de Registro Mercantil en el cual se verificará la veracidad del avalúo practicado al bien que será aportado al capital.

1.6.7. Capital pagado mínimo en los Estados Unidos América

Sin analizar de manera exhaustiva las formas societarias vigentes en los Estados Unidos de América, es menester indicar que los tipos societarios que se asemejan a una sociedad anónima son las *Corporations -corporation, incorporations, inc., ltd., corp.-* y las *Limited Liability Companies, -LLC-*.²⁶

En los Estados Unidos de América cada uno de sus cincuenta Estados, más el Distrito de Columbia, tienen exigencias distintas para la constitución de corporaciones, sin embargo, es prudente analizar un caso en particular, como lo es el del Estado de Delaware.

El Estado de Delaware, en los Estados Unidos de América, no es precisamente popular como un destino turístico o laboral, es por ello que a finales del siglo XIX se suprimieron o redujeron al mínimo cuestiones fiscales con el objeto de atraer inversión al diminuto Estado. Es por ello que desde inicios del siglo XX Delaware es conocido como un paraíso fiscal no solo por sus reducidas tasas impositivas, sino porque no tiene como requisito el pago de un monto mínimo para la constitución de corporaciones.

La Ley General de Corporaciones del Delaware (*Delaware General Corporation Law*) ha provocado que la constitución de corporaciones, se prolifere en dicho Estado, aunque la

²⁶ Cheeseman, Henry R. *Contemporary Business Law, Global Edition*. Estados Unidos de América, Pearson, 2015, octava edición, Pág. 23

corporación no limite su actividad al mismo, es por ello que muchas de las corporaciones estadounidenses se constituyen y rigen por dicho cuerpo legal.

Aunado al régimen aplicable en Delaware, otros Estados poseen características similares en cuanto a la supresión del capital pagado mínimo, ellos son Nevada y Wyoming, contrastando con Estados en los cuales la legislación exige un capital pagado como California o Luisiana.

5.1.1. Capital pagado mínimo en el Reino Unido

De manera similar a lo analizado sobre los Estados Unidos de América, el *common law* es la tradición jurídica adoptada en el Reino Unido. En ese orden de ideas, la Ley de Compañías de 2006 (*Companies Act 2006*) es el instrumento normativo que rige lo relativo a las corporaciones mercantiles en los Estados miembros del Reino Unido, es decir, Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte.

En dicho instrumento se requiere como capital mínimo para constituir una compañía, *Company -Co.-*, la suma de cincuenta mil libras esterlinas. A pesar de ser una cifra bastante elevada si se compara con la empleada en Guatemala, el Reino Unido es el lugar más popular para realizar inversiones en el viejo continente, aunque quizá ello responde al costo de oportunidad que genera la constitución de corporaciones bajo dicha legislación puesto a que son trámites sencillos y rápidos.

7.1.1. Capital pagado mínimo en Francia

Gran parte del Derecho Mercantil aplicable en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos proviene de la legislación comercial francesa, específicamente del *Code de Commerce* de 1807, mismo que aún se encuentra vigente en Francia y únicamente ha sido objeto de reformas, entre ellas las más recientes con una década de antigüedad.

El panorama financiero de Francia permite que la mayoría de pequeñas y medianas empresas se constituyan bajo la forma de una *Société a Responsabilité Limitée*, es decir,

una sociedad de responsabilidad limitada, la cual no requiere de capital pagado mínimo. Ahora bien, la figura análoga a la sociedad anónima, la *Société Anonyme* o SA es una figura reservada para las empresas con mayor proyección financiera y cotización bursátil, dicha sociedad requiere como capital pagado mínimo la cantidad de dieciocho mil quinientos euros, aproximadamente, veinte mil quinientos ochenta y cuatro dólares estadounidenses.

7.1.2. Capital pagado mínimo en Alemania

En Alemania, el tipo de sociedad utilizado con mayor frecuencia es la sociedad de responsabilidad limitada, denominada *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* o GmbH, traducida literalmente como “compañía de responsabilidad limitada” y esta requiere de un capital pagado mínimo de doce mil quinientos euros, aproximadamente trece mil novecientos cuarenta y ocho dólares estadounidenses.

La Ley de Sociedades, (*Aktiengesetz*), regula particularidades especiales para las sociedades accionadas, denominadas *Aktiengesellschaft* o AG, traducida literalmente como “sociedad de acciones”. Entre dichas particularidades se encuentran las siguientes: un mínimo de cinco socios para constituir la misma, sin embargo, el punto que resulta relevante es que se requiere como capital pagado mínimo para la constitución de una sociedad accionada la cantidad de cincuenta mil euros, aproximadamente cincuenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y tres dólares estadounidenses, el cual debe ser íntegramente suscrito. A pesar que la responsabilidad limitada es una figura más común en el ordenamiento jurídico alemán que la sociedad anónima, las entidades comerciales de gran valor cotizable en los mercados bursátiles del mundo como los gigantes automovilísticos de BMW o Volkswagen y la aerolínea más grande del viejo continente, Deutsche Lufthansa, se encuentran constituidas como AG, es decir, son sociedades anónimas.

Alemania es, por naturaleza, una alternativa comercial europea al Reino Unido, por motivos de seguridad jurídica y social equiparables entre ambos Estados, aunado a ello, ambos Estados atraen un alto nivel de inversión por su alto nivel económico, aunque

debe puntualizarse que resulta más oneroso el mantenimiento de la persona jurídica por razones de orden fiscal en Alemania que en el Reino Unido.

7.1.3. Conclusión

La regulación legal en cuanto al capital pagado mínimo es variable en cada uno de los Estados analizados, cada uno ha adaptado dicho requisito a las exigencias jurídicas y económicas de cada ordenamiento jurídico. Y las posturas son radicales puesto que van desde la no regulación de dicho requisito hasta la exigencia de montos elevados para constituir una sociedad mercantil.

Es oportuno precisar que los diversos montos de capital pagado mínimo que se regulan en los Estados analizados no guardan una relación respecto a la tradición jurídica adoptada por cada ordenamiento jurídico, lo cual se evidencia con las posturas contratantes entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido, ambos Estados con tradición jurídica de *common law*, o en el caso de México y Argentina, ambos con tradición jurídica continental o de *civil law*.

7.2. Importancia del capital

El capital dista de ser un concepto obsoleto en materia corporativa, por ello es necesario puntualizar los argumentos que sostienen su importancia no solo en el ámbito interno de la sociedad, sino, en los efectos que esta exterioriza; motivo por el cual se analizan las siguientes posturas respecto a la importancia del capital:

Edmundo Vásquez Martínez indica que: *“La razón por la cual la ley da tanta importancia al capital es el hecho de que por tener las sociedades personalidad jurídica propia, el capital constituye la base para la defensa de los acreedores sociales. Es así que la ley establece que “en las sociedades las obligaciones sociales se garantizan con todos los bienes de la sociedad y únicamente los socios responden con sus propios bienes en los*

casos previstos especialmente en este Código.”²⁷ Haciendo clara alusión a lo preceptuado en el Artículo 30 del Código de Comercio guatemalteco.

Según expone Jesús Rubio, *“Tanto por su evolución histórica como por su significación económica en incluso su concepto positivo hemos considerado a la sociedad anónima como la sociedad de capitales. La importancia del capital en la sociedad anónima se ha dicho es no solo funcional. Determina en lo interno la posición del socio; sus derechos guardan proporción con la suma de capital aportado y, en lo externo, supone la garantía de los acreedores.”*²⁸

La importancia del capital social radica en el hecho de que consiste un factor indispensable para que la sociedad pueda realizar su causa comercial con base en un sustento económico que permita que la misma sea factible y eventualmente puedan obtenerse resultados lucrativos de dicha actividad comercial. Empero, establecer que ello es el único motivo de importancia del capital resultaría vago, puesto que su relevancia trasciende del ámbito funcional al ámbito complejo.

Puede establecerse con certeza que el capital resulta vital para las operaciones sociales no solo por el hecho de ser una cifra aritmética que puede cuantificarse y en determinado momento es la base para la contratación futura con la sociedad, sino porque dicha cifra funge como garantía de los acreedores en caso de que la sociedad incumpla con las prestaciones a las cuales ha sido sujeta, es decir que un capital pagado elevado resulta atractivo para inversionistas por sus repercusiones activas y pasivas. Aunado a ello, el capital representa un cúmulo de derechos para los socios puesto que a través de lo aportado por cada socio se determinan los derechos subsiguientes que conlleva el ser propietario de una acción.

7.3. Modificaciones del capital

El capital social es una cifra que puede parecer definitiva si se parte del hecho que al momento de que se constituye una sociedad anónima se han realizado los estudios

²⁷ Vázquez Martínez, *Óp. Cit.* Pág. 82

²⁸ Rubio, Jesús. *Curso de derecho de sociedades anónimas*. España, Editorial Revista de Derecho Financiero, 1967, Pág. 68

pertinentes para analizar la viabilidad de la realización del objeto social y como consecuencia de ello, se ha establecido un monto de capital realista y necesario para que la sociedad cumpla con dicho objeto cómodamente. Sin embargo, puesto que las sociedades se desenvuelven dentro de un fenómeno complejo como lo es el comercio, es posible que el capital social que se determinó en la escritura constitutiva no sea el adecuado para la sociedad, ya sea porque le resulta escaso o excesivo, y ante dicho problema el capital deja de ser una cifra definitiva puesto que es susceptible a modificarse, siempre que se sea en beneficio de la sociedad. Claro está, que la modificación del capital es un acto complejo que requiere de acciones que van más allá del simple consentimiento de los accionistas de modificar el capital, tales acciones van enfocadas en dos caminos: el aumento o disminución del capital, a continuación, se analizan ambas circunstancias:

7.3.1. Aumentos

Se ha establecido que el aumento del capital social obedece a la necesidad de consolidarse en el ámbito financiero, al respecto Joaquín Rodríguez indica lo siguiente: *“Los aumentos del capital social obedecen fundamentalmente a dos razones: una, la de incrementar los recursos económicos de la sociedad para que ésta pueda realizar adecuadamente el objeto de su institución y dos, la de mejorar su estructura financiera. En el primer caso, se trata de un aumento real del capital y, por ende, del patrimonio social que se realiza mediante aportaciones; en el segundo, se trata de un incremento nominal del capital social que se realiza por la conversión en capital de utilidades, primas sobre acciones, reservas y otras partidas que ya forman parte del patrimonio; operación que comúnmente es conocida como capitalización.*

*Dicho de otra manera: los aumentos reales del capital social conllevan un incremento del patrimonio social, en tanto que los nominales solo elevan la cifra de aquel, pero no la de este.”*²⁹

Puesto que los aumentos del capital van en la dirección de capitalizar a la sociedad para mejorar su estructura financiera o bien, para que pueda desarrollar su objeto social de

²⁹ Rodríguez Rodríguez, *Óp. Cit.* Pág. 296

manera más holgada, existen distintas formas en las que se puede aumentar el capital social dependiendo del objeto que prosiga dicho aumento, dichas formas incluyen: la modificación del capital social a través de una escritura pública para aumentar el capital a través de sus acciones, la capitalización de reservas, la capitalización de utilidades, la emisión de debentures y la contratación de créditos a corto y mediano plazo, entre otros. En virtud que se pretende analizar el aumento del capital indicado en la escritura constitutiva, se analizará únicamente la primera de las formas anteriormente indicadas.

El aumento del capital social mediante escritura pública puede realizarse de dos maneras: mediante la emisión de nuevas acciones o mediante el aumento del valor nominal de las acciones existentes. Es más frecuente que el aumento del capital social se realice mediante la emisión de nuevas acciones puesto que este procedimiento resulta consecuencia de una operación aritmética más sencilla, la cual consiste en agregar acciones del mismo valor para aumentar el capital total; en tanto el aumento del valor nominal de las acciones existentes resulta más complejo ya que supone la previa determinación del valor fiscal de las acciones y por ello no es tan común que una sociedad opte por esta modalidad de aumento.

Los artículos 16 y 17 del Código de Comercio indican que el capital social puede modificarse mediante escritura pública previa resolución de los accionistas en Asamblea General, y posteriormente debe inscribirse dicha escritura en el Registro Mercantil. En dicho caso, el proceso para aumentar el capital social sería el siguiente: es necesario evaluar la necesidad y viabilidad de aumentar el capital social; cuando exista certeza sobre la imperatividad de realizar el aumento, se convocará a una Asamblea Extraordinaria para discutir tal efecto con los accionistas; es necesaria la presencia de, como mínimo, el sesenta por ciento de las acciones con derecho a voto para que se lleve a cabo la Asamblea Extraordinaria; más del cincuenta por ciento del voto favorable del quórum presente será necesario para aprobar el aumento del capital social; la resolución del aumento será trascrita en acta notarial y esta se presentará al Registro Mercantil dentro de los quince días siguientes; posteriormente se debe autorizar una escritura pública en la cual se establezca el aumento del capital social y la forma en que este se llevará a cabo; dicha escritura pública será inscrita en el Registro Mercantil.

7.3.2. Reducciones

En el caso opuesto a lo indicado anteriormente, una sociedad anónima podría verse en la necesidad de reducir un capital social para su correcto desenvolvimiento dentro del mundo comercial, en la doctrina se establece que: *“Las reducciones del capital social, lo mismo que sus aumentos, pueden ser reales o nominales. La reducción es real cuando, por consecuencia de ella, se disminuye el patrimonio social, y es nominal cuando solo se reduce la cifra del capital social, pero no el monto del patrimonio.”*³⁰

Los casos más frecuentes para que se lleve a cabo una reducción real del capital lo constituyen la sobre capitalización de la sociedad, la exclusión de socios y la amortización de acciones de la propia sociedad. En el caso de las reducciones nominales, estas pueden acaecer por pérdidas sufridas por la sociedad en su haber social.

Debe puntualizarse el hecho que para que pueda reducirse el capital social deben considerarse los factores externos e internos que conlleva una potencial reducción, puesto que dicho supuesto implica velar por el correcto funcionamiento de la sociedad para que esta pueda realizar de la mejor manera su objeto, por ello, para la reducción del capital social es oportuno considerar la objetividad del capital y analizar si este es realista a los fines de la sociedad, así como la viabilidad de la misma desde el punto de vista de los acreedores sociales.

El trámite para la reducción es solemne, al igual que el del aumento del capital, y consiguientemente el órgano de soberanía debe decidir sobre la reducción del capital en asamblea extraordinaria y es imperativo que se transcriba en acta notarial el acuerdo de reducción; así mismo, se autorizará el documento público conducente para que ulteriormente se inscriba el testimonio en el Registro Mercantil. Quizá la mayor diferencia en el trámite de la reducción respecto al del aumento radica en el hecho que deberá informarse sobre la reducción a los acreedores sociales, ya que estos gozan de la prerrogativa de oponerse a la reducción del capital social a través de juicio sumario.

³⁰ *Ibid.* Pág. 307

7.4. Régimen de capital variable

El capital variable no es un régimen aplicable en su totalidad dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, puesto que la sociedad anónima de inversión contemplada en el artículo 63 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías es la única que goza de esta prerrogativa, sin embargo, es pertinente analizarlo para tener un panorama más amplio respecto a las modificaciones al capital social.

