

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

“LA MODERNIZACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD
LIMITADA CONFORME A LAS NECESIDADES DEL SIGLO XXI EN GUATEMALA”

TESIS DE GRADO

JOSE DANIEL SARTI VILLELA

CARNET 10534-07

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

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

“LA MODERNIZACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD
LIMITADA CONFORME A LAS NECESIDADES DEL SIGLO XXI EN GUATEMALA”

TESIS DE GRADO

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

POR
JOSE DANIEL SARTI VILLELA

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. ENRIQUE MOLLER SANCHEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. MARIA ANDREA BATRES LEON

Guatemala, 22 de agosto de 2017.

Doctor
Rolando Escobar Menaldo
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

Respetable señor Decano:

Por medio de la presente me dirijo a usted respetuosamente a fin de rendir el correspondiente dictamen con relación al trabajo de tesis titulado *"La modernización de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada conforme a las necesidades del siglo XXI en Guatemala"* realizada por el estudiante José Daniel Sarti Villela, carné 1053407 previo a conferírsele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

De conformidad con lo establecido en el instructivo de tesis de la Facultad, me permito indicar que he revisado, analizado y discutido con el estudiante cada capítulo de la tesis en mención, habiendo realizado las recomendaciones de forma y de fondo, así como las correcciones necesarias para el correcto desarrollo de la investigación. Por lo mismo, finalizado dicho proceso, considero que la tesis mencionada llena los requisitos y cumple con las expectativas requeridas por el instructivo de Tesis, realizando el estudiante un aporte significativo al estudio sobre la situación societaria del país.

En virtud de lo anterior por este medio rindo dictamen favorable, con relación al trabajo de tesis para los efectos académicos que correspondan.

Atentamente,



Lic. Enrique Möller Sánchez
Abogado y Notario

M.A. María Andrea Batres León
Abogada y Notaria

Guatemala, 2 de noviembre de 2017

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus Central

Honorables Miembros del Consejo:

Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, de acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona como revisora de forma y fondo del trabajo de tesis titulado "**La Modernización de la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada conforme a las necesidades del siglo XXI en Guatemala**", elaborado por el estudiante **JOSÉ DANIEL SARTI VILLELA con carné 1053407**.

En tal virtud, considero que el contenido de la tesis referida se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE** sobre la pertinencia del trabajo de tesis denominado "**La Modernización de la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada conforme a las necesidades del siglo XXI en Guatemala**", elaborado por el estudiante **JOSÉ DANIEL SARTI VILLELA con carné 1053407**, toda vez que dicho trabajo es apto, para que al autor se le confiera el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,



M.A. María Andrea Batres León
Abogada y Notaria



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JOSE DANIEL SARTI VILLELA, Carnet 10534-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07792-2017 de fecha 2 de noviembre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“LA MODERNIZACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA CONFORME A LAS NECESIDADES DEL SIGLO XXI EN GUATEMALA”

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 16 días del mes de noviembre del año 2017.



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

RESPONSABILIDAD: El autor es el único responsable de contenidos y conclusiones del presente trabajo de Tesis

INDICE

INTRODUCCIÓN	i.
--------------	----

CAPITULO I

La sociedad Mercantil

1.1. Conceptos básicos	1
1.2. Sociedad como contrato	2
1.3. Estructura organizacional de la sociedad mercantil	3
1.4. Características del contrato de sociedad	4
1.5. Elementos de las sociedades mercantiles	5
1.6. Clasificación de las sociedades mercantiles	7
1.7. Tipos de sociedad	13
1.8. La evolución de las sociedades mercantiles en el derecho guatemalteco y su modernización legal a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de comercio	18

CAPITULO II

La sociedad de responsabilidad limitada

2.1. Origen	25
2.2. Naturaleza Jurídica	29
2.3. Concepto	34
2.3. Elementos principales	37
2.5. Características generales	42
2.6. Legislación aplicable	45

CAPITULO III

La sociedad anónima

3.1. Origen	47
3.2. Naturaleza Jurídica	51
3.3. Concepto	57
3.4. Elementos principales	59
3.5. Características generales	60
3.6. Organización	61
3.7. Legislación aplicable	64

CAPITULO IV

Clasificación económica de empresas

4.1. Definición económica de empresa (concepto e importancia)	71
4.2. Clasificación de la empresa	73
4.3. La micro, pequeña y mediana empresa (mipymes)	74
4.4. La gran empresa	79

CAPITULO V

La sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima en otros países

5.1. Puntos de análisis	83
5.2. Análisis comparativo	85
5.2.1. Sociedad de responsabilidad limitada	85

5.2.1.1. España	85
5.2.1.2. Italia	87
5.2.1.3. Francia	88
5.2.1.4. Alemania	89
5.2.1.5. Inglaterra	90
5.2.2. Sociedad Anónima	90
5.2.2.1. España	90
5.2.2.2. Italia	91
5.2.2.3. Francia	92
5.2.2.4. Alemania	93
5.2.2.5. Inglaterra	93

CAPITULO VI

Presentación, análisis y discusión de resultados

6.1. Motivos para constituir una sociedad	95
6.2. La sociedad de responsabilidad limitada frente a la sociedad anónima	96
6.3. La sociedad anónima como el tipo societario más utilizado.	100
6.3.1. La desnaturalización de la sociedad anónima por su utilización no idónea.	100
6.3.2. La utilización no idónea de la sociedad anónima como instrumento para cometer fraude	103
6.4. Efectos de la utilización no idónea de la sociedad anónima	106
6.5. La necesidad de modernizar la regulación de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada	109

6.5.1. Incremento del capital mínimo pagado de la sociedad anónima	114
6.5.2. Modernización de la regulación actual de la sociedad de responsabilidad limitada	116
6.6. Recolección de datos	118
6.6.1. Encuesta/Entrevista a asesores del Registro Mercantil y Notarios que ejercen en forma privada	118
6.6.2. Información estadístico del año 2015 proporcionado por la Intendencia de Verificación Especial – IVE- en relación a la clasificación económica de las empresas activas con base a la información recopilada por el Directorio Nacional Estadístico (DINESE)	125
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES	129
REFERENCIAS	132
ANEXOS	139

RESUMEN

En Guatemala más del 90% de las sociedades mercantiles que se constituyen son Sociedades Anónimas, de las cuales, la mayoría, se clasifican como micro, pequeñas y medianas empresas, (en muchos casos familiares y con pocos socios los cuales tienen control directo de la sociedad). La utilización de sociedades anónimas en este escenario no es idónea, puesto que dicha figura fue diseñada para empresas de altos capitales.

Por otro lado, la sociedad de responsabilidad limitada, siendo el tipo societario diseñado para la pequeña y mediana empresa, no ha podido competir con la sociedad anónima, debido a su poca regulación y desventaja que presenta ante la acción de la sociedad anónima.

Debido a esto y que el Código de Comercio no se ha actualizado mediante reformas en materia societaria desde su entrada en vigencia en el año 1971, es necesario modernizar legalmente ambas figuras de manera que la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada se ubiquen en el lugar que les corresponde, siendo la primera la sociedad de capitales diseñadas para grandes empresas y la segunda la sociedad mixta/personalista diseñada para empresas pequeñas y medianas. Esto permitirá la utilización idónea de ambas figuras y el desarrollo óptimo de las mismas lo que a su vez potenciará el desarrollo de los distintos sectores económicos (micro, pequeñas, medianas y grandes empresas)

INTRODUCCIÓN

Los tipos de sociedades mercantiles que el Código de Comercio (Decreto 2-70 del Congreso de la República) regula son la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad en comandita por acciones, la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada. Por lo tanto el comerciante que decida constituir una sociedad mercantil deberá de seleccionar la que mejor se adapte a su negocio de las previamente indicadas. Sin embargo de las sociedades arriba indicadas, la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada destacan de las demás debido a que limitan la responsabilidad de los socios/accionistas, permitiendo estructurar su negocio sin exponer un riesgo personal. Esto hace que estos dos tipos societarios sean los más utilizados en el comercio guatemalteco y a nivel mundial.

Sin embargo, es de tomar en consideración que el Código de Comercio no ha tenido una reforma importante en materia societaria desde su vigencia en el año 1971. Siendo la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada instrumentos jurídicos de mucha importancia para el desarrollo económico guatemalteco es importante tomar en cuenta que con la evolución y modernización que sufren nuestros mercados y la globalización económica en el siglo XXI, nuestras necesidades también cambian y evolucionan para adaptarnos a dicho fenómeno. Ante esto, si una ley mercantil no cambia constantemente a dicho ritmo, esta puede resultar retrasada u obsoleta.

Por lo tanto, la presente investigación se realizó con motivo de estudiar la situación societaria de Guatemala, para determinar si es necesario que exista una reforma al Código de Comercio con el fin de modernizar la regulación de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada de manera que estas se adapten a las necesidades y realidades comerciales que presenta el siglo XXI.

El estudio de la realidad societaria guatemalteca fue fundamental para determinar que el tipo societario más utilizado es la sociedad anónima y con amplio margen de

diferencia en comparación con la sociedad de responsabilidad limitada y otras sociedades mercantiles. Esta circunstancia resulta siendo contraproducente puesto que siendo la sociedad anónima la sociedad de capitales, diseñada para la gran empresa, del estudio determinó que más del 95% de estas sociedades anónimas, económicamente se clasifican como micro, pequeña y mediana empresa. Asimismo, las características de estas empresas están directamente relacionadas con la sociedad de responsabilidad limitada al ser estas sociedades cerradas, con pocos socios y los cuales tienen el control directo sobre las operaciones de la sociedad.

En virtud de dicha circunstancia, se ha determinado que ambas figuras no han podido tener un desarrollo óptimo, pues la utilización de sociedades anónimas como estructura legal para establecimientos mercantiles considerados como pequeños o familiares no es lo más idóneo debido a que dicho tipo societario fue diseñado para “la gran empresa”. Por otro lado, la sociedad de responsabilidad limitada, que es un tipo societario cuya naturaleza jurídica si se adapta a la micro, pequeña y mediana empresa debido a sus características personalistas, no tiene una presencia real en el comercio guatemalteco. Esta falta de idoneidad también tiene mayor peso si se considera que en una sociedad anónima, los accionistas pueden cambiar con facilidad mediante el simple endoso de acciones lo cual permite que la sociedad anónima pueda ser utilizada como un instrumento para encubrir operaciones (circunstancia que difícilmente se da con la sociedad de responsabilidad limitada al ser una sociedad cerrada).

Si bien la Ley de Extinción de Dominio, intenta en lo posible prevenir la utilización de sociedades anónimas para fines fraudulentos mediante la prohibición de acciones emitidas a “el portador” la realidad es que dicha ley no es suficiente por sí sola y de igual forma el Código de Comercio, al no tener reformas significantes en los últimos 40 años, no permite el desarrollo idóneo de los dos tipos societarios más importantes para el comercio guatemalteco pues es necesario que la misma evoluciones y se adapte a las necesidades sociales/comerciales de nuestra actualidad.

Tomando en cuenta que cada sociedad mercantil fue diseñada para un modelo de negocio específico de conformidad con su naturaleza jurídica, se llega a concluir que la manera para que ambas figuras se desarrollen en forma idónea es modernizando su regulación de manera que cada una ocupe su lugar justo (siendo la sociedad anónima la sociedad de capitales para las grandes empresas y la sociedad de responsabilidad limitada la sociedad de naturaleza mixta con inclinación personalista, diseñada para las empresas grandes y medianas.) Esta propuesta, desde la perspectiva legal, propone su desempeño óptimo y por lo tanto una utilización correcta, permitiendo así que la sociedad de responsabilidad limitada cobre mayor relevancia en nuestro sistema económico estimulando a su vez el crecimiento de la micro, pequeña y mediana empresa guatemalteca, apoyando al mismo tiempo el uso idóneo que debería tener la sociedad anónima.

CAPITULO I

La sociedad mercantil

Para poder analizar el tema de fondo, el presente estudio se deberá enfocar en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada como los tipos societarios que más se utilizan en la realidad societaria del país. Por lo mismo, es de suma importancia iniciar dicho análisis desde la naturaleza de ambas instituciones y sus características.

Partiendo del hecho que tanto la sociedad anónima como la sociedad de responsabilidad limitada son ambas “sociedades mercantiles”, previo a estudiar cada figura en forma individual, es prudente definir en primera instancia a la “sociedad mercantil” y analizar sus características.

1.1. Conceptos básicos

El autor Edmundo Vásquez Martínez define la sociedad mercantil *“como la agrupación de varias personas que, organizada mediante un contrato en una de las formas establecidas por la ley, dotada de personalidad jurídica y de patrimonio propio, tiene por finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias.”*¹

Por su parte el autor René Arturo Villegas Lara establece que la sociedad mercantil es una manifestación del fenómeno asociativo el cual consiste en una característica de la convivencia social que surge de la necesidad que tiene un sujeto individual de asociar su capacidad económica e intelectual con el fin de que, mediante esfuerzos conjuntos con terceros, se pueda desarrollar una actividad industrial, de intermediación o de prestación de servicios.²

Tal como lo establece el nombre, una Sociedad es una “agrupación de personas”, lo que concuerda con lo que establece Fernando Sánchez Calero: *“mediante el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a poner en común bienes,*

¹ Vásquez Martínez, Edmundo. *Derecho Mercantil*. Editorial Universitaria, Guatemala 1966. Pág. 65.

² Villegas Lara, Rene Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco* Editorial Universitaria. Guatemala 2009, pág. 37

*servicios o alguna de estas cosas con el ánimo de repartirse las ganancias.*³ Por lo tanto, se puede concluir en forma general que una sociedad, en el ámbito mercantil, existe con dos o más personas, que tendrían la calidad de socios o accionistas (dependiendo del tipo de sociedad que las mismas deseen formar) y que en caso dejase de existir menos de dos socios, el requisito de pluralidad no se cumple y por lo tanto la institución societaria dejaría de existir pues no habría una unión de fuerzas económicas de dos personas distintas.

1.2. La sociedad como contrato

Si se parte del concepto de que la sociedad mercantil es un “contrato” se debe considerar que, por lo mismo, es también un negocio jurídico. Por lo tanto, es necesario que cumpla con una serie de requisitos para que tenga validez.

El artículo 1251 del Código Civil establece: “*El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito*”. Es decir que para que el negocio jurídico que consiste en constituir una sociedad mercantil es necesario que se cumplan con los siguientes elementos:

- a. Elemento de capacidad
- b. Una declaración de voluntad
- c. Que no existan vicios del consentimiento.
- d. Un objeto lícito.