Se trata de un tema sumamente importante en materia de sociedades anónimas puesto que es un régimen relativamente reciente, si se considera su aplicación en Latinoamérica, empero, el capital variable es un concepto que nació a mediados del siglo XIX en la legislación francesa con el objeto de suprimir los formalismos excesivos que exigía la legislación civil para las modificaciones al capital social.

El capital variable puede definirse como el régimen en virtud del cual una sociedad puede realizar aumentos o reducciones a su capital social sin necesidad de modificar su escritura constitutiva. Consiguientemente, no se trata de un tipo de sociedad mercantil sino de un régimen que pueden adoptar estas para flexibilizar su funcionamiento de acuerdo a sus necesidades financieras.

El capital variable es un régimen cuyo estudio es específico de acuerdo a la legislación que se pretenda estudiar, verbigracia, la modalidad europea equivalente al capital variable es una sociedad anónima de capital autorizado, cuya peculiaridad radica en el hecho de que se delega a los administradores la facultad de aumentar el capital mediante la emisión de acciones nuevas dentro de ciertas reglas; motivo por el cual es prudente puntualizar únicamente las generalidades del mismo.

Mediante este régimen la sociedad sufre cambios en su estructura financiera derogando los sub-principios de estabilidad y suscripción íntegra en virtud que, se está ante un capital flexible en cuanto a sus modificaciones y que admite acciones no suscritas, respectivamente.

La forma de operación de este régimen es la siguiente, si una sociedad funciona con capital variable debe tener dos tipos de capital, uno mínimo y uno máximo. El capital social mínimo es aquel que debe estar íntegramente suscrito, para dar estabilidad

financiera a la sociedad, la modificación del capital social mínimo si debe realizarse con las formalidades legales puesto que se intenta proteger los derechos de los acreedores sociales.

Por su parte, el capital social máximo, es el tipo de capital hasta el cual la sociedad puede modificar su capital sin necesidad de recurrir a formalísimos legales, anteriormente se consideraba oportuno fijar un capital social máximo ilimitado, circunstancia que sería de dudosa legalidad hasta cierto punto de vista, por lo que varias legislaciones han optado porque se indique un capital social máximo, aunque este sea una cifra estratosférica.

Las sociedades que han adoptado este régimen se identifican con el añadido de las palabras “Capital Variable”, o su abreviatura “C.V.” a su denominación social. Otras particularidades de este régimen radican en el hecho que los aumentos o reducciones al capital se sujetarán únicamente a las estipulaciones contenidas en la escritura pública y serán susceptibles a registro únicamente en el libro que la sociedad lleve para el efecto, suprimiendo con ello los trámites engorrosos que son imperativos para modificar el capital en una sociedad que no se encuentre sujeta a este régimen.

7.5. Relación entre las acciones y el capital social

Quizá la característica más importante de la sociedad anónima es que la misma no se capitaliza por medio de aportaciones directas, sino por aportaciones que se ven representadas por títulos que naturalizan dicha aportación en componentes esenciales para la formación de una sociedad anónima, a esos títulos se les conoce como acciones. Las acciones, por naturaleza, se encuentran íntimamente ligadas con el capital social, es por ello que deviene pertinente analizarlas someramente.

Acción, en el ámbito mercantil, es una parte alícuota del capital social representado a través de un título de carácter nominativo. *“Es un título valor, ya que encierra el valor correspondiente a una parte alícuota del capital social. Por ser un bien mueble puede ser objeto de prenda y usufructo, admite copropiedad y puede ser reivindicada.”*³¹ Por ello

³¹ Villegas Lara, René Arturo. *Óp. Cit.* Pág. 140

debe vislumbrarse que, en principio, es la materialización del capital, empero, su relación con el capital va más allá de ese simple enunciado.

Las tendencias normativas en materia de legislación contra el blanqueo de capitales permiten que las acciones sean transmisibles únicamente de manera nominativa, lo que significa que aparte del endoso es necesario que la acción sea registrada con el objeto de controlar al tenedor de la acción.

7.5.1. Acción como parte alícuota del capital social

Al momento de aportar cualquier definición de “acción”, es imperativo incluir en la misma que representa “una parte alícuota del capital social” ya que en esencia la acción constituye una forma de representar la masa total del capital social en partes equitativas para que esta pueda capitalizarse a través del pago de cada una de dichas partes. Aportando una ejemplificación gráfica, vislumbrando al capital social como un pastel, cada acción equivale a una rebanada de pastel sin la cual, el pastel no estaría completo.

Consecuentemente, es pertinente analizar a la acción desde el punto de vista que ésta es una fracción equitativa que compone al capital social antes que analizarla desde cualquier otro punto de vista; al respecto la doctrina indica lo siguiente: *“En numerosas ocasiones hemos dicho que el capital social es la suma de las aportaciones de los socios. Pues bien, el capital social se divide en títulos nominativos de igual valor, los cuales sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y reciben el nombre de acciones. Por consiguiente, la acción es una parte fraccionaria del capital social que expresa en dinero el monto de las aportaciones de los socios, aun cuando las prestaciones sean de no numeraría. Asimismo, dado que el capital social forma parte del patrimonio, la acción, además de expresar una fracción de aquel, también expresa una fracción del patrimonio, circunstancia que nos permite atribuirle dos valores: el nominal o abstracto, que es el que resulta de dividir el importe total del capital social entre el número de acciones y el real o concreto, también llamado valor contable o patrimonial, que resulta de dividir el monto total del patrimonio social entre el número de acciones.”*³²

³² García Rendón, Manuel. Óp. Cit. Pág. 325

Es interesante vislumbrar a la acción como una parte fraccionaria del capital, puesto que, como indica García Rendón en el fragmento citado, en virtud que el capital es una parte del patrimonio, gracias a esta función de la acción es viable atribuirle un valor distinto del nominal que se le confiere en la escritura constitutiva, y por ello es que se indica que la acción tiene distintos valores: nominal, contable y real.

El valor nominal es aquel que se le atribuye a la acción en la escritura constitutiva, y se obtiene a través de la división del valor total del capital autorizado del número de acciones; el valor contable es el que representa la acción en los libros contables, y se obtiene mediante la división del monto total del patrimonio del número de acciones; y el valor real es aquel en el cual se puede cotizar la acción en el mercado bursátil.

7.5.2. Acción como título

Se habla de que la acción es un título valor y no un título de crédito puesto que el primero es el continente y el segundo es el contenido. La legislación mercantil guatemalteca le otorga a la acción el carácter de título de crédito, al indicar que el artículo 40 del Código de Comercio que: *“...a los títulos de las acciones, en lo conducente, se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito.”* Sin embargo, con el objeto de ubicar de manera precisa a la acción como un título es preciso analizar a los títulos valor como el género en el que ésta se encuentra contenida.

Los títulos valor son aquellos documentos que incorporan un derecho conferido a su legítimo tenedor que, además, son necesarios para ejercitar y transferir los derechos en ellos contenidos. Según el derecho que incorpora el título, los títulos valor se clasifican en obligacionales, reales, de participación y corporativos.

a) Títulos valor obligacionales

También denominados títulos valor cambiarios, son aquellos títulos de naturaleza intrínsecamente negociable que contienen una promesa u orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, es decir, que incorporan un derecho de crédito cuyo

cumplimiento va íntimamente ligado a la presentación del título. Entre ellos se encuentran los títulos de crédito como, por ejemplo, el pagaré, el cheque y la letra de cambio.

b) Títulos valor reales

También denominados títulos valor de tradición, son los que atribuyen a su legítimo tenedor el derecho exclusivo a disponer de los bienes que en ellos se mencionan, puesto que incorporan la posesión y, en algunas oportunidades, la disponibilidad. Por ejemplo, certificado de depósito en un almacén general de depósito y el conocimiento de embarque.

c) Títulos valor de participación

También denominados títulos valor personales, son aquellos que confieren a su legítimo tenedor el derecho de una parte alícuota de ciertos fondos o bienes, y de sus frutos y rendimientos. Como los certificados de participación.

d) Títulos valor corporativos

Son los que atribuyen a sus legítimos tenedores la calidad de miembros de una corporación, cumpliendo con una función especulativa o económica a la vez de conferir cierta calidad. Como característica esencial de los títulos valor corporativo, se establece que estos son seriales y únicos.

Ha sido indicado que la acción es un título de crédito, pero dicho argumento es escueto puesto que se basa en el hecho de que la ley le otorga dicho carácter de manera supletoria, es por ello que resulta más preciso denominarle título valor. Ahora bien, ¿dentro de qué clase de título valor puede ubicarse a la acción? La respuesta a dicha interrogante resulta compleja en virtud que la acción posee características de más de un tipo de título valor, pero la clasificación que posee elementos más adecuados para encuadrar a la acción dentro de ella es la de los títulos valor corporativos.

Habiendo establecido que la acción es un título valor corporativo, es factible analizar los requisitos que la misma debe poseer en su calidad de título:

- a) *“Requisitos personales: denominación, domicilio y duración de la sociedad fecha y lugar otorgamiento de la escritura constitutiva, Notario autorizante y datos de*

inscripción en el Registro Mercantil, nombre del titular de la acción si el título es nominativo y firma de los administradores que corresponda.

b) Requisitos reales: monto del capital autorizado y su forma de distribución, valor nominal de la acción y su clase y registro, derechos y obligaciones particulares de la clase a que la acción corresponde y resumen de los derechos y obligaciones de las otras si los hubiere.”³³

En cuanto a su forma como título, las acciones deben ser nominativas, lo que significa que las mismas se emiten designando directamente una persona en el documento; consiguientemente, las mismas solo serán transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro respectivo que tenga la sociedad.

Anteriormente podían emitirse acciones al portador, sin embargo, atendiendo a las tendencias adoptadas por Guatemala en materia de blanqueo de capitales, es imperativo que las acciones sean nominativas.

7.5.3. La acción como expresión de la calidad de socio

Con la finalidad de entender lo indicado, se puede partir desde un punto de vista inductivo para hallar que la palabra “acción” significa facultad de actuar, o sea, un derecho; al respecto Joaquín Garrigues citado por García Rendón indica lo siguiente: *“Etimológicamente la palabra acción deriva del verbo latino agere y, en este sentido, da a entender que el socio tiene una acción, esto es, un derecho, frente a la sociedad que deviene precisamente de su calidad de socio.”³⁴*

En ese orden de ideas, la acción tiene como finalidad determinar la calidad de socio, confiriendo a través de ella ciertos derechos, los que su titular puede ejercer en virtud de ella. Los derechos que goza un socio dentro de una sociedad pueden subsumirse en *“los de orden económico-patrimonial y los de carácter político.”³⁵*

³³ Vásquez Martínez, *Óp. Cit.* Pág. 157

³⁴ García Rendón, *Óp. Cit.* Pág. 335

³⁵ Vásquez Martínez, *Óp. Cit.* Pág. 153

Los derechos de orden económico-patrimonial son: el derecho de los socios al reparto de utilidades de conformidad con lo establecido en la escritura social; derecho de participar en el haber social; derecho de participar en la cuota de liquidación.

Los derechos de carácter político son aquellos a los cuales la doctrina también los denomina como derechos corporativos, y estos son: el derecho a voto, con todas las implicaciones que de ello se deriven; y el derecho a pedir cuentas a los administradores.

Así mismo, la acción confiere al socio obligaciones que resulten de su calidad, tales como: realizar la aportación; la obligación de subordinación a las mayorías; la obligación de lealtad y la obligación de soportar pérdidas.

Capítulo II

Viabilidad de la reducción del capital pagado mínimo para la constitución de una sociedad anónima

La recopilación doctrinaria realizada, concatenada con el análisis de la normativa internacional en materia de capital pagado mínimo resultan oportunas para crear una teoría más concreta respecto de la viabilidad a la reducción del capital pagado mínimo necesario para constituir una sociedad anónima en el ordenamiento jurídico guatemalteco, por ello resulta prudente analizar de manera detenida las argumentaciones a favor y en contra del tema en discusión para establecer una postura definitiva.

8.1. Análisis del Decreto 18-2017 del Congreso de la República

El veintinueve de enero del año dos mil dieciocho entraron en vigencia las reformas al Código de Comercio guatemalteco que fueron plasmadas por el Congreso de la República mediante el Decreto 18-2017, reformando aspectos específicos para las sociedades anónimas, entre ellos lo relativo a las reservas legales, algunas circunstancias propias de las Asambleas, el capital suscrito, las aportaciones realizadas en efectivo, pero el punto que llama mucho la atención por su impacto en la forma que actualmente se vislumbran las sociedades anónimas es lo relativo a la reducción del capital pagado mínimo, de cinco mil quetzales a doscientos quetzales, lo que representa una reducción del 96% del monto anterior contemplado en concepto de capital pagado mínimo.

De la misma manera en la que debe procederse con el análisis de cualquier cuerpo legal, previamente a analizar las cuestiones normativas, deben estudiarse los motivos que llevaron a los legisladores a la promulgación de dicha ley, dicho de manera sencilla, los considerandos de la misma.

El Decreto 18-2017 del Congreso de la República indica en su primer considerando que la base constitucional del mismo radica en los principios que fundamentan el régimen económico del país, los cuales son justicia social y el libre comercio; claramente es una postura contrastante si se atiende a los significados auténticos de cada principio por separado, pero debe interpretarse que se refiere a que deben existir reglas de juego

limpio dentro de una economía de mercado. El segundo considerando mantiene el objetivo del anterior y contextualiza la intención legislativa de ser fiel a los principios fundamentales y características específicas del Derecho Mercantil para que las actividades económicas dentro del país transcurran con libertad dependiente únicamente de la vigilancia estatal para la legalidad de las mismas. El tercer considerando es el que merece un análisis más detallado en tanto se trata del espíritu específico del decreto promulgado, en ese orden de ideas, preceptúa dicho considerando que las reformas tienen como objeto la *“inclusión de los emprendedores guatemaltecos a la economía nacional y la inscripción de sociedades en Guatemala como entes generadores de riqueza y empleo para el país, coadyuvando al desarrollo integral de la persona y al ejercicio empresarial en un mundo globalizado”* se entiende que se hace énfasis en la importancia del emprendimiento como parte del comercio para que este pueda ser una alternativa más viable para las personas que deseen incursionar en el mundo comercial.

Claramente la intención del legislador es partir desde la perspectiva microeconómica para incentivar la inversión en el país, iniciando en un plano personal, en el que quien desee participar en el comercio tenga las condiciones aptas para iniciar con un capital realista y que, con el paso del tiempo su inversión comercial pueda materializarse en planos superiores, incidiendo en más personas, mejorando no solo la calidad de vida de los habitantes del país, sino, las condiciones comerciales dentro del territorio nacional, pero atendiendo a las circunstancias comerciales exteriores.

Respecto al contenido del Decreto 18-2017 del Congreso de la República, tal y como se indicó, contiene reformas al Código de Comercio guatemalteco en diversos ámbitos, específicamente en lo relativo a las sociedades anónimas, puesto que reforma siguientes cuestiones:

- a) La forma de comunicación de los socios podrá realizarse por un medio electrónico, y se considerará que el acto sucedió en el lugar en donde tenga su domicilio la sociedad;
- b) Podrá capitalizarse el excedente del 5% la reserva legal anualmente cuando esta supere el 15% del capital pagado a cierre del ejercicio inmediato anterior;

- c) Abre la puerta para la creación del Boletín Electrónico del Registro Mercantil y se hace mención de los diversos avisos que deberán ser publicados en este medio electrónico;
- d) Se especifican los requisitos que deberán tener las actas de las asambleas generales, así como los de las actas de la administración;
- e) Se determina que los socios deberán pagar como mínimo el 25% del valor nominal de las acciones que suscriba;
- f) Se reduce el capital pagado mínimo a la cantidad de doscientos quetzales;
- g) Se establece que las aportaciones que se realicen en efectivo y superen los dos mil quetzales deben ser bancarizadas;
- h) Se amplían los requisitos que deberán tener los libros de registro de acciones nominativas y certificados de depósito;
- i) Se establece el derecho a realizar preguntas en las asambleas;
- j) Se determina un nuevo procedimiento para la oposición a la constitución de una sociedad;
- k) Se modifica el proceso para la inscripción de una sociedad, tanto nacional como extranjera.

Aunado a ello, también se reforman otros artículos del Código de Comercio guatemalteco en materia de inscripción del comerciante individual, aumento de la cuantía para casación y patentes electrónicas para las sociedades.

Para realizar un análisis del Decreto en general, es importante hacer notar que los legisladores han implementado una serie de reformas que tienen repercusiones positivas en cuanto a la modernización de aspectos específicos en materia comercial, situación que pone el ordenamiento mercantil guatemalteco en un plano de igualdad con otros ordenamientos jurídicos de la región al establecer una serie de herramientas que agilizan las prácticas originarias y corporativas de las sociedades mercantiles, lo que claramente tiene como intención el posicionamiento de Guatemala como un país con una legislación comercial eficiente y competitiva frente al plano internacional.

La implementación de tecnología en procesos que anteriormente dependían de la lentitud del papel escrito brindará facilidad y agilización a los mismos, circunstancia que mejora la accesibilidad a los servicios de parte de los usuarios y a su vez reducirá costos y tiempo

en la realización de trámites. Aunado a ello, la simplificación de procesos mediante la tecnología también ayudará a descentralizar en parte las funciones del Registro Mercantil, lo que podría consolidar a este órgano administrativo como uno descongestionado, circunstancia que brindará beneficios tanto para los usuarios como para el propio Registro Mercantil.

Respecto a los temas puntuales en materia de sociedades anónimas, mediante a la agilización de los procesos del Registro Mercantil a través de la modernización de los medios para constitución de una sociedad anónima, no solo se aplica la celeridad como un medio necesario para que la creación de sociedades, sino que, se fortalece la seguridad jurídica respecto de las mismas; aunado a ello, se estarán produciendo cambios en la estructura interna social que crearán sociedades más competentes que generarán un panorama favorable a la inversión y creación de condiciones propicias para nuevos empleos a raíz de ésta.

En relación a la reducción del capital pagado mínimo para constituir una sociedad anónima en un 96% se entiende que la intención de los legisladores es la de generar condiciones más accesibles para los pequeños comerciantes con el objeto de que estos puedan profesionalizarse en el desarrollo de sus actividades y con un capital pagado bajo, casi nulo, puedan optar a la sociedad anónima como un tipo societario accesible para formalizar sus negocios; sin embargo, es oportuno indicar que dicha iniciativa de fomento al emprendimiento se ve reflejada en otra forma legal reciente, la Sociedad de Emprendimiento, la cual nace a razón del Decreto 20-2018 del Congreso de la República, y se trata de un tipo societario que pretende incentivar el emprendimiento en el sector microeconómico para generar condiciones aptas de inversión para los emprendedores que desean iniciar un negocio cuyos ingresos no excedan de cinco millones de quetzales anuales.

La sociedad de emprendimiento es un acierto legislativo puesto que incentivará la productividad y emprendimiento en sectores del país que anteriormente no tenían las condiciones para incursionar en el mundo comercial, lo que provoca la necesidad de realizar la siguiente interrogante, ¿Son acaso los mismos fines que pretendía el Decreto 17-2018 al reducir el capital pagado mínimo?, quizá no del todo, pero el espíritu detrás

de la reducción del capital pagado mínimo fácilmente encuadra en las sociedades de emprendimiento y por ello debió ser una alternativa más factible el aumentar el capital pagado mínimo, para fomentar la seguridad jurídica de la sociedad anónima mediante el fortalecimiento de su certeza financiera frente a los acreedores, y crear otro tipo societario con objeto distinto del de la sociedad anónima, para generar condiciones aptas y accesibles para la inversión desde una perspectiva microeconómica a la vez que se fomenta la innovación y creatividad empresarial con las sociedades de emprendimiento.

En ese orden de ideas y casi por serendipia se establece que existe contradicción en la política legislativa guatemalteca puesto que, si la intención siempre fue fomentar el emprendimiento mediante la creación de la sociedad de emprendimiento, devino innecesario reducir el capital pagado mínimo de la sociedad anónima a una cifra mísera que lejos de permitir que el comercio informal pueda profesionalizarse, viabilizará las condiciones para constituir sociedades con un objeto distinto al declarado en la escritura pública, y de esa manera, proliferará el abuso de la personalidad dentro de una sociedad anónima mediante la simulación de su objeto.

El artículo 6 del Decreto 18-2017 del Congreso de la República redujo la cifra correspondiente a capital pagado mínimo considerablemente tomando en cuenta que el capital pagado mínimo anterior era cinco mil quetzales, se trata de una cifra que existió en el ordenamiento jurídico guatemalteco por más de cuatro décadas y se encontraba desactualizada puesto que no atendía al fenómeno de la inflación, obviando con ello el hecho innegable de que el poder adquisitivo ha disminuido en relación a la situación de la década de los setentas, y que evidentemente dicho fenómeno será constante en las décadas próximas.

Quizá si el monto del capital pagado mínimo fuese acorde a la inflación, sería una cifra elevada, similar al caso de Italia, Alemania, España o el Reino Unido, en el cual la sociedad anónima puede parecer poco accesible e incluso como si fuese reservada para comerciantes con cierta capacidad económica, pero en ese caso el capital mínimo si fungiría como una cifra de retención frente a los acreedores sociales y de ese modo se producirían condiciones de certeza jurídica mayores en los potenciales acreedores.

Factores como, por ejemplo, los pasivos laborales, los gastos fijos, la estructura de activos y las proyecciones respecto a ventas son temas que al parecer no son considerados para determinar la rentabilidad de una sociedad anónima según la tendencia legislativa actual, en virtud que se ve con desdén al hecho de que la sociedad tiene una vida comercial posterior a su constitución. Si bien es cierto, es importante profesionalizar el comercio, este objeto debe realizarse con medidas legislativas como las que han sido adoptadas mediante la entrada en vigencia de la sociedad de emprendimiento para no desnaturalizar la finalidad esencial de la sociedad anónima.

Resulta complicado comprender el motivo por el cual el capital pagado mínimo fue reducido a doscientos quetzales específicamente, puesto que la determinación del monto de capital pagado mínimo es un tema sumamente complejo ya que se trata de una cifra de carácter subjetivo que será dependiente de las actividades en particular a las que se pretenda dedicar una sociedad anónima, es decir, que el monto mínimo inicial que necesita una sociedad anónima para sus operaciones va íntimamente relacionado con las proyecciones financieras adecuadas para la realización de las actividades que comprende el objeto social. Es por ello que una alternativa viable para la pretensión legislativa es la implementación del régimen de capital variable, puesto que se entiende que la determinación específica de un monto mínimo legal en concepto de capital pagado variará en el caso concreto.

Debe entenderse que la tendencia legislativa adoptada mediante el artículo 6 del Decreto en análisis, es similar a la de países vecinos, como México, sin embargo, es imperativo hacer notar que en varios de los países en los cuales el capital pagado es mínimo o nulo, existe el régimen de capital variable. El capital variable constituye una alternativa dinámica y factible para que el capital social sea un reflejo fiel de las actividades sociales y por ello debe analizarse su ulterior y paulatina regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

8.2. Argumentaciones a favor de la reducción del monto de capital pagado mínimo

Las argumentaciones a favor de la reducción del monto legal de capital pagado mínimo atienden a las tendencias recientes en Latinoamérica, puesto que paulatinamente se ha

suprimido dicho requisito, manifestándose ello con el hecho de que en la actualidad solo diez países de la región poseen el requisito de capital pagado mínimo; dichas argumentaciones se sustentan en la premisa de que se pretende tener sociedades más accesibles al público en las cuales los pequeños empresarios pueden iniciar sus inversiones con montos pequeños de capital.

Los legisladores han optado por esta tendencia para el ordenamiento jurídico guatemalteco, algunos de los argumentos a favor de esta tendencia son los siguientes:

8.2.1. Accesibilidad de la sociedad anónima

La naturaleza de la responsabilidad de los socios de una sociedad anónima, entre otras ventajas, ha convertido a la sociedad anónima en el tipo societario preferente por los empresarios para realizar sus actividades comerciales con la intención de generar ganancias para sus socios y a la vez cumplir de manera responsable con sus acreedores. Pero ha existido un paradigma que conceptualiza a la sociedad anónima como exclusiva para las grandes empresas y por ello se ha cerrado la posibilidad de que pequeños comerciantes profesionalicen sus actividades mercantiles.

Una de las estrategias necesarios para incentivar el mercado económico de las pequeñas empresas se obtiene mediante la profesionalización del comercio a través de la creación de condiciones más accesibles para la constitución de una sociedad mercantil, reduciendo con ello la economía informal, lo que, además genera circunstancias más beneficiosas en materia de recaudación fiscal.

Con un capital pagado mínimo de doscientos quetzales, la sociedad anónima se vislumbra como un tipo societario a través del cual las personas con voluntad de emprendimiento e ingenio económico pueden emprender negocios nuevos sin las limitantes que implica un capital pagado mínimo elevado, ayudando con ello a la profesionalización de la economía informal y promoviendo las condiciones necesarias para que el sector microeconómico se aventure en la inversión a mediano y largo plazo, mejorando el clima financiero y el desarrollo personal.

Resulta interesante analizar que, en Estados como Francia o Alemania, la sociedad anónima se mantiene como el tipo predilecto para los comercios que pretenden

internacionalizar sus operaciones comerciales mediante su eventual exposición en el mercado bursátil, en tanto, las entidades de menor envergadura se constituyen como sociedades de responsabilidad limitada.

8.2.2. Ampliación de la base empresarial

En el entendido que la base empresarial se refiere a la existencia de una gama de empresas disponibles en el mercado comercial; mediante la constitución masiva de sociedades anónimas se profesionaliza el comercio en el sentido que, los pequeños empresarios que anteriormente trabajaban como comerciantes no inscritos y no consideraban como opción operar a través de una sociedad anónima, ya sea porque contaban con un presupuesto limitado o por lo tedioso y burocrático que pudiese resultar el hecho de aperturar una cuenta bancaria, ahora pueden constituir una sociedad para la realización de sus operaciones comerciales para brindar un mejor servicio y trabajar de manera más ordenada.

La reducción del comercio informal se obtiene mediante la creación de entidades específicas para el desarrollo profesional de las actividades comerciales y en ese sentido, con la profesionalización del sector comercial informal se pueden brindar mejores servicios a los clientes que contraten con la sociedad, básicamente son consecuencias de la ampliación de la base empresarial en el ámbito jurídico para que ello pueda manifestarse en el mundo comercial.

La ampliación de la base empresarial en el país clarifica las opciones de oferta para satisfacción de la demanda, no solo por el hecho de que una sociedad anónima brinda mayores posibilidades y beneficios en cuanto al manejo de su imagen publicitaria, sino que, existe una posibilidad mayor de controlar a las sociedades anónimas activas puesto que se encuentran registradas en un registro público. A través de ello se dinamiza el sector económico en partes del país en las que anteriormente no existían alternativas viables para el emprendimiento.

Es pertinente hacer mención que la ampliación de la base empresarial del país no solo puede obtenerse mediante la reducción del monto legal requerido para constituir una sociedad anónima ya que existen otras alternativas no solo legales sino administrativas,

que van desde la capacitación a los comerciantes informales hasta la reducción de la carga impositiva a las entidades comerciales, puesto que estos últimos son un desaliento para la profesionalización del comercio.

8.2.3. Generación de inversión

Ante la factibilidad de incursionar en el mercado comercial a través de una persona jurídica se puede potencializar la inversión en virtud que se incentiva al sector microeconómico a mediano plazo mediante la implementación de mecanismos de carácter financiero que tienen como objeto facilitar la apertura de sociedades para control directo de empresas, este fenómeno tiene efectos espontáneos positivos tales como la generación de empleos directos e indirectos.

En este orden de ideas, los emprendedores pueden constituir con mayor facilidad una sociedad para que su empresa pueda crecer de una manera más atractiva ante los acreedores, en este caso, los potenciales clientes que contratarán con las empresas de la sociedad, lo que provoca que la inversión se incentive en sectores en los que anteriormente no existían posibilidades legales para proceder.

La inversión se ve afectada por diversos factores, entre ellos, por la rentabilidad existente en el clima comercial, se entiende que en una economía en las que predominan las entidades formalmente constituidas ante la ley, existen mejores posibilidades de atracción de inversión que en una economía en la que predomina el comercio informal por la estabilidad que garantiza el amparo jurídico de las instituciones. Desde luego, varias de las reformas al Código de Comercio guatemalteco contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República agilizan trámites burocráticos en materia del Registro Mercantil lo que favorece la existencia de condiciones apropiadas para generar inversión a nivel nacional e internacional.

Quizá suene como un argumento válido para reducir el capital pagado mínimo, pero es oportuno indicar que pierde su esencia cuando se contextualiza en el hecho de que actualmente se encuentran vigentes las sociedades de emprendimiento, mismas que tienen como objeto precisamente lo indicado en los párrafos anteriores, puesto que fomentan el ingenio empresarial desde una perspectiva más accesible que mediante una

sociedad anónima. Tal y como se ha establecido, la generación de inversión puede lograrse desde la creación de condiciones viables y más atractivas desde el punto de vista administrativo sin que exista necesidad de modificar un requisito legal para constituir sociedades anónimas.

8.3. Argumentaciones en contra de la reducción del monto de capital pagado mínimo

La regulación de un capital pagado mínimo elevado es frecuente en ordenamientos del Viejo Continente, en los que se puede apreciar que se dota al capital mínimo un carácter garantista. Es pertinente establecer que no existe relación entre la tradición jurídica aplicable en un ordenamiento jurídico y su postura respecto del capital pagado mínimo, verbigracia, las posturas contrastantes entre Estados de tradición jurídica de *common law* como lo son el Reino Unido, el cual es un ordenamiento jurídico sumamente garantista respecto del capital pagado mínimo y, los Estados Unidos, en donde Estados como Delaware o Nevada no regulan dicho requisito, o bien, en los Estados de tradición continental, como sucede entre México y Argentina, en los cuales las posturas también son opuestas.