Es la capacidad de la persona que celebra un contrato la que permite que la misma manifieste o declare su voluntad libre de vicio para formalizar el negocio jurídico que pretende celebrar. Dicho negocio es aquel “... constituido por el acuerdo pleno, consciente y libre de voluntades de dos o más personas particulares, iguales ante

³ Sánchez Calero, Fernando. *Instituciones del Derecho Mercantil. Tomo I (introducción empresas y sociedades)*. 18ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. Pág. 238.

la ley, que fundado en una causa lícita produce efectos jurídicos idóneos para crear, modificar o transmitir obligaciones de naturaleza patrimonial⁴

Desde esta perspectiva, el contrato de sociedad mercantil se constituye como un negocio jurídico bilateral mediante el cual dos o más socios, civilmente capaces realizan una manifestación de voluntad libre de todo vicio mediante la cual expresan su deseo de aliarse económicamente para desarrollar un giro de negocio común. Asimismo, al ser un contrato, su constitución genera obligaciones para los socios tanto entre ellos como hacía con la sociedad y las obligaciones que la misma contrae.

El contrato da nacimiento a la “Sociedad” como tal, como una unión de fuerzas económicas entre dos o más comerciantes individuales enfocados en un mismo objetivo económico con el fin de lucrar.

Es por este motivo, que la sociedad mercantil (y sus variantes) sirve como la figura legal idónea para que comerciantes individuales puedan transformar y manejar sus comercios de forma estructurada, con una organización que admita diversos socios y que a la vez otorga controles administrativos, contables y legales sobre el patrimonio y el negocio.

1.3. Estructura organizacional de una sociedad mercantil.

Toda sociedad mercantil opera bajo una organización institucional o corporativa, que permite una organización jerárquica, necesaria para la administración y fiscalización de sus operaciones. La sociedad mercantil comúnmente se compone de los siguientes órganos:

- a) Órgano superior (soberano): Que lo conforman los socios ya sea en Junta General o Asamblea General. “Su función es la de marcar las

⁴ *Ibid.*, Pag. 207

directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento como persona jurídica”⁵

- b) Órgano de administración: Isaac Halperin establece que es un órgano cuyas funciones de administración recaen en los socios o en terceros designados por ellos. *“Estos socios o los terceros no son mandatarios de la Sociedad sino funcionarios de esta; no son terceros, sino la sociedad misma la que actúa, con arreglo a las atribuciones que les confiere el acto constitutivo y las deliberaciones de la Asamblea de Socios”*⁶ este se encuentra conformado personas designadas por los mismos socios que se encargan de la ejecución de la actividad comercial de la sociedad, bajo los parámetros que el órgano superior (Asamblea o Junta de socios) decida.
- c) Órgano de fiscalización: Su función es supervisar el correcto funcionamiento de la sociedad, de conformidad con lo que establece la ley y el contrato social.

1.4. Características del contrato de Sociedad Mercantil

Como todo contrato, el de sociedad mercantil también se compone de una serie de características que definen la modalidad y formalidad del mismo. Por lo mismo, el contrato de sociedad mercantil es:

- a) **Consensual:** Pues necesita el consentimiento expreso de los socios que desean constituirse en sociedad, el cual se debe hacer constar en escritura pública.
- b) **Formal:** o solemne, ya que el artículo 16 del Código de Comercio establece que como requisito esencial para su existencia, la Sociedad Mercantil se debe de constituir a través de escritura pública y cuyo testimonio debe inscribirse en el Registro Mercantil.

⁵ Villegas Lara, René Arturo. *Op cit. Pág. 67.*

⁶ Halperin, Isaac. *Curso de derecho comercial. Parte general. Sociedades en general.* Volumen I. 3ª edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1977. Pág. 365

- c) **Plurilateral:** debido a que son varios socios los que suscriben el contrato y se obligan entre sí para la consecución del fin común.
- d) **Principal:** ya que el contrato de sociedad mercantil subsiste por sí mismo y no tiene por objeto el cumplimiento de otra obligación.
- e) **Oneroso:** pues establece gravamen al patrimonio de los socios.
- f) **Absoluto:** pues el mismo no se encuentra sujeto a condición.
- g) **Tracto sucesivo:** ya que una vez se otorga, surte sus efectos con el transcurso del tiempo.

1.5. Elementos de las sociedades mercantiles (elemento personal y elemento patrimonial).

Todas las sociedades mercantiles se conforman principalmente por 2 elementos: el personal y el patrimonial

a) **Elemento personal**

El elemento personal consiste en los socios, los cuales pueden ser personas individuales o jurídicas. .

Los socios obtienen su calidad como tal mediante el aporte (ya sea de bienes o capital) que realizan a la sociedad, el cual es indispensable para que la sociedad pueda iniciar sus operaciones y subsistir independientemente de sus socios ya que al momento de su nacimiento, la entidad mercantil solo podrá tener como patrimonio aquel que los socios le otorguen

El elemento personal de la sociedad es de gran importancia por dos razones. La primera es porque el mismo es un elemento esencial para la existencia de la sociedad, pues una sociedad sin socios nunca podrá existir ya que son estos quienes la crean. La segunda es que dicho elemento, junto con el elemento patrimonial, determinará la naturaleza jurídica de la sociedad que se crea, ya que si en una sociedad mercantil prevalece el elemento personal sobre el patrimonial, la misma tendrá una naturaleza personalista o "*intuitu personae*".

Las sociedades *intuitio personae* se caracterizan por ser sociedades que las condiciones personales de los socios son de gran importancia pues en ellas el socio vale por lo que aporta en términos de conocimiento, experiencia, reputación, etc. y no solo por la cantidad de dinero que aporta. El nombre de los socios es de suma importancia ya que con este se forma la razón social.

Asimismo, los socios son los que llevan a cabo la gestión social por lo que tienen una injerencia directa en la administración de la misma, algo que se le conoce como “auto organicismo”, y al mismo tiempo todos los socios responden personalmente de las deudas de la sociedad, aunque esta sea subsidiaria, luego de agotarse el patrimonio de esta. Por último, son sociedades cerradas en las que no resulta de fácil transmisión las participaciones de los socios a terceros. Ejemplo de estas lo constituye la sociedad colectiva, la comandita simple y en algunos aspectos la sociedad de responsabilidad limitada⁷.

b) Elemento patrimonial.

El patrimonio de la sociedad lo conforman todos los bienes, derechos y obligaciones de la misma. En dicho patrimonio se encuentra el capital social, que viene siendo el capital propio (de operación) de la sociedad y que consiste a su vez de los aportes provenientes de los socios.

El capital se expresa en una cifra o valor monetario el cual deberá estar asegurado por los socios (en el entendido que el socio que aporta es responsable de la calidad de su aporte) y será representado en acciones o en participaciones dependiendo si la sociedad es accionada o no. Por lo tanto, cada aporte realizado por un socio, representará para el mismo el derecho a acciones o participaciones.

Al igual que el elemento personal, el elemento patrimonial es indispensable para la existencia de la sociedad mercantil, pues el fin de la misma es desarrollar una actividad mercantil y para iniciar la misma la sociedad necesita los recursos que los

⁷ Ecured “Sociedad Mercantil” Cuba https://www.ecured.cu/Sociedad_mercantil#Sociedades_capitalistas (consultado el 16 de marzo 2017)

socios le den. Por lo mismo, en caso que exista una pérdida de capital que sobrepase el sesenta por ciento del capital pagado, la sociedad mercantil sería objeto de disolución y si los socios no restituyen dicho capital, se deberá proceder a la liquidación de la Sociedad.

Por otro lado, el elemento patrimonial va a cobrar mayor importancia en el caso que la Sociedad necesite mayor capital para una mayor operación o expansión. En el caso que los socios no tengan la fuerza económica suficiente para las exigencias del comercio bajo el cual se desarrolla, vale decir que los mismos podrán aliarse con otros que si lo tuviesen, en cuyo caso la calidad del socio sería menos relevante pues la condición primordial en este escenario es la fuerza económica del socio o socios y no las habilidades y/o conocimiento de los mismos. Esta circunstancia inclina la balanza al elemento patrimonial, debido a que el capital es lo más importante para el desarrollo de la sociedad, sin importar a quien pertenezca, dándole una naturaleza capitalista o "*intuitu pecuniae*" (en relación al dinero).

Por lo tanto, son *intuitu pecuniae*" las sociedades en que su objetivo primordial es la aportación de capitales con la potencialidad de multiplicarse. Es decir, su existencia no depende de la permanencia de sus socios fundadores, sino del movimiento de capital.⁸ Es esta característica una de las que hace más evidente que en Guatemala a pesar que la mayor parte de las sociedades dependen de la permanencia de sus socios fundadores cuya relación entre si es "*intuitu personae*", la forma social escogida por la mayoría es la sociedad anónima cuya naturaleza es "*intuitu pecuniae*" lo que crea grandes distorsiones tanto entre los mismos socios como en el mercado.

1.6. Clasificación de las sociedades mercantiles.

a) **Clasificación doctrinal**

⁸ DH Legal, Hernández, Dimisel "*Cuando una sociedad es intuitu personae o intuitu pecuniae?*" Blog. República Dominicana, 2014 <https://dimiselhernandez.wordpress.com/2014/01/13/cuando-una-sociedad-es-intuitu-personae-o-intuitu-pecuniae/> (consultado el 16 de marzo 2017)

En virtud de los elementos personales y patrimoniales, las sociedades mercantiles pueden clasificarse de varias maneras. Dicha clasificación dependerá del balance de características que la sociedad tenga en relación a su elemento personal o patrimonial. A continuación una clasificación doctrinal de la sociedad mercantil:

- i. **Atendiendo a la “importancia” del capital aportado:** esta clasificación hace referencia al elemento primordial que caracteriza al tipo societario, dividiéndolas por lo tanto en sociedades de “personas” o de “capital”.

Las sociedades de personas, conocidas como sociedades personalistas o “*intuitu personae*” son aquellas en donde la consideración del socio como persona, en relación a las cualidades, habilidades y conocimientos de la misma, es determinante para el desarrollo de la sociedad y manejo del negocio y por lo mismo en este tipo de sociedades es indispensable el consentimiento de todos los socios para crear la sociedad y permanecer en ella, pues es sumamente importante quien sea el socio. Es por este elemento, que dichas sociedades regularmente no limitan la responsabilidad del socio hacia con las responsabilidades de la sociedad, pues la persona que contrata con esta sociedad en principio lo hace con la certeza que el socio que la respalda reúne las calidades por las que inicialmente tuvo interés para contratar. Por lo tanto, el elemento personal (socio) tiene mayor peso en las sociedades personalistas y se manifiesta en varios aspectos: la responsabilidad ilimitada del socio, la relación directa que esta tiene con la administración de la sociedad, la denominación social (que incluye la identificación de al menos un socio) el consentimiento de todos los socios para modificaciones a la sociedad, así como para dejar entrar o salir otros socios y la solidaridad de los mismos hacia con las obligaciones que la sociedad adquiere. Por lo mismo, las sociedades que mejor se clasifican a dichas características son las sociedades colectivas y comanditarias, cuyas razones sociales conllevan el nombre de los socios y donde estos responden ilimitadamente por las obligaciones de la sociedad.

Por otro lado, las sociedades que no son personalistas, se clasifican como sociedades de capital debido a la poca importancia de quien sean los socios

pues lo único que se les exige es que los mismos realicen el aporte. En las sociedades de capital o *intuitu pecuniae* lo importante no es a quien pertenezca el aporte sino el valor del mismo, que comúnmente será dinero. De esta manera, el socio que realice el aporte de mayor valor, tendrá más acciones (y consiguientemente más poder de voto) que los demás, sin importar si el mismo se encuentra involucrado con las operaciones sociales y teniendo su responsabilidad limitada al aporte realizado. Es por esto, que la sociedad de capital, por excelencia es la sociedad anónima, pues el factor predominante es el capital que la misma posee y el valor de las aportaciones con que se suscriben las acciones.⁹ Asimismo, las acciones pueden ser transferidas voluntariamente por los socios sin necesidad de contar con el consentimiento unánime de los demás, por lo que el titular de unas acciones puede cambiar con el tiempo sin afectar en forma alguna a la sociedad. En resumen la diferencia que existe entre ambas es que las sociedades personalistas son aquellas que colocan a la persona del socio dotándola de cierta importancia y las sociedades capitalistas, por el otro lado, son aquellas en las que el centro neurálgico de la sociedad no radica en la persona, sino en el capital, es decir, en lo que la persona aporta a la sociedad, de forma que la persona que más aporte tendrá más valor en la sociedad, y por esa razón, en la medida en que las sociedades capitalistas el valor de las personas radica en lo que aporta y no en su consideración de persona la administración de la sociedad¹⁰.

Por otro lado, la sociedad de responsabilidad limitada, dentro de la presente clasificación, es vista como una sociedad de naturaleza mixta, pues contiene elementos de sociedades personalistas así como de sociedades con características capitalistas. Esto debido a que el Código de Comercio en su artículo 80 establece: “*La razón social se formará con el nombre completo de*

⁹ Villegas Lara, René Arturo. *Op. cit.* Pág. 98-99

¹⁰ Derecho en Red, García de Tiedra González, Javier “*Clases de sociedades: personalistas y capitalistas*” España, 2014 <http://www.derechomercantil.info/2014/06/clases-sociedades-personalistas-capitalistas.html> (consultado 16 de marzo 2017)

uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos."¹¹, lo que denota el carácter personalista como en las sociedades en comandita simple y colectiva. Asimismo, la modificación de los estatutos así como en la inclusión de nuevos socios, es importante el consentimiento unánime de los socios que conforman el capital social. Sin embargo, el Código de Comercio también establece que es necesario acreditar la aportación íntegra de un capital social por parte de los socios y que los mismos tendrán su responsabilidad limitada únicamente al monto de las aportaciones que realicen.

ii. **Atendiendo al grado de responsabilidad del socio frente a las obligaciones de la sociedad.** Básicamente se clasifican en 2 formas:

- **Sociedades de responsabilidad limitada:** los socios únicamente responden por el monto de lo que ha aportado a la sociedad y no con su patrimonio personal. Las sociedades que ofrecen la responsabilidad limitada para sus socios son la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada, y la sociedad en comandita por acciones (únicamente para los socios comanditarios). En este sentido, la limitación de la responsabilidad de los socios es una característica comúnmente relacionada a las sociedades capitalistas. Tal es así adicionalmente a la sociedad anónima, en algunas regiones se considera a la sociedad de responsabilidad limitada como una sociedad capitalista¹².

Esta característica es una de las mayores influyentes al momento de que un comerciante toma la decisión de constituirse en sociedad, pues como se abarcará en el capítulo VI de la presente tesis, la mayoría de comerciantes buscan separarse personalmente de la sociedad de manera que su patrimonio personal no sufre de los riesgos que suponen las obligaciones de la sociedad. Así como lo establece el

¹¹ Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. Art. 80

¹²Ecured "*Sociedad Mercantil*" Op. Cit.