Los argumentos en contra de la reducción del monto del capital pagado mínimo van en dicho sentido, procurando fortalecer la seguridad jurídica y comercial para minimizar los riesgos de inversión; entre ellos se puntualizan los siguientes:

8.3.1. Accesibilidad de la sociedad anónima

El argumento vertido a favor de la accesibilidad de la sociedad anónima posee como contra argumento el siguiente: no obstante, la sociedad anónima puede ser un tipo societario accesible para una mayor cantidad de emprendedores y comerciantes, la cuestión radica en el hecho del capital pagado mínimo anterior, cinco mil quetzales, no era una cifra rimbombante como para afirmar que este tipo societario era cerrado a las grandes empresas; sustentando ello, debe indicarse que el capital pagado mínimo anterior equivalía aproximadamente dos salarios mínimos y si se considera que una sociedad debe constituirse con dos o más personas, en un escenario fatalista, dos

personas debieron aportar, como mínimo, un salario mínimo cada una para constituir una sociedad anónima.

Al crear condiciones demasiado accesibles para la sociedad anónima se pueden proliferar la creación de empresas de cartón que tengan como finalidad la simulación de un negocio jurídico con fines eminentemente comerciales, en una entidad que pretenda realizar acciones totalmente distintas a la finalidad mercantil de la sociedad, desnaturalizando con ello el objeto real de esta figura jurídica, pudiendo incluso, incurrir en la comisión de acciones típicas penales.

8.3.2. Se pone en riesgo la seguridad jurídica

De manera concatenada con el argumento analizado en el numeral anterior, las sociedades anónimas poseen una gama de ventajas no solo para el mundo comercial, sino para la simulación de negocios jurídicos, puesto que la supuesta intención de las partes al aportar capital con el objetivo de realizar determinado negocio puede distorsionarse para la realización de negocios que esconden la intención real para la creación de la persona jurídica, principalmente para la evasión de tributar o el ocultamiento de bienes.

Con un capital pagado mínimo reducido es sumamente sencillo que dos o más personas convengan en la creación de una entidad que sirva como fachada para el ocultamiento de otros negocios, llámese de una simulación relativa, porque no siempre la simulación del objeto de una sociedad anónima será tributaria o penalmente relevante, pero si esconde la intención real que se disfraza mediante una persona jurídica; caso contrario, con un capital pagado más elevado, las posibilidades de simular una sociedad disminuyen puesto, por ejemplo, quizá resulte menos oneroso pagar los tributos correspondientes, que constituir una persona jurídica solo para evadir dicha finalidad.

La seguridad jurídica respecto a la sociedad anónima implica que esta realice sus operaciones sociales de manera fiel a la intención de su constitución con el objeto de que los terceros que contraten con la misma tengan la confianza de que sus actividades comerciales son legales y, sobre todo, reales. Para que el mercado comercial pueda funcionar de manera libre y segura, es imperativo el fortalecimiento de instituciones

normativas que inciden de manera indirecta en los habitantes de un Estado, puesto que debe considerarse que la seguridad jurídica se ve materializada mediante la confianza de los ciudadanos para actuar dentro de un ordenamiento jurídico en el que existe la seguridad de que sus derechos y obligaciones serán respetados.

8.3.3. Menor certeza financiera respecto a los acreedores

La función del capital como una cifra de retención frente a los acreedores sociales se ve mermada con la reducción del monto de capital pagado mínimo puesto que esta cifra deja de ser jurídicamente relevante y se convierte en un simple monto que no podría servir como indicador del sustento financiero que posee la sociedad en el caso que se repartan los beneficios cuando la sociedad no posea un patrimonio activo superior al capital.

Ello sucede porque al momento de que una sociedad inicia con las actividades de su giro social, el capital y el patrimonio constituyen la misma cifra, pero posteriormente, el monto del patrimonio variará de acuerdo a los resultados que vayan siendo consecuencia del haber social, empero, el capital seguirá siendo una cifra estática y por ende es vital que sea conceptualizado como una cifra de retención, como un sistema de defensa financiero, que brindará seguridad a las personas que contraten con la sociedad y disminuir esta cifra a una cantidad que no pueda visualizarse sólidamente, quebranta la certeza financiera de la sociedad.

Desde un punto de vista defensivo, el capital debe ser una cifra de prevención de insolvencia ya que los socios responderán únicamente por lo aportado, es oportuno recordar que la sociedad anónima no posee responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada, por ello se debe considerar al capital como un monto que sirva de sustento, quizá no para responder frente a los acreedores, pero si como noción para estos de que la sociedad representa una inversión segura.

En legislaciones en las que el capital pagado mínimo es una cifra considerable, existe la seguridad que los acreedores contratarán con una sociedad estable, reduciendo con ello el riesgo financiero para la inversión; un capital pagado reducido no brinda las condiciones ideales para la inversión desde el punto de vista de los acreedores. La importancia de mantener el riesgo financiero en un porcentaje reducido va íntimamente

ligada con las posibilidades de generación de inversión; ello porque, el riesgo financiero es uno de los factores más importantes para incentivar la inversión ya que brinda al inversionista los elementos necesarios para reducir la incertidumbre de la rentabilidad en cuanto a la cantidad de dinero invertida.

8.3.4. Se obvia el proceso inflacionario

No obstante, el estudio de la viabilidad de reducir el monto legal de capital pagado mínimo es meramente jurídico, deben considerarse los factores ajenos que tienen incidencia indirecta en el artículo 6 del Decreto 18-2017 del Congreso de la República, entre ellos, el factor inflacionario.

El proceso inflacionario debe entenderse como un fenómeno económico en el que existe un desequilibrio entre el dinero y los productos que circulan en un país, teniendo como consecuencia el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. Los procesos inflacionarios son resultado de circunstancias internas y externas a un Estado, entre ellas los desastres naturales, el terrorismo, la inestabilidad política, los conflictos armados, el desequilibrio entre oferta y demanda, entre otras.

En Guatemala ha existido un proceso inflacionario que amerita su estudio propio, pero únicamente con la finalidad de contextualizar los momentos financieros con la emisión de normas legales, debe considerarse que en los años setenta, el quetzal tenía un valor de cambio de un quetzal por un dólar estadounidense, por lo que resulta evidente que la moneda no tiene el mismo valor frente a otras monedas en el mercado internacional hoy en día que hace más de cuarenta años.

El Código de Comercio guatemalteco entró en vigencia hace más de cuatro décadas, y el monto de capital pagado mínimo exigido por la legislación guatemalteca en dicha normativa al momento de su entrada en vigencia era de cinco mil quetzales. Partiendo del hecho que los legisladores en 1970 debieron analizar las circunstancias pertinentes del momento económico y jurídico de Guatemala a fin de contextualizar la norma, el monto de cinco mil quetzales no fue una cifra antojadiza, debió ser una cifra que para dicho momento era apropiada a las necesidades jurídico-financieras.

Por ello, el monto del capital pagado mínimo de cinco mil quetzales hasta el año dos mil diecisiete no era una cifra que no reflejara la intención original de los legisladores en el momento que entró en vigencia el Código de Comercio actual y, considerando que el monto legal actual es de doscientos quetzales, se puede establecer categóricamente que lejos de representar una cifra que anteriormente era suficiente para cubrir los gastos iniciales para las operaciones comerciales de la sociedad, actualmente es una cifra insignificante para tales efectos considerando la importancia que reviste a la sociedad anónima en el comercio.

Es evidente que el monto legal actual de capital pagado no es una cifra que vaya acorde a las exigencias financieras resultantes del proceso inflacionario, por ello, no existe contextualización en cuanto al monto legal para que una sociedad anónima pueda incursionar su vida en el mundo comercial acorde a la situación financiera actual para que, el cumplimiento de las obligaciones sociales respecto a terceros que contraten con ella sean fieles a los principios filosóficos del Derecho Mercantil, buena fe guardada y verdad sabida.

Capítulo III

Simulación del objeto dentro de las sociedades anónimas

Anteriormente se ha hecho alusión a la estructura de una sociedad anónima, haciendo énfasis en lo relativo al capital social y su importancia para el funcionamiento comercial y corporativo de la misma. No cabe duda que la sociedad anónima es una figura legal que presenta una serie de ventajas sobre los otros tipos societarios, entre ellas, el hecho de que cohesiona de manera correcta las aportaciones equitativas que capitalizan a la misma de modo que estas puedan fungir como elementos de capitalización y representación de la calidad de socio al mismo tiempo; la objetividad comercial al ser una sociedad capitalista; el anonimato relativo de sus socios; la limitación de responsabilidad de los socios; y la sencillez de su estructura que hace que sus actividades se desempeñen de manera eficaz.

Todo ello convierte a este tipo societario en el preferente para el desarrollo de actividades comerciales, empero, todas las ventajas que conlleva la constitución de una sociedad anónima pueden convertirse en defectos si son analizados desde otro punto de vista, puesto que las sociedades se constituyen pensando en la realización de un determinado objeto social y si se emplean todas las ventajas para constituir una sociedad anónima, puede desviarse con facilidad en objeto social y con ello podría incurrirse en simulación.

La simulación de una sociedad anónima es un fenómeno complejo puesto que implica la constitución de la persona jurídica con la finalidad de realizar actividades distintas a las declaradas legalmente, por ello necesita un análisis para determinar sus consecuencias jurídicas.

9.1. Simulación

Con el objeto de aportar una definición correcta de “simulación” es oportuno citar algunos autores que han escrito al respecto; según Francisco Ferrara: *“La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes,*

*para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.*³⁶

Arturo Acuña, por su parte, indica que: *“Hay simulación toda vez que exista una disconformidad intencional entre la voluntad y su declaración, acordada entre partes con el fin de engañar a terceros.”*³⁷

Considerando lo anterior, se establece que la esencia de la simulación radica en el hecho de que esta implica una disparidad intencional entre lo que las partes declaran y su voluntad real, se trata de una acción puramente dolosa en la que las partes generalmente están en consenso con la declaración de voluntad falaz.

9.1.1. Simulación en la legislación guatemalteca

El ordenamiento jurídico civil es el encargado de indicar en que momento concurren los presupuestos necesarios para que tenga lugar un acto de simulación, diferenciando claramente a la simulación del fraude, y para el efecto, en la normativa comprendida en el artículo 1284 del Código Civil guatemalteco se indica que la simulación tiene lugar en tres supuestos:

- a) *“Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza;*
- b) *Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas;*
- c) *Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.”*

En este orden de ideas, la simulación es un engaño de las partes de carácter puramente civil, mismo que tiene lugar en el negocio jurídico que las partes celebran y constituye un vicio en la declaración de voluntad de las partes.

³⁶ Ferrara, Francisco. *La simulación de los negocios jurídicos*, traducción de Atard y A. de la Puente, España, Editorial Revista de Derecho de Derecho Privado, 1961, Pág. 56

³⁷ Acuña Anzorena, Arturo. *La simulación de los actos jurídicos*. Argentina, Casa Editorial de Jesús Menéndez, 1936, Pág. 14

Existen dos doctrinas respecto a la simulación, las doctrinas de influencia anglosajona, que indican que la simulación constituye un fraude y consiguientemente, todo contrato que nazca a la vida jurídica bajo la simulación es anulable de manera inmediata; las otras doctrinas, de influencia francesa, optan por indicar que la simulación no anula el negocio jurídico de manera directa, en tanto esta no provoque algún perjuicio.

Así mismo, el citado cuerpo normativo indica que existen dos clases de simulación, la absoluta y la relativa, estableciendo que, acaece la simulación absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real, y la simulación relativa ocurre cuando un negocio jurídico nace bajo una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Al tenor de la normativa civil guatemalteca contemplada en el artículo 1287 del Código Civil, la simulación no equivale al fraude, por tanto, el negocio jurídico no es susceptible de anularse siempre y cuando la simulación no tenga fin ilícito o cause un perjuicio a persona alguna.

9.1.2. Naturaleza de la simulación

Al hablar sobre la naturaleza de simulación se refiere a las consecuencias jurídicas que acaecen como resultado de la misma, específicamente, sobre el grado de ineficacia en el acto jurídico. Respecto a ello existen dos teorías sobre la ineficacia del acto jurídico simulado: la teoría de la inexistencia y la teoría de la invalidez.

La teoría de la inexistencia consiste en que el acto simulado no nace a la vida jurídica, consiguientemente, es inexistente. Dicha teoría se fundamenta en lo siguiente:

- a) El acto simulado carece de elementos esenciales puesto que las partes no declaran las prestaciones y contraprestaciones reales que se confieren para la existencia de un negocio jurídico.
- b) La simulación supone que el negocio jurídico no es cierto, lo que constituye un defecto en su génesis y por ende no puede considerarse como perfecto para nacer a la vida jurídica.

Por otra parte, la teoría de la invalidez supone que la simulación constituye una verdad parcial, puesto que la apariencia falsa de un negocio jurídico no niega su existencia, algunos argumentos sobre esta teoría son los siguientes:

- a) El acto jurídico existe solo por el hecho de que las partes le asignen a una pretensión el carácter de legal, siempre y cuando esta produzca prestaciones recíprocas.
- b) El nacimiento bajo apariencia de un negocio jurídico falso presupone que este debe existir necesariamente para considerarse que nace bajo una forma falsa.

El ordenamiento jurídico guatemalteco se inclina por la aplicación de la teoría de la invalidez como naturaleza de la simulación, lo que implica que los actos simulados existen, pero son susceptibles a ser anulados. Comprender la postura legislativa respecto a la naturaleza de la simulación es de vital importancia puesto que, gracias a la teoría aplicable se determinará el tipo de sanción.

9.1.3. Abuso de la personalidad jurídica

En la doctrina ha sido estudiado el abuso de la personalidad jurídica como aquella situación que una persona jurídica es constituida con una finalidad distinta de la que legalmente se declara, es decir, es la simulación del objeto social. El abuso de la personalidad jurídica parte de un acto lícito que en el transcurso de su ejecución tergiversa el espíritu de la norma y real propósito de los derechos ejercidos legalmente. En materia de sociedades mercantiles, este abuso de la personalidad jurídica sucede con mayor frecuencia en las sociedades anónimas, toda vez que, las ventajas que posee su constitución, tales como el privilegio de la responsabilidad limitada de los socios hasta el monto del aporte, han provocado que se constituyan sociedades anónimas con un objeto distinto a la naturaleza comercial y al mero ánimo de lucro. La consecuencia jurídica del abuso de la personalidad jurídica es la aplicación de la norma eludida.

Una de las partes medulares de la escritura pública de constitución de sociedad anónima es la relativa al objeto, puesto que es un rubro que debe detallarse de manera apropiada para indicar de manera fiel y concreta la voluntad de la creación de la sociedad y evitar que por el uso de redacción mísera el objeto se vea reducido al punto que la sociedad no pueda realizar de manera correcta los fines que persigue, por ello generalmente se acostumbra el uso de redacción general para que el objeto social sea amplio dentro del comercio y consiguientemente la sociedad desarrolle con eficiencia los fines para los cuales se creó.

Precisamente en ese rubro de la escritura pública las partes manifiestan la voluntad que acaece a través del *affectio societatis* y dicha voluntad queda plasmada en un documento público que será inscrito en un registro público, pero ello no significa que las actividades del giro comercial de la sociedad queden limitadas a lo establecido en el objeto ya que, si se consignó un objeto amplio en la escritura, este abre la posibilidad para que la sociedad desempeñe distintas actividades sujetas al mismo fin; no obstante, también es posible que la sociedad emplee la flexibilidad de su objeto para desarrollar actividades que se desvíen de la finalidad por la cual se constituyó la entidad.