Licenciado Gerardo Prado Ayau indica que "...obviamente es por resultar más beneficioso para el inversionista la forma societaria, a la de "empresario individual ", para resolver así el problema de limitar su responsabilidad personal frente a terceros, y afectar con los riesgos solo una parte de su patrimonio personal." Asimismo indica que "En cualquier empresa se corre un riesgo, y por ello es lógico, que las personas traten de salvaguardar sus intereses, creando una entidad distinta de sí mismos, con el objeto de no correr riesgo personal de pérdida completa de sus bienes, en caso de fracasar esta..."¹³

- **Sociedades de responsabilidad ilimitada:** aquellas en las que el socio también responde por las obligaciones de la sociedad, en caso el capital de la misma no sea suficiente.¹⁴ La responsabilidad ilimitada del socio hacia con las obligaciones sociales viene siendo una característica fundamental y exclusiva de la sociedades personalistas como la sociedad colectiva y la sociedad en comandita simple.

iii. **Por la forma de representar el capital:** su clasificación es simple:

- **Sociedades accionadas:** en estas sociedades, las aportaciones de los socios son amparadas por un título valor consistente en una acción que da a su vez la calidad de un accionista de la sociedad. Las únicas sociedades accionadas son las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, la primera eminentemente capitalista tal como se ha visto en el presente capítulo y la segunda clasificada como personalista por la responsabilidad ilimitada de los socios comanditados.
- **No accionadas (aportes, partes de interés o cuotas):** la aportación únicamente se hace constar en la escritura de constitución y no son

¹³ Prado Ayau, Gerardo. Tesis *La sociedad unipersonal como fundamento del empresario individual de responsabilidad limitada* Universidad Rafael Landívar, 1976 Pag.1

¹⁴ Villegas Lara, René Arturo. *Op. Cit.* Pág. 99

amparadas mediante algún título.¹⁵ Por el hecho que las aportaciones constan en la escritura social, cualquier aporte adicional (sea de un socio o de un tercero que desee ingresar a la sociedad) requerirá la modificación de la escritura constitutiva; lo que a su vez conlleva el consentimiento de los demás socios fundadores. Por consiguiente este tipo de sociedades comúnmente son sociedades cerradas con pocos socios, algo característico de sociedades personalistas como la sociedad colectiva y la en comandita simple, sin embargo la sociedad de responsabilidad limitada también se rige por esta regla a pesar que, como se vio en la clasificación anterior, la misma tiene elementos capitalistas como la responsabilidad limitada de los socios.

- iv. **Sociedades Irregulares y Sociedades de Hecho:** las sociedades irregulares son aquellas que habiendo sido constituidas, no se encuentran inscritas en el Registro Mercantil y donde se entiende que los socios son responsables de las obligaciones sociales.¹⁶, Por último, las sociedades de hecho son aquellas que aparentan ser una organización social frente a la sociedad, pero aún no han formalizado su constitución.

b) Clasificación legal.

El Código de Comercio, en su artículo 10, clasifica a las sociedades mercantiles de la siguiente manera:

- i. La sociedad colectiva.
- ii. La sociedad en comandita simple.
- iii. La sociedad de responsabilidad limitada
- iv. La sociedad anónima

¹⁵ *Loc. Cit.*

¹⁶ *Loc. Cit.*

- v. La sociedad en comandita por acciones.

A continuación se dará una breve definición de cada una, dejando la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada de último.

1.7. Tipos de sociedad

a) **Sociedad colectiva.**

El autor Isaac Halperin, citando a Brunetti la define como “*La sociedad de personas que ejerce una actividad comercial, en la que todos los socios son responsables ilimitada y solidariamente por las obligaciones de la sociedad*”¹⁷ Como bien lo establece dicho autor, de conformidad con la clasificación doctrinal relacionada en el presente capítulo y en relación al tipo de sociedad conforme a la naturaleza jurídica de la relación del socio-sociedad, esta sociedad es en todo sentido **personalista** pues los socios responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales.

El Código de Comercio la define en su artículo 59 como aquella sociedad que existe bajo una razón social (que debe contener el nombre de al menos un socio o el apellido de dos de ellos, lo cual es otra característica personalista) y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente.

En virtud de lo mismo, se puede definir a una Sociedad Colectiva como aquella sociedad mercantil de naturaleza personalista que nace de la unión de fuerzas económicas entre 2 o más personas individuales o jurídicas, denominadas socios, los cuales responden, de manera subsidiaria, en forma ilimitada por las obligaciones de dicha sociedad.

Debido a la responsabilidad solidaria del socio hacia con las obligaciones de la sociedad, este tipo societario se utiliza en aquellos casos en donde el socio prácticamente es el valor más importante de la misma ya sea por su patrimonio,

¹⁷ Halperin, Isaac. *Op.cit.* Pág. 5.

nombre o prestigio que el mismo pudiera tener. La responsabilidad solidaria de dicho socio es garantía de cumplimiento para la persona que contrata con esta sociedad. Por lo mismo, su naturaleza es la de una sociedad de personas, pues definitivamente los socios solidarios son el aspecto más importante de esta.

b) Sociedad en comandita simple.

El autor Isaac Halperin, citando el artículo 372 del Código de Comercio argentino establece que se forma una sociedad en comandita simple cuando dos o más personas, de las cuales a lo menos una es comerciante, se reúnen como socios solidariamente responsables, pero algunos responden únicamente en cuanto a los aportes realizados.¹⁸ Nuevamente, la responsabilidad solidaria de los socios con las obligaciones sociales encuadra este tipo social como **una sociedad personalista**.

Asimismo el artículo 68 del Código de Comercio establece: “...es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación.”¹⁹

Por lo tanto, este tipo societario tiene una naturaleza mixta en donde hay 2 tipos de socios: Los comanditarios que tienen responsabilidad ilimitada, en forma subsidiaria, hacia con las obligaciones de la sociedad. Y los socios comanditarios, cuyas limitaciones se circunscriben únicamente al valor de sus aportaciones.

Al igual que la sociedad colectiva, tiene el elemento del socio solidario por las obligaciones de la sociedad y el cual brinda fuerza y certeza para el cumplimiento de su obligación. Sin embargo este tipo societario también abre las puertas a que existan socios con responsabilidad limitada las aportaciones que realicen a la sociedad. Esta circunstancia permite que en este tipo societario un socio solidario también se pueda asociar con personas que únicamente tengan interés en invertir

¹⁸ *ibid.* Pag. 36.

en la misma y participar de las utilidades, sin necesariamente exponerse al riesgo de las obligaciones sociales.

c) **Sociedad en comandita por acciones.**

Nuevamente haciendo relación al autor Isaac Halperin, quien a su vez citando el artículo 315 de la Ley de Sociedades No. 19.550 de la República Argentina, define esta sociedad como aquella “*en la cual el socio o socios comanditados responden por las obligaciones sociales como socios de la sociedad colectiva y sus aportes no pueden representarse por acciones, y el socio o socios comanditarios cuyos aportes se representan por acciones, limitan su responsabilidad al capital que suscriben*”²⁰

Por lo tanto, al igual que la sociedad en comandita simple, la sociedad en comandita por acciones es el tipo societario mediante la cual los socios comanditados responden, subsidiariamente, por las obligaciones sociales de manera ilimitada (como en las sociedades personalistas); y los socios comanditarios responden únicamente por el valor de sus aportes, con la diferencia de que el capital se encuentra representado en acciones a diferencia de la comandita simple cuyo capital se representará en participaciones.

Es virtualmente el mismo escenario que la sociedad en comandita simple, sin embargo se adiciona la acción como medio de representar las acciones, permitiendo que la transmisión de estas acciones sea de mayor facilidad. Sin embargo, el socio comanditado es quien ostenta realmente el poder de decisión en este tipo societario, puesto que su aporte más allá de representarse en bienes o dinero, esta principalmente en su responsabilidad solidaria.

d) **Sociedad anónima.**

²⁰ Halperin, Isaac. *Op. Cit.* Pág. 447.

El Código de Comercio la define como aquella que “... *tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito*”²¹

El autor René Arturo Villegas Lara la define como “*una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto de las acciones que son de su propiedad*”²²

De esta definición se puede desprender las características principales que identifican a este tipo societario:

- i. Es una sociedad capitalista, en congruencia con lo indicado en el transcurso del presente capítulo. Por lo tanto se supone que en este tipo de sociedades, la gran mayoría de la pluralidad de socios no tienen una relación directa con el manejo de la sociedad. Por lo que únicamente importa la aportación realizada por estos quienes a su vez tienen la responsabilidad limitada a la misma.
- ii. Su capital se divide en acciones
- iii. La responsabilidad del socio se encuentra limitada al número de acciones que el mismo posee.

Esta sociedad, tal como lo establece Edmundo Vásquez Martínez es la más adecuada para “*desarrollar empresas de gran envergadura y permite la participación en ellas de un gran número de personas.*”²³

Tal como se verá en el capítulo III de la presente tesis, este tipo societario es, por excelencia, la sociedad de capitales pues a diferencia de las sociedades personalistas indicadas previamente, en la sociedad anónima todos los socios

²¹ Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. Art. 86.

²² Villegas Lara, René Arturo. *Op. Cit.* Pág. 129

²³ Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones del Derecho Mercantil*. Editorial Serviprensa Centroamericana, Guatemala 1978. Pág. 51

tienen responsabilidad limitada a las aportaciones realizadas. No existen socios solidarios con la sociedad y, debido a la naturaleza trasmisible de la acción, de poca importancia es la calidad o cualidades que el socio tenga pues lo único que importa de este es el capital que aporta. Esto hace que este tipo societario sea ideal para establecimientos mercantiles que deseen absorber grandes cantidades de capital mediante la venta de sus acciones sin preocuparse quienes se asocian a la misma pues al mismo tiempo que tiene cientos de accionistas estos (por el mismo volumen) no podrían tener injerencia directa en las operaciones sociales. Motivo por el cual en este tipo societario el control del negocio se soporta en el órgano de administración y no en los socios/accionistas.

e) Sociedad de responsabilidad limitada

Edmundo Vásquez Martínez establece que esta sociedad surge como *“un tipo de sociedad intermedio entre la sociedad de personas y las de capitales... Por una parte, para llevar la limitación de la responsabilidad a todos los socios, como en la anónima, y por la otra, para permitir una dirección personal y una estructura que descansa en una base de confianza y de consideración de las calidades personales de los socios”*²⁴.

Asimismo, la define como *“la sociedad mercantil que, bajo una denominación objetiva o una razón social, de capital fundacional y dividido en aportaciones no incorporables a títulos de ninguna naturaleza, responde por las obligaciones sociales únicamente con su patrimonio, salvo la suma a que, a más de la aportación, se comprometan los socios.”*²⁵

La propia definición del autor establece claramente la naturaleza mixta de este tipo mercantil por las distintas características de sus elementos personales y patrimoniales y la relación que el socio tiene con la sociedad la cual es “personal”

²⁴ Vásquez Martínez, Edmundo. *Derecho Mercantil. Op.cit.* Pag. 153

²⁵ Ibid. Pág. 154

desde la perspectiva de la administración y dirección del negocio social, pero limitada a las aportaciones que el mismo ha realizado, dejando su patrimonio personal fuera de riesgo por cualquier contingencia que la sociedad pudiera tener con terceros.

En la presente tesis, se abarcará por qué este tipo societario es ideal para el desarrollo de que pequeños negocios que tienen sus orígenes en el emprendimiento de comerciantes que desean mantener el negocio (el cual está iniciando) en forma privada, entre colegas o familiares y sin ánimos de dejar entrar más socios a la misma; al mismo tiempo que también buscan no arriesgar su patrimonio personal de aquellos riesgos a los cuales la entidad mercantil se pudiera ver afectada.

- 1.8. La evolución de las sociedades mercantiles en el derecho guatemalteco y su modernización legal a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio.

De conformidad con lo expuesto en el presente capítulo, y con el objeto de hacer introducción al fondo de la presente tesis es preciso analizar como la normativa de las sociedades mercantiles se ha desarrollado y evolucionado en el derecho mercantil guatemalteco.

La ley que regula las sociedades mercantiles en Guatemala es el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, el cual como se indicó previamente en su artículo 10 regula los tipos de sociedades que actualmente se pueden constituir. De estos tipos societarios, para efectos de estudio de la presente tesis, los más importantes son la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, pues como se verá en la presentación de resultados son los 2 tipos societarios que se utilizan actualmente y desde la entrada en vigencia del Código de Comercio.

Por lo mismo, y previo a realizar un estudio histórico de estos 2 tipos societarios (asunto que se abarcará en capítulos II y III respectivamente) lo importante es determinar como la normativa legal de las mismas ha evolucionado; o bien en caso contrario, responder la pregunta sobre si realmente es necesaria dicha evolución o modernización.

Como se demostrará en el capítulo VI, la sociedad anónima es el tipo societario mayormente utilizado en Guatemala desde que entró en vigencia el Código de Comercio en 1971 y la realidad es que desde ese año dicha ley no ha tenido una reforma relevante en materia de sociedades. Partiendo del hecho de que las realidades económicas, sociales y empresariales de la década de los 70s es muy distinta a la década de los 80s, 90s y así consiguientemente hasta la actualidad, es evidente que el Código de Comercio se ha quedado abandonado y la normativa que regula la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada ha quedado obsoleta al no haberse adaptado a las necesidades evolutivas que ha gozado el comercio guatemalteco.

Si bien existen reformas como la Ley de Extinción de Dominio, que en resumen prohibió la emisión de acciones a El Portador para sociedades accionadas con el objetivo de evitar actividades delictivas de lavado de dinero; o iniciativas de ley en el Congreso de la República que tienen como objetivo disminuir los costos de constitución de una sociedad anónima y una mayor facilidad en las comunicaciones sociales (producto del Programa Nacional de Competitividad de Guatemala – PRONACOM-) lo cierto es que estas reformas e iniciativas abarcan asuntos limitados sin tomar en consideración la naturaleza jurídica de los tipos societarios ni otros contextos históricos, sociales y económicos.

El comercio internacional se ha visto en constante evolución y adaptación conforme pasa el tiempo y gracias a la globalización, de la cual Guatemala también es afectada, cada día se están creando nuevas tecnologías, servicios y mayor competencia, especialmente en lo que va de Siglo XXI. Por lo mismo, al quedar el Código de Comercio relegado a una normativa de más de cuarenta años y con

pocas reformas relevantes, se ha creado un escenario que, como se verá más adelante en la discusión de resultados de esta tesis, ha generado contingencias y que a su vez no permite el correcto desarrollo de las sociedades mercantiles, inclusive con las pocas reformas promulgadas.

Por otro lado, en la línea de lo aquí expuesto, la pregunta que nace de esta circunstancia es ¿es realmente necesaria la modernización de las leyes comerciales, o en este caso, de la ley que regula las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada?