La simulación dentro del Derecho de Sociedades es un tema álgido puesto que abarca cuestiones que usualmente no se consideran como objeto de estudio porque el Derecho Mercantil *per se* tiene como principio fundamental la buena fe guardada y sus normas deben interpretarse en la práctica hacia dicho sentido, pero no por ello es un tema que deba excluirse de un análisis complejo de la sociedad anónima, en virtud que es una circunstancia real en la práctica.

La fácil maniobrabilidad de la sociedad anónima es sin lugar a dudas, una ventaja en cuanto a la competitividad de este tipo societario dentro del plano de la economía de mercado, empero, dicha maniobrabilidad debe ser manejada con suma cautela en virtud que la licitud de la constitución de una sociedad anónima, no debe cobijar la creación de entidades fantasma, ya sea con buena o mala fe, puesto que se violenta la presunción de exclusión de engaño y esto tiene repercusiones en el ámbito comercial.

La simulación es una figura civil y mercantil que tiene como objetivo principal determinar la validez o no de los negocios jurídicos realizados por una persona, sea individual o jurídica, sin embargo, la simulación dentro de una sociedad puede tener consecuencias que trascienden la esfera del Derecho Privado, esto ocurre cuando las actividades propias de la simulación tienen como objeto el ocultamiento de bienes en perjuicio de personas ajenas a la sociedad.

Para la comprensión de como el abuso de la personalidad puede provocar la comisión de un ilícito, se aporta lo indicado por el jurista argentino Julio Dassen, citado por Trujillo Espinel, quien indica lo siguiente: *“es frecuente comprobar que personas humanas acerca de cuya inmensa fortuna nadie duda, no tienen a su nombre el automóvil que usan*

diariamente, ni siquiera acaso, su reloj pulsera. Una sociedad anónima es la dueña aparente de todos los bienes, y de ese modo se burla a los acreedores, a la esposa que pide alimentos, o la liquidación de la sociedad conyugal."³⁸

9.2. Delitos en los que puede incurrir una sociedad anónima por medio de la simulación

Aunque las sociedades anónimas pueden constituirse con la finalidad que sus socios deseen, puesto que el ordenamiento jurídico guatemalteco debe tender a que exista libertad en el comercio y evitar cualquier intromisión estatal, existen casos en los que el abuso de la personalidad jurídica defrauda a personas ajenas a la sociedad y por ende se vuelve necesario, hasta cierto punto, que el andamiaje del ordenamiento jurídico penal se vea involucrado.

La desnaturalización del objeto real y lucrativo de una sociedad anónima ocurre usualmente por las mismas ventajas que implica la constitución de una sociedad anónima, tales como: la limitación de responsabilidad adquirida por los socios al momento de suscribir acciones con la entidad social, provoca que las sociedades anónimas sean instrumentos que puedan utilizarse para fines distintos a los declarados, puesto que el patrimonio real de los socios estará excluido de cualquier circunstancia propia de los bienes que son aportados a una sociedad; o el relativo anonimato de los socios, toda vez que existe el paradigma que las sociedades anónimas son anónimas del todo, pero ello no ocurre en la práctica, puesto que quizá el único resabio de dicho anonimato lo constituye el hecho de que la sociedad se identifique por medio de una denominación social.

Como consecuencia del desarrollo de actividades distintas al objeto social se abusa de la personalidad jurídica que le es conferida una sociedad anónima, en virtud que se contravienen los principios filosóficos del Derecho Mercantil, provocando un estado de incertidumbre en el clima comercial de una económica, pero dicho abuso de personalidad

³⁸ Revista Jurídica Online, Trujillo Espinel, Julio, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y su desestimación, Ecuador, 2010, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2010/10/99a150_el_abuso.pdf Fecha de consulta: 30/01/2019

jurídica puede tener consecuencias legales, ya que, no solo puede incurrir en una simulación del negocio jurídico, sino que es posible que la misma cometa conductas ilícitas que a raíz de la simulación son susceptibles a tipificarse dentro del ordenamiento penal.

Si bien es cierto, el Derecho Penal es la *última ratio*, existen conductas en las que el andamiaje estatal puede entrometerse cuando se haya lesionado algún derecho de los acreedores sociales, empero, ello no debe suponer una sobre tipificación de conductas pretendiendo la penalización de cualquier conducta, toda vez que la saturación de tipos penales puede provocar un efecto cobra en el ordenamiento jurídico de un Estado.

La penalización de las conductas que comete una sociedad mediante el abuso de su persona jurídica se encuentran reguladas de manera tácita en el Código Penal y algunas leyes especiales, los tipos penales que ameritan un mayor análisis son los siguientes:

9.2.1. Defraudación tributaria

El orden socioeconómico del Estado se ve sustentado en grande parte por su sistema tributario, al respecto, Edward García Navarro indica que “...*Cuando ingresan al sistema elementos extraños que tergiversan el normal desarrollo de la recaudación, las consecuencias son palpables, donde, por un lado, los ingresos no satisfacen los requerimientos del gasto público desequilibrando los planes de la economía nacional, y por otro lado, se produce una grave desconfianza colectiva, entendida como el desprestigio de la población por su sistema de recaudación tributaria.*”³⁹ Es por ello que se crean tipos penales tributarios, con el objeto específico de crear una distinción marcada entre las acciones de índole administrativa y las que tienen repercusión penal.

Como parte de los tipos penales tributarios, la defraudación tributaria es una figura compleja que requiere de supuestos específicos para su concurrencia, principalmente, para distinguirla de la infracción tributaria de omisión del pago de tributos, la cual es básicamente una acción culposa en la que simplemente no se paga total o parcialmente

³⁹ García Navarro, Edward. *Lecciones de Derecho Penal, parte especial*. Perú, Jurista Editores E.I.R.L., 2009, Pág. 235

el impuesto adeudado. El delito de defraudación tributaria se trata de una acción meramente dolosa que pretende defraudar el régimen tributario del Estado.

Es pertinente establecer que para que acaezca el delito de defraudación tributaria es necesario que exista una determinada relación jurídico-tributaria y que el sujeto pasivo, en este caso, el contribuyente o el obligado a pagar la deuda tributaria, realice alguna forma un engaño, simulación o maniobra dolosa para hacer incurrir en error a la Administración Tributaria y, consecuentemente, no tributar, pagar una cantidad menor al impuesto adeudado o pretender la obtención indebida de devoluciones o beneficios fiscales.

En el caso particular de como la simulación en una sociedad anónima podría provocar la comisión del delito de defraudación tributaria, es frecuente que se constituyan sociedades anónimas con el objeto de ocultar un negocio de orden civil, como, por ejemplo, una compraventa; ello porque con la finalidad de no tributar la totalidad o parcialidad de los tributos que acaecen como consecuencia del hecho generador que en este caso es la venta. La modalidad sería producida mediante la constitución de una sociedad anónima en la cual se aporten bienes muebles o inmuebles al capital para evitar el pago del Impuesto al Valor Agregado, claro está, esta regla no aplica a inmuebles previamente aportados en todo o en parte para desarrollos inmobiliarios.

9.2.2. Casos especiales de defraudación tributaria

Continuando con el análisis de la defraudación tributaria como delito en el que puede incurrir una sociedad anónima mediante el abuso de personalidad, se determina que existe un numeral del artículo 358B del Código Penal guatemalteco en el cual se puede hacer alusión directa a conductas que una persona jurídica puede realizar simulando actividades, se trata del numeral 10 de dicho artículo, el cual preceptúa lo siguiente: *“El contribuyente que para simular la adquisición de bienes o servicios falsifica facturas, las obtiene de otro contribuyente, o supone la existencia de otro contribuyente que las extiende y para aparentar gastos que no hizo realmente, con el propósito de desvirtuar sus rentas obtenidas y evadir, disminuir la tasa impositiva que le tocaría cubrir o para incrementar fraudulentamente su crédito fiscal; y el contribuyente que las extiende.”*

De ello se infiere que este caso específico del delito puede ocurrir si la sociedad anónima es creada con la finalidad de servir a otra persona jurídica con el fin de la emisión de documentos que pudiesen ayudar a esta para que disminuya el valor de impuesto adeudado o para la solicitud de un crédito fiscal; es decir, se crea una sociedad cuya única actividad es fungir como acreedor fraudulento para efectos fiscales.

9.2.3. Quiebra fraudulenta

Respecto a la quiebra fraudulenta, el Código Penal guatemalteco indica en su artículo 348, que se comete quiebra fraudulenta cuando un comerciante ha sido declarado en quiebra fraudulenta, tipificación que parece escueta en virtud que no se indica con detalle en que consiste el tipo penal; por ello es oportuno establecer la esencia del delito previo a analizarlo.

La quiebra fraudulenta ocurre mediante una serie de eventos que tienen como resultado la insolvencia, es decir, cuando una persona presenta un desequilibrio patrimonial mediante el cual el activo no es suficiente para hacer frente al pasivo; la insolvencia puede provocar que la persona insolvente sea declarada en quiebra mediante declaración judicial si sus acreedores consideran que los pagos han sido cesados y no se han establecido los convenios para lograr el pago. Ahora bien, la quiebra puede ser de carácter culposo o doloso, en este último caso, se estaría ante un caso de quiebra fraudulenta.

Carlos Creus establece que: *“...la quiebra fraudulenta consiste una verdadera defraudación a los acreedores, porque las acciones típicas que constituyen el delito están destinadas a disminuir ficticia o realmente el patrimonio del deudor con respecto a la masa de acreedores compuesta por la totalidad de ellos o por algunos (en el caso de las ventajas indebidas) ... El delito requiere la declaración de quiebra, es decir, el dictado de la resolución que la declare. Dicha declaración funciona con relación al delito, en un doble carácter: como presupuesto, ya que tiene que haber una quiebra o la que hay que calificar de fraudulenta y como característica del autor, que tiene que tratarse de un comerciante declarado en quiebra.”*⁴⁰

⁴⁰ Creus, Carlos. *Derecho Penal, parte especial*, Tomo I, Argentina, Editorial Astrea, 1998, Sexta edición, Pág. 537

Se trata de una conducta que es bizarra en virtud que son acciones que generalmente salen de la esfera de lo penal y por eso mismo, su encuadramiento como un delito es complejo tanto para fiscales como para juzgadores. Es oportuno mencionar que no es un tipo penal que concurra con tanta facilidad, puesto que acaece como consecuencia de la estafa o despojo doloso para los acreedores y por ello, deben determinarse circunstancias particulares, entre ellas: que es un delito especial toda vez que el sujeto activo debe ser un comerciante, ya sea individual o social; imperativamente debe establecerse la existencia de un perjuicio patrimonial de los acreedores; estas circunstancias son necesarias para poder considerarse que una conducta encuadre en el supuesto de quiebra fraudulenta.

Las sociedades anónimas deben fijarse objetivos reales y concretos para su propio beneficio y también para el de los acreedores sociales, si se diere la circunstancia en la que a razón de que se fijó un objeto totalmente distinto al que la sociedad realiza con habitualidad y por ello la sociedad ya no puede cumplir con las obligaciones que originalmente contrajo con acreedores de buena fe, es posible que ésta sea declarada en quiebra y si se determinare que los administradores o gerentes se beneficiaron de la quiebra, en virtud que todo fue una simulación, y por ello resultare perjudicado el derecho y patrimonio de los acreedores, se está ante el caso de una quiebra fraudulenta que fue originaria de la simulación. Debe indicarse que la simulación no es el único motivo por el cual podría concurrir una quiebra fraudulenta, hay otros tales como, por ejemplo, la mala administración.

9.2.4. Estafa

El delito de estafa es un tipo penal de naturaleza patrimonial y lo comete la persona que induzca a error a otra mediante un ardid o engaño y a raíz de ello, lo defraudare en su patrimonio propio o ajeno. Se trata de un tipo penal doloso, puesto que implica la *“conciencia y la voluntad de obtener para sí o para otros un provecho injusto, en perjuicio propio o ajeno”*⁴¹, para que se concrete el elemento material, que consiste en la inducción a engaño propiamente dicha. Los elementos esenciales de la estafa son el ardid o

⁴¹ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. *Compilaciones de Derecho Penal, parte especial*. Guatemala, Magna Terra Editores, 2016, Sexta edición, Pág. 236

engaño, y la defraudación en el patrimonio del sujeto pasivo del delito. Muñoz Conde es del criterio que la estafa propia implica que *“...entre el engaño y perjuicio debe mediar una relación de causalidad de tal manera que el engaño sea el motivo o causa del perjuicio.”*⁴²

Es factible establecer que la estafa propia puede acaecer en dos modalidades, mediante la afirmación de hechos falsos o bien, mediante la simulación. En el presente caso se determina que las sociedades anónimas pueden incurrir en la segunda modalidad del elemento material.

De la misma forma en que ocurre con la quiebra fraudulenta, una sociedad anónima puede incurrir en el tipo penal de estafa si se establece que el giro de sus operaciones no son las que esta originalmente declaró y, como consecuencia de ello, defrauda al patrimonio ajeno o propio mediante un engaño doloso. Es necesario determinar que efectivamente se defraude el patrimonio de terceras personas para que pueda concurrir la estafa, ya que la mera intención de defraudar el patrimonio ajeno no atenta directamente con el bien jurídico tutelado por este delito que en este caso es el patrimonio.

9.2.5. Estafa mediante informaciones contables

El Código Penal guatemalteco preceptúa en su artículo 271 que, se comete el delito de estafa mediante informaciones contables *“...cuando el administrador o empleado de entidades mercantiles en sus dictámenes o comunicaciones firmen o certifiquen informes, memorial o proposiciones, inventarios, integraciones estados contables o financieros y consignen datos contrarios a la verdad o a la realidad o fueren simulados con el ánimo de defraudar al público o al Estado.”*

En este caso las sociedades anónimas estarían incurriendo en simulación desde la perspectiva orgánica de las mismas, distinto de otros delitos analizados en los cuales las acciones deben externarse para que existan elementos lesivos cuantificables, lo que

⁴² Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal, parte especial*. España, Editorial Tirant lo Blanch, 2009, Decimoséptima edición, Pág. 393

significa que el elemento interno del delito lo constituye la intención de establecer datos falsos, circunstancia que convierte a este delito en uno de carácter doloso.

Ocurre que, si las acciones de simulación acaecen en el ámbito contable, los efectos también serán externos a la sociedad, pero fue necesaria la estructuración de un mecanismo de engaño complejo en uno de los órganos de la sociedad y ello puede atender a diversas razones, principalmente a la razón de que la sociedad realice actividades que no quiere justificar al público, ya sea por motivos económicos o jurídicos, escondiendo a través de su contabilidad la realidad del haber social.

9.2.6. Alzamiento de bienes

La figura de alzamiento de bienes consiste en la tipificación penal de la acción de simulación, propiamente dicha, puesto que consiste en la alteración de la verdad respecto a la propiedad de un bien con el objeto de eludir el cumplimiento de una obligación de dar. Puede definirse como una modalidad de falsedad que tiene como objeto la voluntad de sustraerse al pago de obligaciones legalmente contraídas con el ánimo de perjudicar el patrimonio ajeno.

Respecto al alzamiento de bienes, esta demás hacer alusión al hecho de que se trata de un tipo penal doloso, toda vez que su elemento interno lo constituye la intención de ocultar los bienes mediante enajenación, algún gravamen simulando créditos o enajenaciones para sustraerse de responder ante obligaciones que le correspondan al sujeto pasivo. Es oportuno establecer que el alzamiento de bienes es un tipo penal que requiere de dolo directo para su comisión; y el mismo se consuma con la acción de ocultar la propiedad o posesión de un bien que sea necesario para cumplir con el pago de una deuda, o de un bien que posteriormente deba entregarse a una persona.

Es sencillo vislumbrar que en diversas oportunidades se constituyan sociedades anónimas con el objeto de ocultar bienes para evitar que los mismos hagan frente a las obligaciones crediticias o patrimoniales que le correspondan a alguna persona, y esto se puede realizar mediante la aportación de bienes muebles o inmuebles al capital. El alzamiento de bienes mediante las aportaciones al capital es una acción que cumple con

los requisitos esenciales para la consumación del elemento material del delito, a lo cual únicamente le resta la comprobación del dolo directo para que pueda tipificarse el delito.

9.2.7. Lavado de dinero u otros activos

El delito de lavado de dinero u otros activos es un tipo penal que nace en el ordenamiento jurídico guatemalteco como consecuencia de una política criminal represiva, el mismo se encuentra regulado en el Decreto 67-2001 del Congreso de la República, Ley contra el lavado de dinero u otros activos, se trata de una figura penal que tiene su antecedente en diversos tratados internacionales, tales como la Convención de las Naciones Unidas en Contra del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; los Convenios de Basilea; la Convención de Lavado, Registro, Embargo y Confiscación de los Productos del Crimen; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Se trata de un tipo penal que consiste en la realización de acciones que tienen como objeto la inserción de bienes ilícitos en el circuito económico bajo la apariencia de que estos son lícitos, debe establecerse que es regulado como un tipo penal autónomo del delito originario de la ilicitud, y por ende no es necesario el procesamiento o condena previa para que acaezca el mismo.

Existen una serie de etapas necesarias para la consumación del delito de lavado de dinero, a primera de ellas consiste en la desvinculación de los bienes cuyo origen proviene de un ilícito; la segunda etapa es la conversión de los bienes ilícitos en lícitos mediante su colocación en el sistema financiero; y la etapa final no es más que el retorno de los bienes ilícitos a su agente originario mediante la apariencia de licitud.

El ordenamiento jurídico guatemalteco tipifica de manera incorrecta al delito de lavado de dinero u otros activos puesto que la legislación pretende que conductas que se asemejen a tipos penales, verbigracia el encubrimiento, sean encuadradas como acciones de blanqueo de capitales, desatendiendo con ello a la finalidad esencial del delito de lavado de dinero el cual es que exista una acción que funja como disfraz del origen de fondos para que estos sean colocados de nueva manera en la economía nacional, situación que requiere necesariamente de la existencia de dolo directo.

La forma en que se encuentra tipificado el delito de lavado de dinero u otros activos atiende exclusivamente a la teoría del Derecho Penal del Enemigo, pero no lo hace del todo, puesto que, aunque invierte la carga de la prueba lo hace de manera tácita y no bajo un precepto legal que aclare dicho supuesto; así mismo, contiene fragmentos que requieren únicamente de la concurrencia del dolo eventual. Una manera de corregir la legislación en materia de blanqueo de capitales sería la introducción de un catálogo de delitos que originen un ulterior lavado de dinero, tal y como sucede en otras legislaciones latinoamericanas, por ejemplo, en la chilena.

La prueba en este tipo penal difiere respecto de otros tipos penales en el sentido que es complicada la determinación de la ilicitud de los bienes provenientes del delito fuente, por diversos factores, en ese orden de ideas se ha establecido que *“lo que se debe probar aquí es la valoración, el grado de conocimiento o representación que el sujeto activo se hace sobre el origen ilícito del dinero, efectos o ganancias de que se trate”*⁴³, lo que viabiliza la valoración de la prueba indiciaria.

En relación con las sociedades anónimas, se han implementado medidas que reducen la posibilidad que a través de ellas se cometa el ilícito penal de lavado de dinero u otros activos en virtud que, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Decreto 55-2010 del Congreso de la República, Ley de Extinción de Dominio, las acciones de las sociedades anónimas ya no podrán emitirse al portador, brindando con ello la seguridad jurídica necesaria para establecer, al menos, quien es el legítimo tenedor de la acción. Ahora bien, no por ello las sociedades anónimas son del todo seguras jurídicamente hablando, puesto que, en el supuesto que el origen de los bienes que son aportados al capital de una sociedad anónima fuesen de procedencia ilícita y, posteriormente, estos se conviertan en patrimonio que eventualmente produjera utilidades, se estaría completando el círculo necesario para el blanqueo de capitales ya que el “disfraz” sería la acción o acciones adquiridas a través de la aportación de un bien ilícito que

⁴³ Rosas Castañeda, Juan Antonio. *La prueba en el delito de lavado de activos*. Perú. Gaceta Jurídica. 2015, Pág. 9.

ulteriormente se convierte en dinero lícito que vuelve a ser introducido de manera legal a la economía nacional.

9.2.8. Otras figuras

No obstante, el ordenamiento jurídico penal guatemalteco incluye diversas figuras delictivas en materia económica en las cuales una sociedad anónima pudiese incurrir tales como la quiebra de sociedad irregularmente constituida, financiamiento del terrorismo, defraudación aduanera, casos especiales de defraudación aduanera, trasiego de dinero, entre otras, ellos nos resultan aplicables al caso específico de los tipos penales en los que incurre una sociedad anónima mediante la simulación del negocio jurídico, puesto que en la mayor parte de casos dichos delitos no requieren necesariamente de que se aparenten circunstancias distintas a los negocios reales de la sociedad.

9.3. Responsabilidad penal de la sociedad anónima

Atrás a quedado el antiguo aforismo, *societates delinquere non potest*, y como consecuencia de ello es pertinente discutir sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, específicamente la responsabilidad penal en la que incurren las mismas. Ello es relevante entendiéndose que “... un 80% de los delitos socioeconómicos se cometen desde el ámbito empresarial.”⁴⁴

Tal y como se indicó, el Derecho Penal es la *última ratio* para la sanción de cualquier conducta contraria a Derecho y, por ende, las disposiciones de orden penal deben concretarse en tema preventivo más que sancionador, pero no por ello se debe obviar el hecho que, una persona jurídica sea susceptible a una sanción de carácter penal por acciones u omisiones que esta haya cometido como resultado de su haber social.

Las personas jurídicas poseen una naturaleza particular en la que cada acción que realicen es equiparable a la de una persona individual y, por ende, los efectos que dicha acción produzca. Si se considera que el Derecho Penal es un derecho de hechos y no de autor, es factible que una persona jurídica haya cometido una conducta tipificable en el

⁴⁴ Zúñiga Rodríguez, Laura. *Criminalidad Corporativa y Derechos Humanos*. España, Fundación General Universidad de Salamanca, 2019, Pág. 1

ordenamiento penal por acciones u omisiones cometidas por las personas que integran a la misma.

Diversos ordenamientos jurídicos utilizan métodos específicos para establecer responsabilidades dentro de una persona jurídica. No obstante, en el ordenamiento jurídico guatemalteco no existe una figura específica para atender a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como si lo hay en otros ordenamientos jurídicos, verbigracia en los Estados Unidos de América en donde existen figuras como el *piercing of corporate veil* (levantamiento del velo societario) o *disregard of legal entity* (desprecio de la entidad legal), la cual consiste en una figura jurídica: “...por medio de la cual el juez puede, en casos concretos, descorrer el velo que separa a la persona ideal de las personas físicas miembros o no de la sociedad que se ocultan tras ella y la utilizan fraudulentamente”⁴⁵, se infiere que la tendencia de la legislación penal guatemalteca es de aplicar la ley penal al caso concreto mediante la sanción de cada particular de acuerdo a las acciones u omisiones que pudo cometer y sancionarlo exclusivamente ya que la responsabilidad penal es personalísima

La doctrina⁴⁶ ha establecido dos modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, por un lado el modelo vicarial, en el cual la responsabilidad penal de la persona jurídica se traslada de la responsabilidad penal de un sujeto individual; y por otro lado, el modelo de la responsabilidad responsabilidad directa, en virtud del cual es responsable la persona jurídica como un ente autónomo. Siendo esta última el modelo ideal para establecer responsabilidades penales.

En el caso de Guatemala, para determinar la responsabilidad penal de la sociedad anónima es imperativo acogerse a las disposiciones reguladas por el ordenamiento penal guatemalteco en materia de participación en el delito, puesto que el artículo 38 del Código Penal hace referencia expresa sobre la responsabilidad jurídica de las personas jurídicas al indicar lo siguiente: “*En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables*

⁴⁵ Trujillo Espinel, *Óp. Cit.*

⁴⁶ Ballesteros Sánchez, Julio. “Corrupción, seguridad y desarrollo: una visión panorámica desde el compliance. Perspectiva española”, *Derecho Penal y Corrupción*, 52, Perú, 2019, Pontificia Universidad Católica del Perú.

de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales.”, lo que significa que aunque la sociedad anónima no pueda ser sancionada *per se* en virtud de su naturaleza jurídica, si lo pueden ser las personas que componen su órgano de administración toda vez que son estos los encargados de llevar a cabo la voluntad de la sociedad y, consiguientemente, de las consecuencias a que esta se atenga, en el mismo sentido lo son aquellos empleados de la sociedad que de alguna manera participen en la comisión de un hecho delictivo.

De igual manera, lo relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra regulado en leyes penales especiales, como son: el Decreto 58-2005 del Congreso de la República, Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, misma que en su Artículo 7 establece que: *“Serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales, los delitos previstos en esta ley, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares. En este caso, además de las sanciones aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa equivalente al monto de los bienes o dinero objeto del delito, y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva...”*; y en el Decreto 21-2006 del Congreso de la República, Ley Contra la Delincuencia Organizada, la cual indica en su artículo 8 lo siguiente: *“En este caso, además de las sanciones aplicables a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa de diez mil (EUA \$10,000.00) a seiscientos veinticinco mil (EUA \$625,000.00) dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, atendiendo a la gravedad y circunstancias en que se cometió el delito. En caso de reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva. Así mismo, se ordenará la publicación de la sentencia en, por lo menos, dos de los medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país, a costa del sancionado.”*

De dichas normativas se puede establecer que las sanciones a las personas jurídicas van más allá de la pena de prisión a los responsables de la comisión de un delito, toda vez que, las consecuencias sancionatorias incluso llegan a la cancelación de la persona jurídica en el caso de reincidencia, es decir, que los mismos sujetos cometan un delito que atente contra un mismo bien jurídico en más de una oportunidad.

En virtud que la responsabilidad penal regulada por la ley penal guatemalteca es personalísima, las personas individuales, que estando relacionadas con una persona jurídica, se involucrasen de alguna manera en la comisión de una acción u omisión constitutiva de delito son responsables a título personal, ello porque de la redacción del mencionado artículo del Código Penal se infiere que no existe distinción alguna en cuanto al grado de responsabilidad del sujeto , y dicho criterio es uniforme en cuanto a las leyes penales vigentes en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Por lo que se establece que Guatemala utiliza un modelo vicarial o de heteroresponsabilidad.

Capítulo IV

Presentación, discusión y análisis de resultados

Con la finalidad de complementar la información recabada en la doctrina, se realizaron consultas a profesionales del Derecho con especialidad, tanto teórica como práctica en materia mercantil, y las mismas fueron recopiladas bajo el instrumento de la entrevista, del resultado de ellas se obtuvo la siguiente información:

- a) Entrevista realizada a la Doctora María Alejandra de León Barrientos de Ovalle, quien es Abogada y Notaria egresada de la Universidad Rafael Landívar, cuenta con maestrías en Derecho Mercantil, así como con el grado de Doctora en Derecho por la Universidad de San Carlos de Guatemala, y labora como Notaria y Abogada litigante en Derecho Mercantil y desempeña cargos administrativos en la Facultad en Derecho de la Universidad Mesoamericana y en la Universidad de San Carlos de Guatemala; la misma se desempeñó de la siguiente manera:
- ¿Tiene conocimiento del contenido de las reformas al Código de Comercio contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República? Sí
 - ¿Considera que doscientos quetzales es una suma apropiada para constituir una sociedad anónima? No me parece una suma adecuada, ya que uno de los propósitos del capital social es responder a los acreedores de la sociedad y, por ende, brindar seguridad jurídica y financiera, y con una suma tan reducida de desvirtúa esa función. Aunque parece interesante que, en otros países de Latinoamérica, como Colombia, incluso sea menor.
 - ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo es adecuada para el tráfico comercial del país? No me parece, el tráfico comercial necesita más respaldo y seguridad, lo cual no se logra de esta manera y, al contrario, la reducción al monto del capital pagado mínimo crea un “efecto cobra” respecto de su intención original, provocando inseguridad en las partes que deseen contratar con cualquier sociedad.

- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo merma la seguridad jurídica? Definitivamente, como se indicó, la reducción al monto del capital pagado mínimo desvirtúa la naturaleza garantista del capital social en el ámbito jurídico y, por ende, repercute en el tráfico comercial.
 - ¿Considera que es frecuente utilizar a las sociedades anónimas como medio para simulación de negocio jurídico? Lamentablemente sí, aunque fue creada con excelente propósito, la sociedad mercantil se ha desvirtuado.
 - ¿Considera que es posible establecer una cifra cambiante como capital pagado mínimo? Sí, en otras legislaciones está regulado de esa manera. También en Guatemala, en el caso de las Sociedades de Inversión.
 - ¿Considera que el régimen de capital variable es una alternativa viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco? Puede ser, si se lleva a cabo un proceso de formación integral al comerciante. En países como México desde hace mucho tiempo existe una forma societaria así.
 - ¿Considera que el capital pagado mínimo cumple su función como cifra de retención frente a acreedores sociales? No necesariamente lo cumple, puesto que los montos ínfimos que fungen como capital pagado mínimo no permiten garantizar obligaciones, aunque el propósito de su existencia es ese.
- b)** Entrevista realizada al Licenciado José Andrés Rivera Amado, quien es Abogado y Notario egresado de la Universidad Rafael Landívar, actualmente es estudiante de la maestría en Derecho Corporativo en la Universidad Rafael Landívar Campus Central y labora en el ramo civil y mercantil del Organismo Judicial en la Ciudad de Guatemala; la misma se desempeñó de la siguiente manera:

- ¿Tiene conocimiento del contenido de las reformas al Código de Comercio contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República? Sí.
- ¿Considera que doscientos quetzales es una suma apropiada para constituir una sociedad anónima? No, y considero que la suma legal existente en el Código de Comercio antes de la reforma ya era obsoleta, para el efecto a pesar de ser más elevada, ello considerando que dicha suma no había variado desde la década de los setentas.
- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo es adecuada para el tráfico comercial del país? No, puesto que ello antena contra la seguridad jurídica necesaria para constituir dicha persona jurídica. El tráfico comercial en Guatemala necesita de una cifra más alta para que vaya acorde a las transacciones diarias, ello se evidencia con las cantidades que son objeto de litigio día con día ante los órganos jurisdiccionales en materia mercantil.
- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo merma la seguridad jurídica? Sí, ello provoca falta de certeza en las contrataciones mercantiles.
- ¿Considera que es frecuente utilizar a las sociedades anónimas como medio para simulación de negocio jurídico? Sí, es algo que ocurre con mucha frecuencia en la práctica porque la sociedad anónima es una figura bastante accesible, por ello es común que la simulación incluso llegue al ámbito jurisdiccional.
- ¿Considera que es posible establecer una cifra cambiante como capital pagado mínimo? Sí, ese sería el escenario ideal para el efecto.
- ¿Considera que el régimen de capital variable es una alternativa viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco? Sería interesante, toda vez que dicha figura

facilitaría el problema recurrir a excesivos formalismos para que la sociedad pueda atender a sus necesidades con eficiencia.