La modernización de las leyes de la mano con la modernización del comercio global es sumamente importante para la generación de riqueza y desarrollo social. Tal como lo establece el estudio DOING BUSINESS del Banco Mundial:

*“Societies need regulation—and businesses, as part of society, are no exception. Without the rules that underpin their establishment, operation and dissolution, modern businesses cannot exist. And where markets left to themselves would produce poor outcomes, well-designed regulation can ensure outcomes that are socially optimal and likely to leave everyone better off.”*²⁶

Lo que establece el texto citado es que todas las sociedades (refiriéndose al concepto sociológico) y negocios (comerciales/mercantiles) como parte importante del desarrollo de una sociedad necesitan regulación pues sin normativas legales que establezcan las bases de las figuras legales y como estas operan los negocios modernos no podrían existir.

Esto es de suma importancia, puesto que conforme nuestras civilizaciones progresan, nuestra sociedad (y por ende nuestra forma de hacer negocios) evoluciona y por lo mismo el derecho que establece las bases regulatorias de toda relación comercial así como de sus instituciones, debe evolucionar como consecuencia.

²⁶ Doing Business 2016 World Bank. Overview pag. 1

Asimismo, el mismo estudio establece que: *“Regulation can lead to fairer outcomes by correcting for imbalances in power between different players...”* es decir que la regulación legal no solo es importante para establecer las bases del mundo comercial, sino que también para crear justicia comercial, creando escenarios equitativos y justos para que cuando existan imbalances de poder entre distintos competidores comerciales, aquel que tenga la desventaja pueda tener mecanismos legales para competir. Esto por lo mismo se deberá reflejar en normas legales que busquen evitar abusos de poder, competencias desleales y la utilización de mecanismos legales en forma inapropiada o deshonestas.

En este mismo sentido es importante tener una ley justa para incentivar al emprendedor y brindarle soporte: *“Economic activity requires sensible rules that encourage firm start-up and growth and avoid creating distortions in the marketplace. Doing Business focuses on the rules and regulations that can help the private sector thrive—because without a dynamic private sector, no economy can provide a good, and sustainable, standard of living for people. Doing Business measures the presence of rules that establish and clarify property rights, minimize the cost of resolving disputes, increase the predictability of economic interactions and provide contractual partners with core protections against abuse.”*

Como lo establece el estudio, sin una economía privada dinámica, que permita el desarrollo exitoso del sector privado (que como se abarca en el capítulo V de esta tesis, lo comprende en su mayoría la micro, pequeña y mediana empresa) no se puede alcanzar una economía sustentable que genere calidad de vida a su población y garantía y protección a sus comerciantes contra actos de abuso. En este sentido, no solo resulta beneficioso para el sector privado, pues un sector privado prospero genera riqueza no solo para sus individuos, sino también para el Estado mediante un incremento del pago de impuestos.

Por lo tanto, si la ley comercial debe ir evolucionando conforme pasa el tiempo, la sociedades mercantiles no son la excepción pues estas son los vehículos legales más importantes para que un comerciante pueda iniciar y estructurar su negocio, establecer un nombre y prestigio comercial y separarse personalmente de las

responsabilidades a que se somete a través de su sociedad mercantil con el fin de no poner en riesgo su patrimonio personal. *“Countless transactions are required to set up and operate a business. When starting a new business, entrepreneurs need to establish a legal entity separate from themselves to limit their liability and to allow the business to live beyond the life of its owners—a process requiring commercial registration. To operate their business, entrepreneurs may need a simple way to export and import; they may need to obtain a building permit or acquire property to expand their business; they may need to resolve a commercial dispute through the courts; and they are very likely to need an inflow of funds through credit or new equity. Regulation is at the heart of all these transactions. If well designed, regulation can facilitate these transactions and allow businesses to operate effectively; if badly designed, it can make completing these transactions difficult”*

Facilitarle al comerciante mecanismos para que pueda desarrollarse sin arriesgarse demasiado es vital, puesto que un riesgo personal demasiado alto podría deteriorar el deseo de siquiera iniciar un negocio. En este sentido, también es vital que la ley no imponga muchos obstáculos para que un comerciante pueda constituir una sociedad y establecer su negocio en forma efectiva, pues demasiada regulación restrictiva puede impedir que la persona individual siquiera inicie en constituir su sociedad, algo que dicho estudio precisamente critica a Guatemala y sobre lo que el Programa Nacional de Competitividad – PRONACOM- se ha basado para impulsar sus iniciativas.

Sin embargo, como se verá en el presente trabajo, la realidad societaria guatemalteca es mucho más compleja, pues la falta de modernización legal de las figuras societarias (junto con otros factores) ha dado lugar a un escenario colateral en donde la sociedad anónima se ha desnaturalizado y en muchos casos el velo corporativo y anonimato de la misma proporciona ha sido utilizado para circunstancias delictivas, circunstancia que si bien se ha buscado atacar con la Ley de Extinción de Dominio mencionada, esta no ha sido realmente efectiva (asunto que se abarcará en la discusión de resultados).

Es importante que las reformas comerciales permitan facilidades al comerciante para su desarrollo, pero la evolución de la ley debe tener sus precauciones también, pues tampoco se puede establecer una flexibilidad demasiado abierta ya que esto puede proporcionar escenarios de abuso de poder que es precisamente lo que una ley comercial debe prevenir. Una reforma a cualquier normativa debe tener a la vista cualquier otra regulación con la que tenga relación y de la que pudiera estar afectada y sin dejar a un lado la naturaleza jurídica de las figuras que busca reformar, pues dicha naturaleza abarca los principios por los cuales dichas figuras nacieron desde un inicio, pues se puede llegar a un escenario contradictorio, donde la sociedad anónima (siendo el modelo societario de altos capitales, diseñado para estructuras de negocios grandes) se usa inapropiadamente para estructuras de negocios pequeños y, en algunos casos, se constituyen sin desarrollar actividad alguna.

Por lo mismo, en los siguientes capítulos se estudiará la sociedad anónima juntamente con la sociedad de responsabilidad limitada, con el objeto de determinar la importancia de modernizar ambas figuras legalmente tomando en cuenta la naturaleza jurídica de cada una. Sin embargo, previo a determinar de que forma se pueden modernizar para adaptarlas a las necesidades comerciales del siglo XXI, primero se debía contestar la pregunta en cuanto a si dicha modernización era en principio necesaria, lo cual como se ha abarcado es esta sección, definitivamente lo es.

Como se puede apreciar con lo expuesto en este capítulo, existen distintos tipos societarios que la ley reconoce los cuales tienen elementos que las distinguen claramente unas de otras. Estos elementos definirán la naturaleza jurídica de cada tipo societario la cual la clasifica dentro de la doctrina con motivo de entender mejor su funcionalidad, las ventajas y desventajas que esta pueda tener, pero sobre todo el motivo por el cual nacieron, como evolucionaron y para qué modelo mercantil se crearon. Algo que, como se abarcará durante el transcurso de esta tesis, es de suma importancia para que

el comerciante que decida constituirse en sociedad pueda elegir el tipo societario óptimo para su modelo de negocio. La naturaleza jurídica de cada tipo societario permite mantener el enfoque que se le ha dado a la misma el cual es elemental para que cada una sobreviva con el tiempo a la modernización de industrias y el desarrollo de economías, las cuales cambian constantemente en un futuro que cada vez es más moderno y exige circunstancias a las cuales los tipos societarios se deben adaptar.

CAPITULO II

Sociedad de Responsabilidad Limitada

Parte del objeto de la presente investigación es determinar si es necesaria una modernización en la regulación de la sociedad de responsabilidad limitada. Sin embargo, previo a presentar los resultados y las conclusiones respecto a dicha modernización, es necesario que se lleve a cabo un estudio de dicha figura para comprender en que consiste la misma, sus elementos y especialmente en relación a entender su naturaleza jurídica, para comprender en base a que necesidades nació y sobre qué circunstancias la figura tiene mayor relevancia de manera en que su modernización, si fuere necesaria, ayude a darle estructura y fuerza en este sentido.

2.1. Origen.

Los antecedentes más remotos de la sociedad de responsabilidad limitada se pueden encontrar en el Francia en donde en el año 1863 se le llama sociedad de responsabilidad limitada a una sociedad anónima pequeña para pequeños comerciantes.

Sin embargo, la figura como tal nace en el derecho anglosajón mediante la Ley del 20 de abril de 1,892, misma que denomina a la sociedad como “Gesellschaft mit beschränkter Haftung, que se traduce literalmente como “Sociedad de responsabilidad limitada” nombrando la figura como hoy en día la conocemos.

Según indica Max Staebler Castillo, la sociedad de responsabilidad limitada surge “...por una necesidad económica no satisfecha por las otras formas de sociedad, necesidad que se llenaba en parte con las sociedades anónimas. En efecto, las sociedades colectivas comprometen en la empresa, aunque sea en forma subsidiario, la responsabilidad de los socios, lo que se evidencia en las épocas de crisis y en el desarrollo o explotación de negocios arriesgados. Las Sociedades en comandita, si bien eliminan lo responsabilidad solidaria de algunos socios, limita drásticamente su injerencia en la administración y control de los negocios sociales,

so pena de incurrir en la responsabilidad ilimitada que se busca eliminar. Las sociedades anónimas, no solo suponen fuertes capitales y la idea de la gran empresa, sino que además tiene excesivas reglas imperativas, reglamentación severa y minuciosa y mecanismo costoso y complicado. De ahí, la importancia que cobró este tipo de sociedad – la limitada-, en el área centroamericana, pues siendo un tipo intermedio dentro de otros tipos de sociedad, propio para empresas de pequeña y mediana importancia, tienen un mecanismo simplificado y los socios limitan su responsabilidad. Esto explica el éxito alcanzado por este tipo de sociedad.”²⁷

El autor Edmundo Vásquez Martínez, cita a Rodrigo Uría indicando que la sociedad de responsabilidad limitada surge obedeciendo razones económicas que aconsejaban extender a las pequeñas sociedades al beneficio de la responsabilidad limitada de los socios, sin los inconvenientes de la organización más complicada de la sociedad anónima suele traer para las sociedades de pocos socios ²⁸

La función económica de este tipo societario está ligada a su historia: la sociedad de responsabilidad limitada nace en el derecho anglosajón y de él se extiende la continental, como una sociedad anónima de modestas proporciones, a la que se recurría cuando un escaso número de personas deseaba iniciar en común la explotación de una actividad económica, aportando pequeñas cifras de capital, y deseaban excluir su responsabilidad personal ante las obligaciones que pudiera contraer al sociedad.

Se la reguló como un tipo autónomo de la sociedad anónima, en razón de su menor capital, de la participación de circunstancias personales en relación con los sujetos que la constituían, y la necesidad de un régimen que, limitando la responsabilidad,

²⁷ Staebler Castillo, Max Estuardo “*La sociedad de responsabilidad limitada conforme a las legislaciones de Centro América*” Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala 1972 pág. 8

²⁸ Vásquez Martínez, Edmundo. *Derecho Mercantil, Op. cit.* pág. 366

fuera ágil y sencillo. La S. R. L. Es el tipo societario que se adapta (contrariamente a la anónima) para las empresas de poca o mediana envergadura.²⁹

El autor Carlos Gilberto Villegas, citando a Halperin, establece como antecedentes históricos de la sociedad de responsabilidad limitada los siguientes:

- a) En el derecho inglés: Indica que este tipo de sociedades apareció originalmente en la “Companies Act” de 1907 y se estructuraron como una variedad de las sociedades anónimas pero a diferencia de estas las mismas eran nombradas como “private companies” (compañía privada) a diferencia de las sociedades anónimas reguladas como “public companies” (compañías públicas).
- b) En el derecho alemán: nació como parte del movimiento hacia la limitación de la responsabilidad que caracterizó la economía capitalista de la época. La ley alemana de 1892, les dio un carácter general y amplia y rápida difusión. La ley introdujo un tipo nuevo de sociedad, con gran ductilidad, ya que no fijaba número mínimo de socios, ni de capital, ni de administradores, dejando librado al pacto social todas estas determinaciones. De modo tal que se permitía la creación de diversos tipos de sociedades limitadas, sea aproximándose más a las personales o a la anónima. De Alemania, el tipo social pasó a Portugal, Austria, Polonia, Francia, Bélgica y Suiza³⁰.

²⁹Enciclopedia Jurídica “*Sociedad de responsabilidad limitada*” España, Edición 2014
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sociedad-de-responsabilidad-limitada/sociedad-de-responsabilidad-limitada.htm> Consultado (7/11/2016)

³⁰ Villegas, Carlos Gilberto “*Tratado de las sociedades*” Editorial Jurídica de Chile Primera edición, 1995. Pág. 263-264.
https://books.google.com.gt/books?id=kvGVAzmE440C&pg=PA263&lpg=PA263&dq=antecedentes+historico+s+de+la+sociedad+de+responsabilidad+limitada&source=bl&ots=UbT5qRB6y4&sig=RLuT83EPYtuIWmXbdEjsBtXdvs&hl=es&sa=X&ved=0ahUKewjO-uLjw5fQAhUP6mMKHQr9D_UQ6AEIRzAH#v=onepage&q=antecedentes%20historicos%20de%20la%20sociedad%20de%20responsabilidad%20limitada&f=false Consultado (7/11/2016)

Para complementar al autor citado hacemos referencia a la Licenciada Maria José Herrera Espinoza, quién indica: “La sociedad de responsabilidad limitada surge en Europa, en la segunda mitad del siglo XIX, con vocación de solventar las necesidades de la práctica que no habían sido atendidas adecuadamente por las formas societarias ya reconocidas. El riguroso régimen de responsabilidad por las deudas sociales, típico de la sociedad colectiva, y la rigidez normativa de las sociedades anónimas, no eran los instrumentos jurídicos idóneos para regular, de manera eficiente, las actividades empresariales que acometían un número reducido de personas, con modesto capital, y usualmente ligadas por vínculos familiares o de amistad.

Así, en la génesis de este tipo societario se pretenden armonizar dos postulados, hasta cierto punto, contradictorios: de una parte, la amplia libertad de organización interna, propia de la sociedad colectiva y, de otra, la falta de responsabilidad de los socios por las deudas sociales, que caracteriza a las sociedades anónimas, que se conjugan para formar una nueva estructura societaria unitaria y cerrada. Tales propósitos fueron abordados de forma desigual por los distintos ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, en Alemania, fue el legislador el que, a través de la Ley del 20 de abril de 1892, creó de nuevo cuño la figura jurídica denominada sociedad de responsabilidad limitada (GmbH). En cambio, en Gran Bretaña, el nacimiento de este tipo societario (private company) obedeció al amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad recogido en la Companies Act de 1862, lo que realmente no supuso la creación de un nuevo tipo societario, sino más bien que los operadores económicos flexibilizaran el régimen de las sociedades anónimas (company), para adaptarlo a las necesidades puntuales de una empresa de pequeñas dimensiones.”³¹

³¹ Herrera Espinoza, Maria José. “Análisis crítico del derecho de sociedades mercantiles vigente en el ordenamiento jurídico nicaragüense” Trabajo de Monografía para Licenciatura en Derecho, Universidad Centroamericana, Managua, Junio 2012 <http://repositorio.uca.edu.ni/448/1/UCANI3188.PDF> (consultado 8 de noviembre 2016) pág. 86

Como podemos ver el nacimiento de la sociedad de responsabilidad limitada se da por una serie de factores:

- a) Necesidad económicas y de prácticas comerciales
- b) Mecanismo simplificado con mayor flexibilidad
- c) De negocios de pequeñas dimensiones, en muchos casos familiares, con pocos socios y con el deseo de limitar su responsabilidad.