- ¿Considera que el capital pagado mínimo cumple su función como cifra de retención frente a acreedores sociales? No, toda vez que al ser una cifra reducida difícilmente serviría como cifra de retención relevante para los acreedores sociales, actualmente el patrimonio resulta siendo el que hace sus veces.
- c)** Entrevista realizada al Licenciado Julio Barrios, quien es Abogado y Notario egresado de la Universidad Rafael Landívar, actualmente es estudiante de la maestría en Derecho Corporativo en la Universidad Rafael Landívar Campus Central y labora en el área de Derecho Corporativo de la firma Marroquín, Pérez y Asociados, S.C. (MRA) en la Ciudad de Guatemala; la misma se desempeñó de la siguiente manera:
- ¿Tiene conocimiento del contenido de las reformas al Código de Comercio contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República? Sí, es importante conocer las mismas porque existe muy poca información sobre el contenido de ellas (las reformas).
 - ¿Considera que doscientos quetzales es una suma apropiada para constituir una sociedad anónima? No, desde ningún punto de vista es apropiado que se permita constituir una sociedad anónima con doscientos quetzales ya que no es una cifra adecuada para que la sociedad se capitalice y ello fomenta que se constituyan sociedades anónimas con escasas posibilidades de éxito comercial, o bien, fomenta la creación de empresas de cartón.
 - ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo es adecuada para el tráfico comercial del país? No, porque el tráfico comercial de Guatemala exige la creación de condiciones en pro de la seguridad jurídica y dicha medida (la reducción al capital pagado mínimo) no es ad-hoc a las transacciones comerciales entre sociedades anónimas que se llevan a cabo en el país.

- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo merma la seguridad jurídica? Desde luego, una sociedad constituida con doscientos quetzales genera duda respecto de la licitud de sus operaciones comerciales.
 - ¿Considera que es frecuente utilizar a las sociedades anónimas como medio para simulación de negocio jurídico? Sí, frecuentemente se crean sociedades anónimas que tienen un objeto simulado ante los ojos de los registros públicos cuando su verdadera finalidad es evadir responsabilidades tributarias o incluso, incurrir en delitos, tales como el lavado de dinero y activos.
 - ¿Considera que es posible establecer una cifra cambiante como capital pagado mínimo? Sí, ese sería ideal que anualmente se fijara la cifra requerida en concepto de capital pagado mínimo para que este si sea acorde a las exigencias jurídicas y comerciales del país.
 - ¿Considera que el régimen de capital variable es una alternativa viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco? No, es una alternativa muy compleja y posiblemente tendría como efecto la simulación del negocio jurídico de una SA, tal y como se indicó.
 - ¿Considera que el capital pagado mínimo cumple su función como cifra de retención frente a acreedores sociales? No, quizá cuando el Código de Comercio entró en vigencia lo lograba, pero en la actualidad no puede obviarse que con la inflación esa cifra dejó de ser una cifra de retención.
- d)** Entrevista realizada a la Licenciada Katherine Melissa Villatoro Herrera, quien es Abogada y Notaria egresada de la Universidad Rafael Landívar, actualmente es estudiante de la maestría en Derecho Corporativo en la Universidad Rafael Landívar Campus Central y es labora en el área corporativa y comercial de EY Law

Centroamérica (filial en Guatemala de Ernst & Young); la misma se desempeñó de la siguiente manera:

- ¿Tiene conocimiento del contenido de las reformas al Código de Comercio contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República? Sí.
- ¿Considera que doscientos quetzales es una suma apropiada para constituir una sociedad anónima? No, y considero que la suma legal anterior, de cinco mil quetzales, tampoco era una suma apropiada para las exigencias comerciales a las que se afronta la sociedad anónima.
- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo es adecuada para el tráfico comercial del país? No, porque lejos de crear las condiciones legales necesarias para que el tráfico económico sea fluido, lesiona la confianza para la contratación comercial, creando incertidumbre en el tráfico comercial.
- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo merma la seguridad jurídica? No, los efectos de dicha reforma conllevan implicaciones económicas más que jurídicas.
- ¿Considera que es frecuente utilizar a las sociedades anónimas como medio para simulación de negocio jurídico? Tristemente las sociedades anónimas sirven como un vehículo ideal para la simulación contractual civil y mercantil, lo que en ocasiones provoca repercusiones penales.
- ¿Considera que es posible establecer una cifra cambiante como capital pagado mínimo? Sí, puesto que ello crearía armonía entre la legislación y los fenómenos inflacionarios.

- ¿Considera que el régimen de capital variable es una alternativa viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco? Sería el escenario ideal para el tráfico comercial, ya que el capital variable supone libertad en cuanto a las fluctuaciones del capital, pero bajo el amparo de lo declarado por los socios al momento de constituir la sociedad, pero, de emplearse el régimen de capital variable, debería ser una reforma paulatina.

- ¿Considera que el capital pagado mínimo cumple su función como cifra de retención frente a acreedores sociales? Aunque debería cumplir con dicha función, se ha desnaturalizado su rol real dentro de una corporación por lo que es común que la confianza resulte siendo el rol determinante para la contratación con determinada sociedad.

- e) Entrevista realizada al Magister Juan Pablo Domínguez, quien es Abogado y Notario egresado de la Universidad Rafael Landívar, cuenta con maestría en Derecho Notarial por la Universidad de San Carlos de Guatemala, actualmente es estudiante de la maestría en Derecho Corporativo en la Universidad Rafael Landívar Campus Central y labora en el área de *factoring* de la entidad Recaudadora y Calificadora de Créditos, S.A.; la misma se desempeñó de la siguiente manera:
 - ¿Tiene conocimiento del contenido de las reformas al Código de Comercio contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República? Efectivamente.

 - ¿Considera que doscientos quetzales es una suma apropiada para constituir una sociedad anónima? No, puesto que es una suma que no representa las transacciones reales que se desarrollan en el tráfico comercial de Guatemala.

 - ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo es adecuada para el tráfico comercial del país? Como fue indicado, las transacciones comerciales en Guatemala requieren un sustento financiero mayor a doscientos quetzales.

- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo merma la seguridad jurídica? Sí, puesto que las transacciones comerciales se basan en la buena fe y verdad sabida, es necesario que la regulación sea acorde a dichos principios y ello se logra con un sustento financiero sólido.

- ¿Considera que es frecuente utilizar a las sociedades anónimas como medio para simulación de negocio jurídico? Sí, es común procurar el fraude en contrataciones privadas mediante la constitución de sociedades con una finalidad dolosa distinta de la indicada en el Registro Mercantil.

- ¿Considera que es posible establecer una cifra cambiante como capital pagado mínimo? No, ya que ello implicaría una reforma en el ámbito legal y administrativo, lo que provocaría que por la complejidad de la situación el propósito real de la misma se desvirtuaría.

- ¿Considera que el régimen de capital variable es una alternativa viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco? Sí, en otros países el capital variable ha resultado una alternativa apropiada para las necesidades derivadas del tráfico comercial, por ejemplo, en México o El Salvador.

- ¿Considera que el capital pagado mínimo cumple su función como cifra de retención frente a acreedores sociales? No, es por ello que no resulta conveniente constituir sociedades con un capital pagado tan reducido ya que en caso de ser necesario responder a los acreedores sociales con el monto de lo aportado, se actuaría en perjuicio de estos.

- f)** Entrevista realizada a la Licenciada Lesbia Roxana Ogaldez del Cid, quien es Abogada y Notaria egresada de la Universidad Rafael Landívar, actualmente es estudiante de la maestría en Derecho Corporativo en la Universidad Rafael Landívar

Campus Central y es labora como asesora legal de la entidad Gustavo Molina, Grupo y Cía. Ltda.; la misma se desempeñó de la siguiente manera:

- ¿Tiene conocimiento del contenido de las reformas al Código de Comercio contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República? Desde luego.
- ¿Considera que doscientos quetzales es una suma apropiada para constituir una sociedad anónima? No, la suma anterior ya era insuficiente para la actualidad, la actual solo agudiza el problema de constituir sociedades anónimas con objetivos distintos a los de incursionar en el mercado comercial.
- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo es adecuada para el tráfico comercial del país? No, puesto que no va acorde a la realidad comercial del país. Toda entidad que se dedique al comercio debe constituirse con una cifra que vaya acorde al objeto al que piensa dedicarse y doscientos quetzales no son suficientes para capitalizar a cualquier sociedad, inclusive en el sector de las *pymes* (pequeña y mediana empresa).
- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo merma la seguridad jurídica? No, los efectos de la reducción van más enfocados al área comercial que a la jurídica.
- ¿Considera que es frecuente utilizar a las sociedades anónimas como medio para simulación de negocio jurídico? Es un fenómeno muy común tanto para simulación civil como para simulación en materia mercantil.
- ¿Considera que es posible establecer una cifra cambiante como capital pagado mínimo? Sería una propuesta interesante, pero muy compleja, ya que para el efecto se deberían realizar estudios que tiendan a determinar una cifra oportuna que pueda fungir como capital pagado mínimo en un período anual.

- ¿Considera que el régimen de capital variable es una alternativa viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco? Desde luego, es una alternativa que ha sido estudiada con anterioridad y que crearía sociedades mercantiles más flexibles en cuanto a su organización.
 - ¿Considera que el capital pagado mínimo cumple su función como cifra de retención frente a acreedores sociales? No, máxime con una cifra tan baja como doscientos quetzales.
- g)** Entrevista realizada a la Magister Marisela Lainfiesta, quien es Abogada y Notaria egresada de la Universidad Rafael Landívar, cuenta con Maestría en Derecho Notarial, actualmente es estudiante de la maestría en Derecho Corporativo en la Universidad Rafael Landívar Campus Central y labora como Abogada litigante para la entidad Walmart Centroamérica; la misma se desempeñó de la siguiente manera:
- ¿Tiene conocimiento del contenido de las reformas al Código de Comercio contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República? Sí.
 - ¿Considera que doscientos quetzales es una suma apropiada para constituir una sociedad anónima? No, debiese ser una cifra mayor a los cinco mil dólares para que cumpla con sus funciones garantes porque doscientos quetzales no representan una garantía desde ningún punto de vista, ni siquiera en el sector microeconómico del país.
 - ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo es adecuada para el tráfico comercial del país? En Guatemala, sí, ya que ello incentiva la profesionalización de la economía en sectores donde antes no era accesible constituir una sociedad mercantil, pero ello no significa que sea una medida adecuada para el comercio en general.

- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo merma la seguridad jurídica? Sí, dicha medida atenta contra la seguridad jurídica en perjuicio de los acreedores puesto que no hay un respaldo con el que la sociedad pueda responder en caso de una quiebra ya que los accionistas responden solo con el monto aportado al adquirir una acción.
 - ¿Considera que es frecuente utilizar a las sociedades anónimas como medio para simulación de negocio jurídico? Sí, por ello mismo es que la reducción al monto del capital pagado mínimo es una medida buena para la economía, pero no para los efectos jurídicos que se emanan de esta.
 - ¿Considera que es posible establecer una cifra cambiante como capital pagado mínimo? No, sería muy complejo.
 - ¿Considera que el régimen de capital variable es una alternativa viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco? No, a pesar de que dicho régimen ha funcionado en otros países de la región, en Guatemala sería necesario que existiera una revisión general en la legislación financiera previo a dicha medida.
 - ¿Considera que el capital pagado mínimo cumple su función como cifra de retención frente a acreedores sociales? No, los acreedores confían en los estados financieros relativos al patrimonio para la realización de negocios, haciendo caso omiso a la función original del capital.
- h)** Entrevista realizada al Licenciado Gabriel Ignacio Chávez Morán, quien es Abogado y Notario egresado de la Universidad Francisco Marroquín, ganador en *moot courts* de arbitraje de comercial y de inversión internacional realizados por la Organización Mundial del Comercio (*World Trade Organization*), cuenta con especialidades y diplomados en materia de Derecho Penal Económico y Régimen Tributario y Aduanero, avalados por el Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario, y

labora como Abogado litigante en materia penal especializado en delitos de cuello blanco en el Bufete García-Merlos & Asociados; la misma se desempeñó de la siguiente manera:

- ¿Tiene conocimiento del contenido de las reformas al Código de Comercio contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República? Desde luego.
- ¿Considera que doscientos quetzales es una suma apropiada para constituir una sociedad anónima? No, y considero que suma legal requerida con anterioridad era insuficiente, en ese orden de ideas, Guatemala posee las condiciones de mercado necesarias para que las sociedades anónimas puedan constituirse con una cifra similar a la requerida en Panamá.
- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo es adecuada para el tráfico comercial del país? No, en virtud que el tráfico comercial necesita dotarse de medidas que tienda a asegurar la rentabilidad de las inversiones, entre ellas, la certeza de un respaldo financiero adecuado en las entidades mercantiles.
- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo merma la seguridad jurídica? Por supuesto, toda vez que esta reforma hace más sencilla la creación de una persona jurídica y, por ende, facilita la creación de sociedades anónimas en perjuicio de terceras personas.
- ¿Considera que es frecuente utilizar a las sociedades anónimas como medio para simulación de negocio jurídico? Desde luego, es muy frecuente que ello ocurra en materia tributaria para dar apariencia legal a negocios jurídicos que tienen como finalidad la evasión de obligaciones tributarias y aduaneras. En concreto, con las compraventas de inmuebles es muy común que ocurra esta situación para aportar bienes al capital cuando el negocio real es una compraventa, por ejemplo.

- ¿Considera que es posible establecer una cifra cambiante como capital pagado mínimo? Sí sería una alternativa congruente a las necesidades jurídico-comerciales de Guatemala, pero sería muy complejo porque requeriría coordinación no solo legal, sino administrativa y deberían realizarse estudios constantes para actualizar dicha cifra.

- ¿Considera que el régimen de capital variable es una alternativa viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco? Sí, sería una alternativa adecuada y ya es empleada en varios países de Latinoamérica.

- ¿Considera que el capital pagado mínimo cumple su función como cifra de retención frente a acreedores sociales? No, pero debería porque es la función esencial del capital pagado mínimo. Su razón de ser debería ser la de constituir un monto que garantice el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad para con los acreedores.

- i)** Entrevista realizada al Magister Antonio Ramiro Morales González quien es Abogado y Notario egresado de la Universidad Rafael Landívar, cuenta con maestría en Derecho Notarial por la Universidad de San Carlos de Guatemala, así como con diversos diplomados y especialidades en materia mercantil y de propiedad intelectual, actualmente es catedrático de Derecho de Propiedad Intelectual en la Universidad Rafael Landívar Campus Quetzaltenango y labora como Notario y Abogado litigante en materia civil y mercantil, la misma se desempeñó de la siguiente manera:
 - ¿Tiene conocimiento del contenido de las reformas al Código de Comercio contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República? Si.