La necesidad de estos tres factores fueron determinantes para el desarrollo de establecimientos mercantiles modestos de capital y socios, ya que, como bien lo establecen los autores citados, estos negocios no suponen el fuerte capital de una sociedad anónima por existir bajo realidades comerciales distintas. En principio, los comerciantes que deciden constituir una sociedad de responsabilidad limitada, tienen necesidades económicas más accesibles y buscan una figura sencilla, clara y fácil de administrar, sin perder el control de su administración y limitando su responsabilidad al capital que aporta cada uno.

2.2. Naturaleza Jurídica

En la doctrina existen diferentes posturas al respecto de si la Sociedad de Responsabilidad Limitada es una sociedad de Capital o de Personas.

El Licenciado Max Staebler Castillo, citando a los autores Labaud y Cosack, Goldschmidt y Heinsheimer, establece que la sociedad de responsabilidad limitada se considera como una variedad de la sociedades anónimas que se presenta como una sociedad anónima sin acciones, o bien, una nueva forma de sociedad intermediaria entre la colectiva y la anónima, pues su naturaleza jurídica la aproxima a la sociedad por acciones, pero por su esencia económica corresponde al grupo de las asociaciones personales; concluyendo que dicha figura no puede asimilarse a la sociedad colectiva de naturaleza personalista debido al principio de responsabilidad limitada. Sin embargo, también concluye que tampoco se puede asimilar a la sociedad anónima, forma típica de las sociedades de capitales, pues la

naturaleza de estas es relativa a las acciones y su transmisión, lo que no existe en la sociedad de responsabilidad limitada pues los aportes sociales se reflejan en participaciones sociales.³²

En la misma línea, citando nuevamente a Carlos Gilberto Villegas: "...para la doctrina germánica se trata de una sociedad de capitales dada su organización y por la limitación de la responsabilidad de los socios, si bien se reconocen ciertos rasgos de las sociedades de personas, como son la responsabilidad subsidiaria por los aportes de los consocios, las limitaciones para la transferencia de la cuota social, las cuotas suplementarias etc. En la doctrina francesa se sigue la misma opinión por varios autores así como la de Brunetti en Italia, pese a admitir que, por su elasticidad, las partes puedan por medio del pacto social acentuar unas u otras características, arimándolas a las sociedades personales. En Argentina la doctrina se dividió en un primer momento, entre autores que consideraban este tipo social como una sociedad "de personas" y otros que la consideraron como una sociedad "de capital". En el estudio que hiciera Halperín de estas sociedades, el mismo expresa que los caracteres de estas sociedades las acercan y distinguen, a la vez, de las dos clases mencionadas de sociedades, de personas y de capital. Y citando a otro maestro del derecho comercial, Ramón S. Castillo, decía Halperín que "difiere de las primeras, precisamente, en lo que se aproxima a las segundas, y de éstas en los caracteres que toma de aquéllas". Y agregaba que estas sociedades tienen de común con las de capitales la limitación de la responsabilidad de los socios, la no repercusión sobre la sociedad de los acontecimientos que afectan la persona de los socios (muerte, quiebra, interdicción), y con las de personas tienen de común los rasgos de una sociedad *intuito personae*, como la injerencia activa de los socios en la administración, las restricciones a la transferencia de las cuotas y la naturaleza de los títulos representativos de las cuotas. Por ello Halperín conceptualizaba este tipo social como un "nuevo tipo", con rasgos de las sociedades de personas y de capitales."³³

³² Staebler Castillo, Max Estuardo. *Op. Cit. Pág. 10*

³³ Villegas, Carlos Gilberto "Tratado de las sociedades" *Op. Cit. Pág. 268-269*

Para comprender mejor el concepto de una sociedad *intuitu personae*, la licenciada Dimisel Hernandez Sanchez establece: “La normativa dominicana presenta diversas estructuras corporativas, las cuales han sido diferenciadas por los expertos en dos grupos madres: algunas son *intuitu pecuniae* y otras *intuitu personae*. Son sociedades *intuitu personae* aquellas en que su formación y continuidad está directamente relacionada con la permanencia de sus miembros fundadores, de manera que a la muerte de uno de ellos, las mismas suelen desaparecer.

Por el contrario, son *intuitu pecuniae* las sociedades en que su objetivo primordial es la aportación de capitales con la potencialidad de multiplicarse. Es decir, su existencia no depende de la permanencia de sus socios fundadores, sino del movimiento de capital.

La Ley de sociedades No. 479-08, modificada por la Ley No. 31-11, reconoce las siguientes estructuras corporativas y formas empresariales de hacer negocios:

- a) Las sociedades en nombre colectivo;
- b) Las sociedades en comandita simple;
- c) Las sociedades en comandita por acciones;
- d) Las sociedades de responsabilidad limitada (SRL),
- e) Las sociedades anónimas (SA);
- f) Las sociedades anónimas simplificadas (SAS); y
- g) Las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.)

Las 3 primeras son sociedades esencialmente *intuitu personae*, debido a ello, no son usualmente utilizadas. Las demás, son *intuitu pecuniae*, diferenciándose una de otra por la organización interna que la Ley les crea para su funcionamiento.

Las EIRL, aun no siendo esencialmente una sociedad, se les consideran *intuitu pecuniae*. Toda vez que las mismas pueden ser vendidas, atribuida a un causahabiente o bien mantenidas en estado de indivisión, una vez se produce la

muerte del propietario. Esto así, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 464 de la Ley No. 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (EIRL). De manera que los mismos legisladores quisieron darle este carácter a este tipo de empresa y proteger el interés del propietario de las EIRL de producir capitales³⁴.”

Nuevamente, en relación a la clasificación de la sociedad de responsabilidad limitada como una sociedad *intuitu personae* o *intuitu pecuniae*, la Vicepresidencia del Desarrollo y Capacitación Profesional del Colegio de Contadores Públicos de México, a través de la Comisión de Apoyo al Ejercito Independiente, mediante el artículo publicado el 4 de julio de 2004 “La Sociedad de Responsabilidad Limitada” establece: “La clasificación tradicional de las Sociedades Mercantiles, las diferenciamos en tres grupos... las de personas o *Intuitu personae*, en las que encontramos la Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad en Comandita Simple; **las intermediarias**, en las que se ubican la S. de RL y la Sociedad en Comandita por Acciones; y, las de capital en las que encontramos a la Anónima... Por su parte, en la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) de 1934, se señala que las S de RL se establece con el objeto de abrir un cauce natural de desenvolvimiento para empresas de amplitud media, para limitar la responsabilidad de los socios y no tener que recurrir para ello al esquema de la Sociedad Anónima, manteniendo el crédito y reputación personal que es el elemento *intuitu personae* (especial consideración en tomo a las cualidades personales de los socios) de sus miembros así como la enorme carga organizacional que se exige en sociedades de mayor magnitud.”³⁵

Como se puede apreciar de todas las opiniones citadas previamente, se puede concluir en que los autores coinciden en algo y es que la sociedad de responsabilidad limitada puede ser clasificada tanto como una sociedad de

³⁴ Hernández Sánchez, Dimisel *Op.cit*

³⁵ Colegio de Contadores Públicos de México, Comisión de Apoyo al Ejercito Independiente “La Sociedad de Responsabilidad Limitada” 2004 México
<http://www.ccpm.org.mx/avisos/boletines/boletindependiente1.pdf> (Consultado 14 de junio 2016)

personas, como una sociedad de capitales por el hecho que abarca elementos de ambas. Es una sociedad de personas (*intuitu personae*) ya que en esta la calidad del socio es de mayor relevancia en virtud de sus capacidades, así como el prestigio comercial/empresarial que este tenga. Asimismo, los socios tienen un control y manejo directo de las operaciones de la sociedad junto con otros socios que se conocen profunda y mutuamente a tal punto que la sociedad se considera “cerrada” ya que no existe ánimo de dejar entrar a otros socios que no sean de confianza, es decir, la constitución y existencia de la misma quedará en forma continua relacionada a sus miembros fundadores. Por otro lado, también tiene elementos de una sociedad de capital (*intuitu pecuniae*) pues la responsabilidad de los socios está limitada al aporte que estos realizan a dicha sociedad. Sin embargo, la característica fundamental de una sociedad *intuitu pecuniae* es que esta, tiene la facilidad de obtener vastos capitales mediante el aporte de un gran número de socios, por lo que la calidad del socio/accionista poco importa pues es más importante su aporte al capital social que viene de la mano con la limitación de su responsabilidad a dicho aporte. Debido a esto, no se puede definir a la sociedad de responsabilidad limitada como una simple sociedad de capitales, pues esta característica fundamental de la sociedad *intuitu pecuniae* no se presenta en este tipo societario (únicamente el elemento de la responsabilidad limitada).

Por lo mismo, la sociedad de responsabilidad limitada nació como un híbrido de ambas (*intuitu personae* e *intuitu pecuniae*) debido a las necesidades que empresarios no podían satisfacer en la sociedad colectiva (como lo es la limitación de la responsabilidad de los socios) ni en la sociedad anónima (un régimen flexible, de pocos socios y bajos capitales).

En virtud de esto, la división de criterios que existe en la doctrina, este tipo de sociedad incorpora elementos personalistas y capitalistas a su vez siendo por lo tanto de naturaleza jurídica intermediaria o mixta (con características un poco más personalistas que capitalistas) pues a pesar que los socios tienen una responsabilidad limitada a los aportes que realizan cada uno en la sociedad (pudiendo ser aportes de todo tipo, incluso de capital) no pierden el elemento

personal pues los socios tienen el control directo de los con los negocios de la sociedad. Asimismo, debido a la naturaleza cerrada de la misma, esta figura no permite la obtención de grandes capitales mediante el aporte de cientos de socios (como una “intuitio pecuniae”) y por lo mismo, es característico de sociedades modestas de capital y negocios familiares adoptar este tipo societario.

2.3. Concepto:

Edmundo Vásquez Martínez establece que esta sociedad surge como “un tipo de sociedad intermedio entre la sociedad de personas y las de capitales... Por una parte, para llevar la limitación de la responsabilidad a todos los socios, como en la anónima, y por la otra, para permitir una dirección personal y una estructura que descansa en una base de confianza y de consideración de las calidades personales de los socios”³⁶.

Asimismo, la define como “la sociedad mercantil que, bajo una denominación objetiva o una razón social, de capital fundacional y dividido en aportaciones no incorporables a títulos de ninguna naturaleza, responde por las obligaciones sociales únicamente con su patrimonio, salvo la suma a que, a más de la aportación, se comprometan los socios.”³⁷

El autor Isaac Halperín se refiere a la sociedad de responsabilidad limitada como una “Sociedad de naturaleza mixta, en la cual la responsabilidad de los socios no excede del capital.”³⁸

De las definiciones establecidas, se pueden extraer los siguientes puntos:

- a) Que al igual que la sociedad anónima, en la sociedad de responsabilidad limitada, la responsabilidad de los socios, como bien lo dice el nombre, se limita únicamente al capital aportado;

³⁶ Vásquez Martínez, Edmundo. *Derecho Mercantil*, Op. cit Pag. 153

³⁷ Ibid. Pág. 154

³⁸ Halperin, Isaac, *Op.Cit.* Pág. 63.

- b) Que la sociedad de responsabilidad limitada, permite y busca un involucramiento más “personal” por parte de los socios de las operaciones de la entidad, como verdaderos “dueños” del establecimiento mercantil.

El Código de Comercio en su artículo 78 establece: “Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que solo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social. El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.”³⁹

Asimismo, el artículo 79 de dicho cuerpo legal agrega: “El número de socios no podrá exceder de veinte”, es decir se reduce la capacidad de personas que pueden optar a tener una participación en la cada sociedad de responsabilidad limitada, algo que también se puede ver en otras legislaciones como la argentina que mediante el artículo 146 de la Ley General de Sociedades No.19.550 establece “Artículo 146.- El capital se divide en cuotas; los socios limitan su responsabilidad de la integración de las que suscriban, adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refieren el artículo 150. Número máximo de socios. **El número de socios no excederá de cincuenta.**”⁴⁰ (El resaltado es propio)

Es claro que la normativa legal busca limitar la cantidad de socios con el objetivo de que la sociedad de responsabilidad limitada sea una entidad más “personal” conservando a los “dueños” de la misma, evitando a su vez la pluralidad excesiva de socios.

Asimismo, Rodrigo Uría establece que la sociedad de responsabilidad limitada es aquella que “...*tiene el capital dividido en participaciones de igual valor y no en*

³⁹ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, Art. 78

⁴⁰ Ley General de Sociedades No 19.550 T.O. República de Argentina 1984, Art. 146.

acciones, y gira bajo una denominación objetiva o una razón social, sin que los socios adquieran responsabilidad personal por las deudas sociales.”⁴¹

A diferencia de las sociedades accionadas, los aportes realizados por los socios se reflejan en porcentajes de participación, que se acreditan en el mismo instrumento de aporte, que puede ser la escritura constitutiva de la sociedad o bien una ampliación y/o modificación y no en títulos de algún tipo.

En relación a la “denominación objetiva o una razón social” el artículo 80 del Código de Comercio establece: “La sociedad girará bajo una denominación o bajo una razón social. La denominación se formará libremente siempre hará referencia a la actividad social principal. La razón social se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o mas de ellos. En ambos casos es obligatorio agregar la palabra Limitada o la leyenda: y Compañía Limitada, las que podrán abreviarse: Ltda. O Cía. Ltda, respectivamente. Si se omiten esas palabras o leyendas, los socios son responderán de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.”⁴²

Como podemos ver, tanto del concepto como lo que establece la ley al respecto del nombre bajo el cual gira una sociedad de responsabilidad limitada, existen dos opciones:

- a) Que gire bajo una razón social
- b) Que gire bajo una denominación social

Tanto la “razón social” como la “denominación social” tienen a confundirse y comúnmente se definen como sinónimos. Como aclaración a lo relacionado se hace referencia al oficio emitido por Superintendencia de Sociedades de Colombia (SSC) de la República de Colombia, número 220-90462 del 29 de septiembre de 1999, en la que establecen que se entiende por Razón Social el “nombre comercial que adopta una compañía para individualizarse y diferenciarse de las demás, y

⁴¹ Uría, Rodrigo. “*Derecho Mercantil*” 4ª edición Madrid, España 1964. Pág. 358.