 - ¿Considera que doscientos quetzales es una suma apropiada para constituir una sociedad anónima? No lo es. Considero que una cifra apropiada para constituir una sociedad anónima no debe ser menor a diez mil quetzales, ya que con doscientos quetzales ningún negocio puede cumplir con sus expectativas comerciales.

- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo es adecuada para el tráfico comercial del país? No, en mi opinión, facilitará las condiciones para el lavado de dinero en lugar de promover el emprendimiento. Las negociaciones comerciales que se realizan en Guatemala, incluso en una pequeña empresa, no pueden iniciarse con una cifra menor a quinientos dólares (de los Estados Unidos de América)
- ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo merma la seguridad jurídica? Sí, la merma, toda vez que no existe una certeza que una sociedad constituida con doscientos quetzales vaya a dedicarse al objeto que indica su escritura constitutiva.
- ¿Considera que es frecuente utilizar a las sociedades anónimas como medio para simulación de negocio jurídico? Sí, muy frecuente. La simulación de negocio jurídico en cuanto al objeto real de una sociedad anónima siempre apareja consecuencias civiles que inclusive, pueden trascender al ámbito penal.
- ¿Considera que es posible establecer una cifra cambiante como capital pagado mínimo? En otros países funciona, sin embargo, en Guatemala pienso que no funcionaría; el país necesita reglas claras, como, por ejemplo, una tabla de montos de “x” a “y”, y de “a” a “z.”
- ¿Considera que el régimen de capital variable es una alternativa viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco? No, considero que no, porque favorecería el lavado de dinero porque no existiría control sobre las cantidades de aportaciones que se realizan a una sociedad anónima. La alternativa viable sería aumentar el monto requerido como capital pagado mínimo.

- ¿Considera que el capital pagado mínimo cumple su función como cifra de retención frente a acreedores sociales? Sí, pero no en las sociedades que cuentan con un capital pagado de doscientos quetzales, sino, en las que tienen un monto acorde a sus actividades comerciales.

Aunque no es una situación plenamente perceptible a primera vista, la entrevista realizada a los distintos profesionales del Derecho se encuentra segmentada en tres partes, la primera parte, compuesta únicamente por la primer pregunta, que cumplía con una finalidad plenamente depurativa en la cual una respuesta negativa hubiese anulado cualquier respuesta posterior; una segunda parte, que se enfoca en la viabilidad de la reducción del capital pagado mínimo de la sociedad anónima y sus efectos legales y comerciales; y una tercera parte, que tenía una finalidad propositiva y de discusión de alternativas.

La primera parte de la entrevista fue respondida de manera afirmativa por todos los informantes claves, situación que convalidaba a las posteriores preguntas.

En la segunda parte de la entrevista, la opinión de los informantes claves es casi universal en relación a los efectos de la reducción al monto legal de capital pagado mínimo en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en el sentido que concluyen que la suma doscientos quetzales no es el monto apropiado para la realidad económica del país y únicamente difieren las justificaciones a su respuesta afirmativa; empero, es prudente resaltar que muchos de los informantes manifestaron que la suma regulada en concepto de capital pagado mínimo en el Código de Comercio antes de la reforma (cinco mil quetzales) era insuficiente para las necesidades comerciales y la acción legislativa debió aumentar dicho monto.

De manera categórica han establecido que la reforma contenida en el artículo 6 del Decreto 18-2017 del Congreso de la República no es una alternativa viable por diversos motivos, quizá las opiniones varíen en ese aspecto, puesto que algunos conceptualizan los efectos de la reducción del capital pagado mínimo a doscientos quetzales desde una esfera puramente económica, en tanto, otros informantes indican que se trata de una acción con consecuencias en materia de seguridad jurídica con repercusiones en el tráfico comercial.

La opinión generalizada es que la reducción del monto legal de capital pagado mínimo merma la seguridad jurídica puesto que ello desvirtúa la finalidad garantista del capital social, misma que, es necesaria para crear condiciones de certeza jurídico-financiera en el tráfico comercial. El monto de doscientos quetzales para constituir una sociedad anónima es una cifra que lejos de fortalecer la inversión constituye un monto irrisorio que incluso puede provocar desconfianza en la contratación.

Los efectos de la debilitación a la seguridad jurídica a instancia de constituir sociedades mercantiles son reales y sus consecuencias en el marco de la contratación civil y mercantil son graves puesto que se está abusando de esta situación para incurrir en la simulación del negocio jurídico y, en ocasiones, incluso con repercusiones penales, aún y cuando el escenario ideal para el tráfico comercial, y legal en general, es el de limitar la penalización de las conductas.

Existe mayor discrepancia en la tercera parte de la entrevista realizada, puesto que las posturas varían en cuanto a la discusión de alternativas planteadas, respecto a la primera de ellas, la mayoría coincide en que la implementación del régimen de capital variable sería una alternativa viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco, haciendo alusión a la efectividad de dicho régimen en diversos ordenamientos jurídicos en Latinoamérica.

Las opiniones son divididas en cuanto a la regulación de una cifra cambiante como capital pagado mínimo, y es que, una de las alternativas sería la regulación y revisión de una cifra de capital pagado mínimo anualmente de la misma manera en la que sucede para la constitución de un banco, al tenor lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, a consideración de los informantes dicha regulación implicaría la delegación de tal función en una institución determinada, verbigracia, el Registro Mercantil, situación que resultaría muy complicada además de que entorpecería la celeridad necesaria para constituir una sociedad anónima, sacrificando con ello la agilización que debe revestir a las transacciones mercantiles.

Ahora bien, todos los informantes manifestaron que el capital social ha dejado de cumplir su función como cifra de retención frente a los acreedores sociales, dicha afirmación es categórica en cada una de las entrevistas y lo único que varió en las respuestas de los mismos, fue el por qué ha acaecido tal situación, quizá la razón más sencilla es que,

aunque en la doctrina se haya concebido al capital social como un medio de garantía financiera para la sociedad, con sociedades que se constituyen con capitales pagados ínfimos resulta complicado vislumbrar al mismo como una cifra de retención desde cualquier punto de vista. No obstante, ello no implica que su función garantista deba ser sacrificada, puesto que, el capital social si funge como un monto que permite brindar certeza jurídica para potenciales acreedores sociales.

Conclusiones

1. El ordenamiento jurídico guatemalteco en materia comercial se ha visto influenciado por tendencias recientes en países de Latinoamérica en relación a la reducción paulatina del capital pagado mínimo, lo que puede significar que, de mantenerse dicha tendencia, eventualmente se suprimirá dicho requisito.
2. Se ha obviado el proceso inflacionario existente en Guatemala al momento de considerar el monto legal necesario para constituir una sociedad anónima, puesto que la disminución del poder adquisitivo en la economía nacional debería aparejar un aumento del capital pagado mínimo y no una reducción.
3. Si la intención de la reducción al monto legal requerido en concepto de capital pagado mínimo era incentivar el emprendimiento en la pequeña empresa, para ello se creó la sociedad de emprendimiento como una alternativa innovadora y menos onerosa a la sociedad anónima, por lo que no debió reducirse el capital pagado mínimo de la sociedad anónima por dicho motivo.
4. Doscientos quetzales no es una cifra relevante y coherente para que cualquier sociedad, mucho menos una sociedad anónima, pueda capitalizarse al momento de iniciar sus operaciones comerciales tomando como contexto las condiciones económicas de Guatemala, en virtud que el éxito en el mercado requiere como base, de una inversión basada en proyecciones financieras reales.
5. La reducción del capital pagado mínimo en Guatemala permite que se constituyan sociedades anónimas de manera exponencial, y al desconocer la intención real de cada persona jurídica, puede tener como consecuencia el abuso de la personalidad jurídica de la misma, lo que conlleva sanciones penalmente relevantes.

6. La reducción del capital pagado mínimo en el ordenamiento jurídico guatemalteco, no genera seguridad jurídica puesto que los acreedores sociales no cuentan con una cifra que les garantice que la sociedad con la que están contratando tiene un respaldo financiero estable.

Recomendaciones

1. Los comerciantes deben buscar la profesionalización de su oficio con el objeto de que se amplíe la base empresarial del país y con ello se incentive la inversión por confianza en los sectores de pequeñas y medianas empresas.
2. Si bien es cierto, el Estado no debe entrometerse en las condiciones del mercado, es oportuno que éste brinde seguridad jurídica a sus habitantes mediante la regulación de un monto mayor en concepto de capital pagado mínimo para constituir una sociedad anónima.
3. Es pertinente que los legisladores consideren el establecimiento de una cifra cambiante en concepto de capital pagado mínimo en aras de que exista congruencia entre la legislación y los procesos económicos naturales, de manera similar a como se determina el capital pagado mínimo para constituir una sociedad anónima bancaria.
4. Debe promoverse la realización de estudios que tiendan a la determinación de una cifra actual y funcional que pueda fungir como capital pagado mínimo legal que brinde certeza jurídica.
5. Los legisladores deben considerar la opción de que en Guatemala se regule el régimen de capital variable, puesto que ello flexibiliza las modificaciones al capital y permite que la sociedad opere con mayor realidad ante el orden espontáneo del comercio, evitando con ello el estancamiento del capital social.

Referencias

1. Bibliográficas

- Acuña Anzorena, Arturo. *La simulación de los actos jurídicos*, Argentina, Casa Editorial de Jesús Menéndez, 1936.
- Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *La sociedad anónima*, Guatemala, Editorial Serviprensa S.A., 2003.
- Cheeseman, Henry R. *Contemporary Business Law, Global Edition*. Estados Unidos de América, Pearson, 2015, octava edición.
- Creus, Carlos. *Derecho Penal, parte especial*, Tomo I, Argentina, Editorial Astrea, 1998, sexta edición.
- Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. *Compilaciones de Derecho Penal, parte especial*. Guatemala, Magna Terra Editores, 2016, sexta edición.
- Ferrara, Francisco. *La simulación de los negocios jurídicos*, traducción de Atard y A. de la Puente, España, Editorial Revista de Derecho de Derecho Privado, 1961.
- García Narváez, José Ignacio. *Teoría general de las sociedades*, volumen 2, Colombia, Editorial Legis, 2002, octava edición.
- García Navarro, Edward. *Lecciones de Derecho Penal, parte especial*, Perú, Jurista Editores E.I.R.L., 2009.
- García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, México, Oxford University Press, 1999, tercera edición.
- Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, tomo 2, España, Editorial Tecnos, 1980.
- Lutter, Marcus, *Legal capital in Europe*, Alemania, de Gruyter Rechtswissenschaften Verlang-GmbH, 2006.
- Manning, Bayless, *A concise textbook on legal capital*. Estados Unidos de América, The Foundation Press, Inc., 1981, segunda edición.
- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal, parte especial*, España, Editorial Tirant lo Blanch, 2009, decimoséptima edición
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, tomo 1, México, Editorial Porrúa, 1965.

- Rosas Castañeda, Juan Antonio. *La prueba en el delito de lavado de activos*, Perú. Gaceta Jurídica, 2015.
- Rubio, Jesús. *Curso de derecho de sociedades anónimas*, España, Editorial Revista de Derecho Financiero, 1967.
- Uría, Rodrigo, Aurelio Menéndez. *Curso de Derecho Mercantil*, primer tomo, España, Editorial Civitas, 2006, segunda edición.
- Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Guatemala, IUS Ediciones, 2012, tercera edición.
- Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil guatemalteco*, tomo I. Guatemala, Editorial Universitaria, 2013, octava edición.
- Zúñiga Rodríguez, Laura. *Criminalidad Corporativa y Derechos Humanos*. España, Fundación General Universidad de Salamanca, 2019.

2. Normativas

- Congreso de la República de Guatemala, Decreto 18-2017, Reformas al Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República.
- Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, Código de Notariado.
- Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, Código de Comercio.

3. Electrónicas

- International Consortium of Investigative Journalists, Hamish Bolland-Rudder, Panama Papers, Estados Unidos de América, 2017, <https://www.icij.org/investigations/panama-papers/>.
- Revista Jurídica Online, Trujillo Espinel, Julio, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y su desestimación, Ecuador, 2010, https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2010/10/99a150_el_abuso.pdf.
- United States of America, Board of Governors of the Federal Reserve System, Foreign Currencies Exchange Rates, Estados Unidos de América, 2019, <https://www.federalreserve.gov/releases/h10/current/>.

4. Otras

- Ballesteros Sánchez, Julio. "Corrupción, seguridad y desarrollo: una visión panorámica desde el compliance. Perspectiva española", *Derecho Penal y Corrupción*, 52, Perú, 2019, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Booth, Richard A. "Capital Requirements in United States Corporation Law", *University of Maryland Legal, Studies Research Paper No. 2005-64*, Estados Unidos de América, 2005, Universidad de Maryland.
- Ferrara, Francisco. "Capital", *Empresarios y sociedades*, volumen 24, serie B, España, sin fecha, Editorial Revista de Derecho Privado.
- García Bautista, Graciela. "El monto mínimo del capital social en las sociedades mercantiles", *Boletín Informativo. Legal corporativo. Departamento Legal de Hernández & Hernández Asociados DFK SC.*, Volumen 1, México, 2012.
- Payne, Jennifer. "Legal capital in the UK following the Companies Act 2006", *Rationality in company law: essays in honour of D.D. Prentice*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 13-2008, Reino Unido, 2008, Oxford Legal Studies.
- Walde Jáuregui, Vicente Rodolfo. "El capital social en las diversas formas de la sociedad anónima, los principios y las diversas funciones que cumple tanto externa como internamente en estas", *Revista Oficial del Poder Judicial*. Vol. 4 - 5, N° 6 y N.º 7, Perú, 2011, Poder Judicial del Perú

Anexos

1. Modelo de instrumento

Universidad Rafael Landívar

Campus de Quetzaltenango

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Tesis: Viabilidad de la reducción del capital pagado mínimo de la sociedad anónima al tenor de la reforma contenida en el artículo 6 del Decreto 18-2017 del Congreso de la República

Nombre: Jorge Rolando Barrientos Schoenfeld



Entrevista

Instrucciones: A continuación, se le formularán una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente pueda responder. Sus respuestas serán de suma importancia para el desarrollo de la tesis “Viabilidad de la reducción del capital pagado mínimo de la sociedad anónima al tenor de la reforma contenida en el artículo seis del Decreto 18-2017 del Congreso de la República”, y las mismas serán utilizadas de forma confidencial y con fines estrictamente académicos. Desde ya, se agradece su colaboración al respecto.

1. ¿Tiene conocimiento del contenido de las reformas al Código de Comercio contenidas en el Decreto 18-2017 del Congreso de la República?
2. ¿Considera que doscientos quetzales es una suma apropiada para constituir una sociedad anónima?
3. ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo es adecuada para el tráfico comercial del país?
4. ¿Considera que la reducción al monto del capital pagado mínimo merma la seguridad jurídica?

5. ¿Considera que es frecuente utilizar a las sociedades anónimas como medio para simulación de negocio jurídico?
6. ¿Considera que es posible establecer una cifra cambiante como capital pagado mínimo?
7. ¿Considera que el régimen de capital variable es una alternativa viable para el ordenamiento jurídico guatemalteco?
8. ¿Considera que el capital pagado mínimo cumple su función como cifra de retención frente a acreedores sociales?