⁴² Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República art. 80

constituye el medio por el cual es conocida por el público y actúa frente a terceros...se forma con los nombres y apellidos o con los apellidos de todos o algunos o varios de los socios, y se diferencia de la denominación social en que en ésta el nombre se toma de los negocios o actividades que constituyen el objeto de la sociedad”⁴³

Es decir que una razón social se relaciona a los nombres o apellidos de los socios (según ellos decidan nombrarla) mientras que una denominación Social hace referencia al giro social o negocios que la sociedad lleva a cabo. Por lo mismo, se puede ver nuevamente la naturaleza personal de la sociedad de responsabilidad limitada, en el sentido de que si los socios optan por una “Razón Social” deberá de hacerse constar el nombre o el apellido de los mismos, a diferencia de la sociedad anónima en donde la elección del nombre de la entidad es libre por parte de los socios fundadores.

2.3. Elementos principales

Como principales elementos de la sociedad de responsabilidad limitada podemos encontrar el elemento personal que vienen siendo los socios y el elemento patrimonial que lo constituye el capital que aportan los mismos.

Tal como se ha hecho relación en este capítulo, la sociedad de responsabilidad limitada tiene una naturaleza jurídica mixta al tener rasgos tanto de una sociedad de personas como una sociedad capitalista.

a) Los socios

Los socios, como cualquier persona que desea celebrar actos jurídicos, deberán de contar con la capacidad civil correspondiente para obligarse hacia con la sociedad. A continuación algunas características relevantes de este elemento:

⁴³ Superintendencia de Sociedades de Colombia, Oficio 220-90462 del 29 de septiembre de 1999, República de Colombia. <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/3139.pdf> (31 de mayo 2016)

- i. Número de socios: De conformidad con el artículo 237, inciso 5º, es causa de disolución cuando las participaciones se reúnen en una sola persona. Por lo mismo, se concluye que el número mínimo de socios, (así como es el caso de los otros tipos de sociedades) es el de 2 socios.

Asimismo, dicho cuerpo legal, en el artículo número 79 establece que el número máximo de socios para una sociedad de responsabilidad limitada es de veinte, no pudiendo exceder dicha cantidad. Por lo mismo, se concluye que en caso una sociedad de responsabilidad limitada llegare a tener veintiún socios, la misma es objeto de disolución.

- ii. Derechos y obligaciones: existe una serie de derechos y obligaciones para los socios de una sociedad mercantil contenidas en el Código de Comercio, especialmente las contenidas en los artículos 38 y 39 de dicho cuerpo legal.

Sin embargo, para efectos del presente tema, se consideran como más relevantes, en cuanto a que hacen resaltar el elemento personalista de la sociedad de responsabilidad limitada, las siguientes:

a. Obligaciones:

- i. Aportación íntegra del capital, contenido en el artículo 81 del Código de Comercio y que como veremos a continuación conforma el elemento patrimonial de la sociedad.
- ii. No trasmisión de sus respectivas participaciones sociales sin el consentimiento total de los demás socios, contenido en el artículo 43 del Código de Comercio.

b. Derechos:

- i. Limitación de su responsabilidad hacia el monto aportado por el socio.

- ii. Transmitir sus participaciones, siempre que se llenen los requisitos correspondientes.

- iii. Participaciones sociales y transmisión: Rodrigo Uria establece que las participaciones "... juega en la sociedad de responsabilidad limitada un papel semejante al de la acción de la sociedad anónima" y establece que con dichas participaciones se miden los derechos correspondientes a los socios.⁴⁴

Asimismo, Isaac Halperin, citando a Ascarelli, establece que "La naturaleza personal... hace que las participaciones de los socios no adquieran, por lo menos al momento de la constitución, un valor independiente, abstracto e independiente de la persona del socio, sino que cada una representa la suma de todos los derechos y de todas las obligaciones de cualquier socio, de donde resulta la norma natural que prohíbe a un socio asumir más de una parte en la constitución de la sociedad..." Asimismo indica que "la parte social se diferencia de la acción en que no es incorporable a un título de crédito"⁴⁵

Según lo que se puede deducir de los conceptos indicados, las participaciones sociales en una sociedad de responsabilidad limitada no pueden ser representadas por títulos como las sociedades. Sin embargo, las mismas si representan el aporte realizado por cada socio y por lo tanto su valor, es decir, el porcentaje del capital aportado por los socios a la sociedad. Dichos porcentajes son de igual valor, sin embargo algunos socios tendrán un porcentaje mayor que otros dependiendo si alguno aportó más a la sociedad o no.

En la doctrina existe un debate respecto a la transmisión de las participaciones sociales ya que como lo establece Isaac Halperin citando

⁴⁴ Uría Rodrigo. *Op. Cit.*, Pág. 372

⁴⁵ "Halperin, Isaac *Sociedades de responsabilidad limitada*, Editorial de Palma, Buenos Aires 1956. Pág. 86

a Castillo “Las limitaciones a la libre transferencia de las partes sociales se ajustan a las necesidades y a la naturaleza de cada sociedad.” “En efecto, una de las bases esenciales de esta sociedad es la identidad de los socios, porque... en ella predomina el aspecto personal, no solamente porque tienen el carácter de sociedades de familia o de amigos, que se fundan en la confianza recíproca de los asociados, sino también porque los terceros acuerdan crédito a la sociedad cuando aprecian las condiciones de decencia, honestidad y buen nombre de los asociados. Por consiguiente, cualquier modificación de las personas de los socios afecta fundamentalmente las bases sobre las que reposa la institución”⁴⁶ Sin embargo, también establece que la cesibilidad de la cuota es un derecho del socio, que el contrato (de sociedad) puede restringir pero no eliminar⁴⁷

Por lo mismo, las cuotas/participaciones sociales son transmisibles, pero para la transmisión de las mismas “La escritura social tiene que establecer los pactos y las condiciones que consideren convenientes, tanto para la circulación de participaciones entre los socios así como también para su transmisión a personas extrañas a las sociedad, siempre y cuando los pactos no entrañen una prohibición completa de las transmisiones”⁴⁸

b) El Capital

Como se ha indicado previamente, existe una división de criterios en la doctrina respecto si una sociedad de responsabilidad limitada es una “sociedad de personas” o de “capital”. Como ya se ha referenciado previamente, dicha entidad tiene una naturaleza mixta y por lo mismo incluye también un elemento patrimonial importante que es el aporte de los socios.

⁴⁶ *Ibid.* Pág. 139

⁴⁷ *Ibid.* Pág. 140

⁴⁸ Lara Paíz, Mariela Suyapa. “*La sociedad de responsabilidad limitada*”. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Guatemala 2010. pág. 27

Isaac Haperin establece que “El capital social constituye la médula patrimonial de la sociedad. No se determina arbitrariamente: es el resultado de los aportes de los socios... Este capital tiene una doble función: es garantía para los terceros que contratan con la sociedad; es límite de la responsabilidad de los socios...”⁴⁹

Asimismo, dicho autor, citando a Pic y Baratin, establece que el capital es “Esencialmente fijo y siempre igual al monto nominal de las partes sociales, el capital representa el mínimo de activo afectado a la garantía de las obligaciones sociales hacia los terceros; dicho de otra manera, es la suma que los socios han separado de su patrimonio personal y a la que han entendido limitar su responsabilidad... El patrimonio social esta formado por la masa de bienes que pertenecen a la sociedad, cualquiera sea su origen. Aumenta y disminuye según el ritmo de las fluctuaciones del patrimonio social, del éxito o fracaso de la sociedad”⁵⁰

Dicho autor divide el concepto de capital social con el de patrimonio social, estableciendo que el capital es un factor ideal constante; el patrimonio social es el valor real variable que solo cabe concretar en momentos determinados, cuando se redacta el balance.⁵¹

En virtud de lo mismo, se puede entender que el capital social es el aporte que cada socio da al momento de la constitución de la sociedad, destinado para que esta pueda iniciar sus operaciones. Dependiendo si la operación de la sociedad será exitosa, la entidad podrá generar un patrimonio elevado del cual se generen utilidades que serán distribuidas de conformidad con el porcentaje de participación que tenga cada socio que aportó el capital inicial; o bien, que haya continuado realizando aportes significativos con el fin de darle un empuje a la operación social.

⁴⁹ Halperin Isaac, *Sociedad de responsabilidad limitada*. Op.cit. pág. 79.

⁵⁰ *Ibid* pág. 81

⁵¹ *Ibid*. Pág. 81

El Código de Comercio no establece un capital mínimo pagado para la sociedad de responsabilidad limitada, únicamente es contundente en el hecho de que no se podrá constituir una sociedad si en la escritura constitutiva no se hace constar que el capital ha sido pagado en forma fehaciente. Como lo establece Villegas Lara “Se argumentaría que establecer un mínimo es contrario a la finalidad de esta sociedad que se reserva para pequeñas empresas. A pesar de esta razón, opinamos que sí debería existir un monto mínimo, porque esto garantizaría en cierta forma la solvencia de la sociedad frente a terceros.” Por lo mismo, se ha acostumbrado a que se aplique supletoriamente el artículo 90 del Código de Comercio que establece que el capital mínimo pagado para constituir una sociedad anónima es de cinco mil quetzales. Sin embargo, dicha regulación es específica de la sociedad anónima, entidad que como se verá más adelante, presupone grandes sumas de capital y debido a esto la ley, en el momento histórico en que fue creada, exigía un mínimo de capital a los socios fundadores.

2.5. Características generales de la sociedad de responsabilidad limitada.

El Licenciado Max Staebler Castillo cita los rasgos característicos de la sociedad de responsabilidad limitada como los siguientes:

- a) Como lo dice el nombre, es de responsabilidad limitada, pues los socios no responden personalmente de las deudas de la sociedad frente a terceros y únicamente arriesgan su aportación a la misma pues la sociedad responde directamente con su patrimonio.
- b) La sociedad es de capital fundacional, es decir que para que la misma nazca a la vida jurídica, en la escritura constitutiva se debe de acreditar el aporte de los socios y como el mismo ha sido efectivamente pagado a favor de la sociedad.
- c) La división del capital es mediante participaciones que no pueden ser representadas por títulos. En caso que un socio desee no formar parte de la

sociedad o bien un tercero desee entrar a participar de la misma, dicha circunstancia no se puede formalizar mediante el endoso o traspaso de un título, sino que se debe de modificar la escritura constitutiva de la sociedad en donde se hace constar el aporte que se realiza y el consentimiento de los socios en donde se admite al nuevo, todo de conformidad con las reglas que se establezcan en la escritura de constitución, en relación a las trasmisión de participaciones.

- d) Como ya se vió, la misma gira bajo una razón social o una denominación social bajo las condiciones que establece el artículo 80 del Código de Comercio.
- e) El número de socios no podrá exceder de veinte.
- f) Su naturaleza es mercantil, con elementos mixtos de una sociedad de personas y una sociedad de capitales.⁵²

a. Organización

La sociedad de responsabilidad limitada, tal como lo establece la ley nace a la vida jurídica mediante el acto jurídico fundacional que viene siendo su escritura constitutiva y la entidad adquiere su personalidad jurídica mediante la constitución e inscripción de la misma en el Registro Mercantil.

Dicha escritura deberá de cumplir con los requisitos que establece el Código de Notariado que ya han sido relacionados previamente así como cumplir con el principio de solemnidad y principio de registro contenidos en el artículo 16 y 17, respectivamente del Código de Comercio, así como con lo establecido en el artículo 337 del mismo cuerpo legal.

Adicionalmente, el principio mercantil de la autonomía de la voluntad de las partes, permite que los socios puedan incluir dentro de la escritura constitutiva cualquier disposición que ellos consideren de manera libre, siempre y cuando dichas

⁵² Staebler Castillo, Max Estuardo. *Op. Cit. Pág. 12-13*

disposiciones sean lícitas y no contravengan las disposiciones establecidas por el Código de Comercio.

De este acto, los socios tienen la facultad de realizar cambios a su escritura, de manera que pueden disminuir o ampliar las facultades de los órganos sociales o establecer reglas de convocatorias para asambleas dependiendo del tipo de asuntos a tratar, entre otros temas.

a) Órganos sociales

El autor Rodrigo Uría señala que: *“En el régimen de poderes sociales el seno de la sociedad de responsabilidad limitada responde al de una organización corporativa y despersonalizada, análoga a la organización interna de la sociedad anónima. Así, los acuerdos de los socios tomados por mayoría de capital expresan la voluntad social y rigen la vida de la sociedad, decidiendo con poder soberano los más importantes asuntos de carácter interno o externo”*.⁵³

De conformidad con dicha definición, a pesar de las diferencias que existen entre la sociedad de responsabilidad limitada y otros tipos societarios como la sociedad anónima, ambas son constituidas como corporaciones y por lo mismo, la toma de decisiones responde a una estructura jerárquica que en todo caso debe de reflejar la expresión de voluntad de los socios.

De conformidad con el Código de Comercio, los órganos sociales de la sociedad de responsabilidad limitada son:

1. Junta de Socios: Órgano superior, (artículo 65 del Código de Comercio)
2. Administradores: La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes podrán ser o no socios y tendrán la representación judicial (artículo 44 del Código de Comercio).

Cabe hacer mención que comúnmente se tiende a confundir a la “gerencia” de la sociedad como un órgano distinto al de administración. Sin embargo la

⁵³ Uría, Rodrigo. *Op Cit. Pág. 375*

gerencia conforma parte de dicho órgano como un rango inferior al del administrador que en todo caso se nombra con facultades necesarias para las operaciones del día a día del negocio y la ejecución de los actos que sean necesario para llevar a cabo los fines de la sociedad, pudiendo actuar en forma libre o restringida y con representación o sin la misma.

En este aspecto, Villega Lara establece “En esta sociedad la ley no supe la forma de administrarla en el caso de que se hubiese omitido este aspecto en la escritura social. De manera que es obligatorio determinar la forma de administración y el nombre o los nombres de las personas que van a desempeñar esta función”⁵⁴, sin embargo el Código de Comercio no es específico en relación a la forma en que el órgano de administración es nombrado puesto que únicamente establece que podrán ser uno o varios administradores. Por lo mismo se tiende a confundir sobre si los administradores pueden ser nombrados con cargos específicos como en un Consejo de Administración o no.

3. Órgano de fiscalización: Para este caso aplica lo contemplado en el artículo 64 del Código de Comercio que establece que la facultad de fiscalización podrá otorgarse y ejercerse a un delegado. Asimismo, la ley otorga al socio derecho de solicitar a los administradores informes sobre la operación de la sociedad.

2.6. Legislación aplicable:

De aquí surge una de las debilidades de la sociedad de responsabilidad limitada en virtud de que el código de comercio actual únicamente dedica un total de 8 artículos a dicha sociedad mercantil, en los que se regula los siguientes asuntos:

- Definición: (artículo 78 del Código de comercio) el cual como ya hemos establecido previamente, es el tipo de sociedad mercantil de naturaleza mixta, en la cual existe un número limitado de socios, los cuales realizan

⁵⁴ Villegas Lara, Rene Arturo *Op. Cit.* pág. 124 - 125

aportes de capital que son representados en participaciones, limitándose su responsabilidad únicamente al monto o porcentaje de dicha participación.

- Número de socios: el cual no puede ser mayor a 20 (artículo 79 del Código de Comercio)
- Razón o denominación social: (artículo 80) el cual como ya se refirió previamente, debe de hacer relación al giro del negocio o bien contener los nombres o apellidos de los socios, respectivamente.
- Aportación íntegra del capital: (artículo 81 del Código de Comercio) indicando que se debe de comprobar fehacientemente que el capital ha sido íntegramente pagado. Es decir, se debe comprobar mediante medios fidedignos que el capital fue pagado por los socios.
- La prohibición del socio industrial: Se entiende por socio industrial aquel cuyo aporte no se realiza en capital sino con trabajo. Dicha figura no es aplicable a la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 82 del Código de Comercio)
- Derecho de vigilancia: es un derecho que se le otorga a los socios de poder solicitar a los administradores de la sociedad informes del desarrollo de los negocios sociales y consultar los libros de la sociedad (artículo 83 del Código de Comercio)
- Nombre en la razón social: indica que cualquier persona extraña que haga figurar o permita que su nombre figure en la razón social de la sociedad, responderá de las operaciones hasta por el monto de la mayor participación social. (artículo 84 del Código de Comercio)
- Otras disposiciones aplicables. (artículo 85 del Código de Comercio) establece que para la sociedad de responsabilidad limitada también aplicaran los artículos 64, 65, 66 y 67 del Código, que son normas específicas de la Sociedad Colectiva relativas a vigilancia, resoluciones de la Junta General, Junta Totalitaria y la representación de los socios en dichas juntas.

CAPITULO III

La sociedad anónima

Como parte del objeto de la presente investigación, es importante un estudio tanto de la sociedad de responsabilidad limitada como de la sociedad anónima, pues es prácticamente imposible realizar un análisis de la primera dentro del contexto histórico actual, sin compararla directamente con la sociedad anónima que, como se verá en la presente investigación, es el tipo societario más utilizado en Guatemala y la mayormente desarrollada en el Código de Comercio.

El presente capítulo abarcará la sociedad anónima, especialmente en relación a la naturaleza jurídica de la misma, para comprender los antecedentes históricos que dieron origen a la necesidad de la cual nació y sobre qué circunstancias esta cobra mayor relevancia y se desempeña con más fuerza.

3.1. Origen

El Licenciado Juan Ruiz Skinner-Klee, en referencia a los antecedentes históricos de la sociedad anónima, indica: *“Vemos finalmente surgir la sociedad anónima para resolver los problemas ya indicados y que mejor pueden resumirse en dos ideas: la organización o “la conveniencia de constar con un equipo de personas que cubran los diversos aspectos de la gestión de la empresa” y la financiación para obtener aquel capital que un solo patrimonio no está en condiciones de ofrecer”. Aquellas empresas se valieron de las compañías coloniales, donde se necesitaba de la organización y financiación que solo la forma accionada y anónima podía ofrecer. Así en Gran Bretaña evoluciona la Joint Stock Company que como su nombre lo indica era un capital mancomunado en que participaban varios socios, creándose por concesión y “octroi”(royal chárter o real concesión) siendo la primera gran compañía la “East Indian Company” constituida en 1600, en la que figuraban junto a grandes comerciantes, personajes influyentes de la corte, por lo que vemos aun el carácter marcado colonial” “Asimismo en Holanda se forman iguales tipos de empresas en la misma época”*

“... a partir del código francés de 1807, queda regulada la sociedad anónima como privada, sin nexos coloniales o ligamentos al Estado, de carácter esencialmente mercantil, de donde pasa a los demás sistemas continentales”⁵⁵

Las compañías holandesas a las que hace referencia el autor son la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, fundada el 20 de marzo de 1602, a la que le siguió la Compañía de las Indias Occidentales, de las cuales el Estado participaba de ellas en carácter de particular o accionista y mediante la venta de sus acciones lograron la participación de cientos de pequeños inversionistas, cuya responsabilidad se limitaba a la cantidad de acciones suscritas. Al momento de su creación dichas entidades eran públicas o estatales, y fueron creadas con el motivo de competir con otras potencias de la época como la monarquía española. A continuación una reseña histórica del nacimiento de la Sociedad Anónima de la Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXXIII (Valparaíso, Chile, 2011):

*“El contexto histórico que explica el avance de las formas societarias en estos territorios hay que buscarlo en el enfrentamiento de estas Provincias con sus señores naturales, los reyes de la Casa de Habsburgo que reinaban en la monarquía hispánica... Como sea que lo estimemos, lo concreto es que la creación de nuevas formas de explotación económica y de comercio fue un elemento que las provincias usaron en su denodada lucha por la supervivencia tras los primeros enfrentamientos con los tercios españoles... Los holandeses sabían que en el plano militar no podían hacer frente a las tropas de su rey legítimo, por lo que, merced a su espíritu comercial, decidieron sacar provecho de sus escasos recursos naturales, es decir, de sus puertos. Para ello debían disponer de una amplia y poderosa flota mercantil que les permitiera llevar y traer productos de toda clase a cualquier punto en donde los mercados florecieran. **Pero el desarrollo de tales empresas exigía recursos cuantiosísimos que nadie estaba en disposición de facilitar individualmente.** Por ello debieron acudir a formas de asociación cada vez más*

⁵⁵ Ruiz Skinner-Klee, Juan “La organización de la sociedad anónima en el derecho guatemalteco” Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 1964 pág. 53-54

extensas y perfectas que les permitieran hacer viables las empresas comerciales en las cuales iban a basar su futuro poderío...

*Hacia fines del siglo XVI... Los mercaderes de la ciudad puerto de Ámsterdam y sus zonas aledañas fueron quienes llevaron la dirección de estas nuevas empresas. Con el objeto de disputar a los españoles y portugueses el comercio en sus propias bases de operaciones de ultramar, el gobierno de las Provincias Unidas decidió la fundación de una compañía o sociedad que, gozando de un régimen legal de privilegio, **e integrándose por cientos de pequeños inversionistas**, pudiese hacer frente al desafío del comercio ultramarino.*

La Compañía holandesa de las Indias Orientales, y las que siguieron su modelo más tarde, respondían a esta necesidad comercial ya referida.

*Creada el 29 de marzo de 1602, la Compañía Holandesa fue establecida con un aporte de capital inicial de 6,5 millones de florines. Su gemela, la Compañía de las Indias Occidentales fue establecida en 1621, con la participación del Estado de las Provincias Unidas. Su capital fue de un millón de florines. **La responsabilidad estaba limitada al monto de las acciones suscritas** y el estado participaba en la misma en carácter de particular.*

El gran éxito que experimentaron ambas compañías movió a los inversionistas a multiplicar las transacciones de acciones con lo que se generó una gran especulación, que llevó al Estado a crear una serie de controles con el objeto de evitar los abusos. Es el origen de la ley de venta de acciones de 1610.

*La Compañía holandesa de las Indias Orientales duraría en un comienzo solo 10 años, al término de los cuales debería liquidarse, devolver el capital a los inversionistas y distribuir sus utilidades. Demás está decir que ello no ocurrió del modo en el que indicamos. **La Compañía produjo enormes utilidades y se acostumbó repartirlas periódicamente, junto con renovar su régimen de operaciones...***

Gracias a estas novedosas formas de organización, la Compañía llevó sus operaciones a los más remotos confines de la tierra. Ya en 1609 operaba en la naciente colonia de Nueva Ámsterdam y Yakarta en donde fundan una nueva casa matriz...

Como podemos apreciar, las sociedades creadas por los holandeses se transformaron en una herramienta idónea para extender el régimen colonial a territorios situados en otros hemisferios.

El siglo XVII será considerado como la edad de oro del imperio holandés, con posesiones en Asia, África e incluso América⁵⁶.”

La reseña hace relación de como la sociedad anónima nació en base a la necesidad de los holandeses que crear figuras que les permitiera obtener inversión de cientos de socios, lo cual tuvo como consecuencia el incremento de un capital que permitió que dichas figuras expandiesen sus operaciones a otros territorios en forma exitosa. Nacieron como instrumentos que permiten la expansión del negocio mediante inversión a través de la venta/circulación de sus acciones.

Posteriormente a las épocas de la revolución francesa, dicha figura fue legislada en Francia mediante el Código de Comercio de Napoleón, reconociéndose el ámbito privado de la figura y reservándose el Estado la autorización y el control de la misma, inclinándose a la figura de la sociedad anónima que conocemos actualmente.

En Guatemala la figura de la sociedad anónima apareció en el Código de Comercio de 1877 durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios el cual fue sustituido posteriormente mediante un nuevo Código de Comercio de 1942 en el cual realmente no se sistematizó la regulación hacia la figura sino hasta nuestro actual Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República.⁵⁷

⁵⁶ Andrades Rivas, Eduardo “La sociedad anónima en la tradición jurídica hispano-indiana” Revista de Estudios Historico-Jurídicos XXXIII, Universidad del Desarrollo, Valparaíso Concepción, Chile 2011. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552011000100011 (consultado 30 de mayo 2016)

⁵⁷ Villegas Lara, René Arturo, *Op cit.* págs. 126-127.

Como se puede apreciar en el presente apartado, la sociedad anónima nació y evolucionó como una figura mercantil diseñada para que empresas que no contaban con el capital suficiente pudieran competir con grandes potencias. Esto fue posible debido a que la figura de la sociedad anónima permite el incremento del capital a través de la inversión de cientos de socios mediante la venta/circulación de sus acciones.

3.2. Naturaleza Jurídica

Fernando Sánchez Calero establece que "... la sociedad anónima ofrece la peculiaridad de tener siempre carácter mercantil, cualquiera que sea el objeto a que se dedique... No pueden existir en consecuencia, sociedades anónimas de carácter civil.⁵⁸

De lo indicado por el autor citado, la sociedad anónima, por su misma naturaleza mercantil no puede realizar otra actividad que no sea esencialmente mercantil. Por lo mismo, se entiende que toda sociedad anónima realiza una actividad mercantil y que le es prohibido realizar actividades de otra índole. Es decir, la sociedad anónima no puede ser utilizada para fines establecidos en la ley civil, utilizarse como entidades patrimoniales o como medios de estructuración patrimonial, o bien, no realizar actividad alguna.

Asimismo, Villegas Lara establece "... la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado. Esta teoría, tomada del Derecho Público, es la que mejor explica todas las relaciones jurídicas que se originan ante la existencia de una sociedad, la que si bien surge de un contrato, tiene la cualidad de ser una persona jurídica que es sujeto de imputación dentro del sistema jurídico"

⁵⁸ *Ibid*, pág. 177

Dicho análisis confirma el hecho de que una sociedad anónima, en principio tiene un giro comercial y por lo mismo se supone que la entidad se desenvuelve y desarrolla en dicho giro.

Por otro lado, Jorge Barrera Graf, en relación a la naturaleza de la sociedad anónima en sus inicios indica: "... Es sabido que la sociedad anónima tiene un origen reciente: surge a mediados del siglo XVII en Holanda e Inglaterra con motivo de la organización de empresas para el comercio y la colonización de las Indias Orientales... me interesa subrayar, respecto a esta primera época... la naturaleza eminentemente aristocrática, no demócrata, de su administración y de sus relaciones con los socios... La naturaleza aristocrática de la sociedad se manifiesta en la gran amplitud de facultades que se arroga el consejo, así como en la escasez de atribuciones reservadas a los socios, independientemente considerados, y actuando en común, dentro de la asamblea, que posteriormente había de considerarse como órgano supremo. Esta característica no es sino una imitación del régimen político prevaleciente en la época... Por lo que respecta a la limitación de responsabilidad, primitivamente se planteó más como un privilegio concedido a los administradores...; sin embargo, como régimen de privilegio concedido a la sociedad, en detrimento de los acreedores de los socios, y como sistema de excepción establecido en contra de la regla del derecho romano de la responsabilidad de la persona con sus bienes, los presentes y futuros, el privilegio fue combatido y solo se abrió paso y difundió cuando las acciones representativas del capital pudieron circular sin trabas y formalidades... Es innegable, no obstante, que a pesar de estas trabas originales la sociedad por acciones se ligó desde su origen al incipiente capitalismo y otorgó a éste, junto con los títulos de crédito, el instrumento más adecuado y eficaz para su desarrollo y evolución. Porque, en efecto, la posibilidad que desde entonces ofreció la anónima de formar y agrupar ingentes capitales, destinados de manera exclusiva a la consecución de grandes empresas, no había existido con las formas tradicionales de sociedades y asociaciones en que los miembros respondían como garantes solidarios, ni tampoco con los contratos de cambio y de participación, que sólo atendían a la solución de necesidades y negocios concretos o a la realización de aventuras restringidas.

Posteriormente, cuando las acciones rebasan el círculo de los primitivos suscriptores, y se obtiene para ellas la libertad de circulación, por la aplicación de las reglas y los principios que la doctrina y la práctica alemana e italiana predicaban ya de los títulos de crédito, se consigue, por una parte, despersonalizar a la sociedad, convirtiéndolo en secundario y hasta indiferente el vínculo que pueda haber entre los socios, o el que liga a cada uno de ellos con la compañía y se logra, por otra parte, otorgar al accionista una garantía de recuperación de su aporte, que la rigidez de las reglas del vínculo social obligatorio y permanente no le concedían. Muy pronto, la conjunción de estas tres notas, o sea, el poder de los administradores, la responsabilidad limitada de los socios y la representación de capital en documentos negociables, provocó la formación de empresas que al adquirir predominio económico obtuvieron también fuerza política...⁵⁹

El autor Barrera Graf resalta que la sociedad anónima surgió con una naturaleza (aparte de mercantil) “aristocrática” en virtud de que el control y poder de las operaciones de la misma lo tenía el Consejo como órgano de administración. Por el otro lado los socios, en forma individual, no ostentaban un poder vinculante por lo que tenían que ejercer su poder en forma conjunta como Asamblea. Por lo tanto, salvo que el socio tuviera algún cargo dentro del consejo de administración, su calidad de socio no lo ligaba ni lo relacionaba directamente a las operaciones y decisiones diarias de la sociedad. Si bien dicha circunstancia también se da en los otros tipos societarios (pues la calidad de accionista o socio no otorga forma de representación ni funciones administrativas dentro de la misma) lo cierto es que en la sociedad anónima existe mayor dificultad para los accionistas ejercer un grado de poder pues, en teoría, son tantos que es difícil coincidir en el momento de la toma de decisión y en la decisión a elegir; mientras que en las sociedades personalistas (como se indicó en el capítulo anterior) los socios son pocos y no cambian, siendo más fácil llegar a acuerdos y ejercer poder, motivo por el cual en estos casos es

⁵⁹ Barrera Graf, Jorge. “La Sociedad Anónima: Evolución y algunos problemas en el derecho mexicano.” Seminario de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de México. Pág 4-3 <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/40/art/art1.pdf> (9 de noviembre 2016)

común que tengan funciones de administración (teniendo o no un nombramiento como tal.)

Esto eventualmente evolucionó con la fácil circulación de las acciones lo cual tuvo como consecuencia que las sociedades después de algún tiempo siguieran existiendo con socios distintos a cuando se constituyeron, distintos en cuanto al individuo accionista y distinto en cuanto al número de socios. Por lo tanto, la calidad de quien fuera socio o no llegó a ser irrelevante. Aunado a la responsabilidad limitada de los socios y la fácil negociabilidad de los títulos valores (acciones) la sociedad anónima dio lugar a la agrupación de grandes capitales, escenario que otros tipos societarios no ofrecían, siendo las acciones el instrumento importante que permitió su evolución para la creación de grandes entidades mercantiles.

Esto constituye la característica fundamental de las sociedades “de capital” o “*intuitu pecuniare*” que, como se abarcó en el capítulo I, son “... las sociedades en que su objetivo primordial es la aportación de capitales con la potencialidad de multiplicarse. Es decir, su existencia no depende de la permanencia de sus socios fundadores, sino del movimiento de capital⁶⁰.”

Para comprender a fondo el concepto anterior, se hace relación a lo comunicado por la Superintendencia de Sociedades de Colombia (SSC) de la República de Colombia, mediante oficio número 220-14196 del 23 de marzo de 2005, título de Referencia “Sociedades de personas y de capital” estableció: “En primer lugar se debe precisar que la legislación mercantil colombiana no define como tal sociedades de personas ni de capitales, pues el criterio que la misma adopta para clasificar los distintos tipos contemplados, toma en consideración las alícuotas en que se divide el capital social; de ahí que la codificación comercial hace a lo largo de su articulado referencia a tres formas específicas a saber: sociedades **por parte de interés, por cuotas, y por acciones**, las que en su orden dicen de las fracciones en que está representado el capital de las sociedades típicas reconocidas a saber: **colectivas** las primeras, **de responsabilidad limitada y en comandita simple** las segundas

⁶⁰ Hernández Sánchez, Dimisel *Op. Cit.* <https://dimiselhernandez.wordpress.com/2014/01/13/cuando-una-sociedad-es-intuitu-personae-o-intuitu-pecuniae/> (consultado el 8 de noviembre 2016)

y, **anónimas y en comandita por acciones** las últimas. Sin embargo las que se denominan doctrinalmente “sociedades de personas”, se caracterizan porque en ellas tiene prevalencia el elemento “intuitus personae” es decir que se crean y se desenvuelven en razón a la calidad de las personas que se asocian... A su turno en las “sociedades de capital” el elemento preponderante es el “intuitus rei” entendido como la estricta aportación al capital; a diferencia de las anteriores, es irrelevante en ellas la condición personal de los socios, puesto que éstos sólo responden en principio hasta el valor de sus aportaciones y es la compañía quien responde con su patrimonio por las obligaciones contraídas en desarrollo de la empresa; dada la ley de circulación propia de las acciones, los accionistas pueden estar permanentemente cambiando sin que ello tenga ninguna trascendencia frente a los terceros ni a la sociedad. Tradicionalmente se consideran de personas la sociedad colectiva y la comandita simple; y como de capitales, la en comandita por acciones y la anónima. La sociedad de responsabilidad limitada por su parte, tiene un carácter mixto, ya que por unos aspectos reviste condiciones que se reputan de la anónima-prototipo de las capitalistas- y por otro, presenta aristas propias de la colectiva-prototipo de las personalistas.”⁶¹

La misma superintendencia emitió un oficio anterior, número 220-18814, del 20 de marzo de 2003, indicando: “...En nuestro ordenamiento mercantil, que si bien no se hace mención de manera expresa a clasificación alguna, es claro que de la lectura del articulado que regula los diversos tipos societarios, vemos como se alude en términos generales a las sociedades por cuotas, por partes de interés y por acciones, en donde al mismo tiempo impera en ellas el elemento personal (intuitus personarum) y el elemento capital (intuitus pecuniae).”⁶²

⁶¹ Superintendencia de Sociedades de Colombia “Sociedades de personas y de capital” Colombia 2005 <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/19383.pdf> (Consultado 14 noviembre 2016)

⁶² Superintendencia de Sociedades de Colombia “Sociedades de personas” Colombia 2003 <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/9096.pdf> (Consultado 14 de noviembre 2016)

Adicionalmente, Jesús Martínez Álvarez, diputado federal a la LIX Legislatura del honorable Congreso de la Unión, de los Estados Unidos Mexicanos, en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles, expone respecto a las sociedades de capital lo siguiente: “Dentro de la clasificación de sociedades existe la diferenciación entre las que son de personas y las que son de capital. Esta clasificación se funda en que el *intuitus personae*, o la consideración de las cualidades personales de los socios, que tiene gran importancia en algunas sociedades (sociedades de personas), mientras que en otras no posee tal trascendencia, pues en ellas se atiende preferentemente al capital aportado, constituyéndose como *intuitu pecuniae* (sociedades de capital)... las sociedades *intuitus pecuniae*, también denominadas “sociedades por acciones”, surgen y se constituyen especialmente por la consecución de objetivos que requieren grandes capitales; por ello se organizan de modo tal, que permita la obtención de ingentes sumas por medio de aportaciones de numerosas personas...”⁶³

Como se puede apreciar en los textos referenciados, los distintos autores así como autoridades coinciden en que la sociedad anónima es un tipo societario clasificado como “de capitales” o *intuitu pecuniae*, cuya característica primordial no son los socios o la calidad, habilidad, prestigio o capacidad que estos tengan, sino los aportes (en su conjunto) del capital que estos destinan a la sociedad, el cual en la práctica se ampara por un título que es esencialmente transmisible. Esta característica tiene como objetivo principal que la sociedad anónima obtenga inmensas sumas de capital mediante el aporte de una pluralidad de socios altísima, independientemente de la identificación de estos. Por lo mismo, no se puede definir a quien pertenece la sociedad, la cualidad *intuitus personae* no existe en este tipo societario y por lo mismo es “anónima”.

⁶³Martínez Álvarez, Jesús “Exposición de motivos de iniciativa de reforma a la ley general de sociedades mercantiles” Diputado Federal Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. México 2005
http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2005/03/asun_1758276_20050308_1110383489.pdf
(Consultado 14 de noviembre 2016)

Tal como lo establece el licenciado Juan Ruiz Skinner-Klee establece "... El ejemplo cabal de este tipo de entidades lo constituyen aquellas en que se ha ideado, es decir ya existe la empresa, el negocio a desarrollar, el cual generalmente es de alguna envergadura económica, y lo único que falta para llevarlo a cabo es el capital que se obtiene de quien esté dispuesto a invertirlo sin tomarse en cuenta ningún dato o circunstancia relativo al individuo que efectúa la aportación. ... *el número de participantes: Así como la sociedad de responsabilidad limitada no se presta para dar cabida a gran número de socios... también la sociedad anónima no encuentra sus aplicaciones más felices en agrupaciones de pocos participantes...*"⁶⁴

3.3. Concepto

El Código de Comercio la define como aquella que "... *tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito*"⁶⁵

Asimismo, el autor René Arturo Villegas Lara la define como "*una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto de las acciones que son de su propiedad*"⁶⁶

Esta sociedad, tal como lo establece Edmundo Vásquez Martínez es la más adecuada para "*desarrollar empresas de gran envergadura y permite la participación en ellas de un gran número de personas.*"⁶⁷

Algunos autores tienen a clasificar la Sociedad Anónima como una Sociedad de Responsabilidad Limitada bajo el razonamiento de que la responsabilidad de los

⁶⁴ Skinner-Klee, Juan Ruiz. *Op. Cit.* Pág. 106-107

⁶⁵ Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. Art. 86.

⁶⁶ Villegas Lara, René Arturo. *Op. Cit.* Pág. 127

⁶⁷ Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones del Derecho Mercantil* Op cit. Pág. 51

socios se limita únicamente al número de acciones que posee. Sin embargo, nuestra ley las regula por separado.

El autor Fernando Sánchez Calero indica: “El concepto de la sociedad anónima resulta implícito del artículo 1º de la ley cuando dice que “En la sociedad anónima, el capital, que estará dividido en acciones se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales”⁶⁸

De estas definiciones se puede desprender lo siguiente:

- i. Es una sociedad eminentemente mercantil
- ii. Es una Sociedad Capitalista: ya que el capital, el aporte de los socios, se considera esencial para su constitución.
- iii. Capital se divide en acciones: que representan un monto en dinero denominado valor nominal y las cuales son amparadas mediante títulos que tienen calidad de títulos negociables.
- iv. Responsabilidad del Socio: limitada al número de acciones que posee, liberando de responsabilidad su patrimonio personal.

Por lo mismo, se puede definir la sociedad anónima como la entidad mercantil con personalidad jurídica propia y cuyo capital social estará representado por acciones del mismo valor las cuales podrán ser amparadas por títulos y la cual es constituida por dos o más socios cuya responsabilidad se limitará al monto total de las acciones que hayan suscrito.

⁶⁸ Sánchez Calero, Fernando. *Principios del Derecho Mercantil*, 6ª Edición, editorial Mc Graw Hill, Madrid 2002 Pág. 116

3.4. Elementos principales:

La Licenciada Kareen Daniza Azurdia Velasquez establece tres elementos para que la sociedad anónima funcione como un ente administrativo:

- a) Elementos Personales: el cual por excelencia lo constituyen los socios, las personas individuales que crean la sociedad. Citando al autor Villegas Lara indica que en casi la totalidad de sistemas jurídicos, se exige que para constitución de una sociedad exista la pluralidad de socios, sin embargo este fenómeno no podría darse conforme al Derecho guatemalteco, ya que no lo permite el concepto legal de la sociedad, el que exige la pluralidad de socios; y, además porque la concentración del capital social en un socio es causa de disolución de la sociedad.

Sin embargo también indica que en la práctica, la realidad es otra, puesto que lo que normalmente se da, es la concentración de la mayoría de acciones en una sola persona, lo que permite que esta pueda actuar sin consultar a los demás socios de la sociedad.

- b) Elementos reales: también conocido como elementos patrimoniales. La sociedad se constituye como persona distinta a los miembros que la constituyen y por lo mismo debe contar con un capital aportado por los socios para iniciar sus operaciones y un patrimonio propio. Los conceptos de capital social y el de patrimonio social suelen confundirse, pero son dos cosas distintas puesto que por un lado el patrimonio social está constituido por todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y es sujeto a fluctuaciones dependiendo del éxito o no de la operación de la misma. Por otro lado el capital social es un monto de dinero fijo que sirve como garantía para personas que contratan con la sociedad y, en el caso de la sociedad, se encuentra amparado por acciones que los socios suscriben y cuyo monto total representa el límite de la responsabilidad de los mismos.

- c) Elementos formales: el elemento formal por excelencia es el otorgamiento de la escritura constitutiva, en protocolo notarial, por ser un contrato solemne tal como se ha indicado previamente en cuanto a las formalidades de las escrituras de las sociedades mercantiles.⁶⁹

3.5. Características generales

Sánchez Calero indica que la sociedad anónima es en efecto:

- a) Sociedad capitalista, constituida *intuito pecuniae*, (como ya se abarco previamente) en la que apenas juegan ni interesan las condiciones personales de los socios, sino la participación que cada uno tenga en el capital social, que habrá de integrarse precisamente por las aportaciones de aquellos;
- b) Sociedad por acciones, en la que todo el capital habrá de estar necesariamente dividido en partes alícuotas denominadas acciones, que confieren a su titular la condición de socio;
- c) Sociedad de responsabilidad limitada: en la que el socio se obliga a entregar a la sociedad el importe de las acciones que haya suscrito, respondiendo frente a ella del incumplimiento de esta obligación, pero sin responsabilidad personal alguna por las deudas sociales por lo que los acreedores sociales no pueden en ningún caso dirigir sus acciones contra los socios para la satisfacción de sus créditos.⁷⁰

Asimismo, Villegas Lara también indica otras características:

⁶⁹ Azurdia Velásquez, Kareen Daniza “*Simulación de una sociedad anónima como medio para evadir responsabilidades penales.*” Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 2007. pág. 20 – 26

⁷⁰ Sanchez Calero *Op. cit.* Pág. 177

- A) hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones; pero esa libertad se puede limitar contractualmente cuando se trata de títulos nominativos;
- B) Los órganos de la sociedad funcionan independientemente y cada uno tiene delimitadas sus funciones; y,
- C) Se gobierna democráticamente, porque la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicio de los derechos de las minorías. Pero en este aspecto la doctrina peca de ingenua. Nosotros afirmamos que la sociedad anónima se gobierna plutocráticamente, porque en las asambleas de socios predomina y determina las resoluciones del que socio que es dueño de la mayoría del capital⁷¹.

Es de especial importancia lo establecido en el último punto citado, debido a que en la práctica es común que la mayoría del capital este en un solo socio, por lo que el socio minoritario que en muchas circunstancias puede ser una persona con una sola acción, no tiene la capacidad de que su voto realmente tenga trascendencia. Por lo mismo, se puede concluir que verdaderamente el control de la sociedad recae únicamente en un socio real que es el verdadero “dueño” de la sociedad.

3.6. Organización:

Villegas Lara clasifica los órganos de la sociedad anónima como:

- a) Órgano de Soberanía;
- b) Órgano de Gestión
- c) Órgano de Fiscalización.

A) Órgano de soberanía:

Se le denomina comúnmente como la Asamblea de Accionistas la cual es conformada por los accionistas de la sociedad, convocados y reunidos en asamblea.

⁷¹ Villegas Lara, Rene Arturo, *Op cit.* pág. 128

Es importante hacer notar que por accionista se entiende como “Sujeto de derecho que integra una sociedad anónima o una en comandita por acciones y que en tal concepto posee una parte del capital accionario”⁷² Asimismo que el Código de Comercio establece en su artículo 119 que se consideran como accionistas a quienes se encuentran inscritos como tal en el Libro de Registro de Accionistas. Por lo mismo, el accionista que sea convocado y se encuentre presente en la asamblea, debe de acreditar su calidad como mediante la exhibición del título que ampara las acciones de su propiedad juntamente con la anotación de su calidad como accionista en el libro indicado.

La Asamblea de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social y sus resoluciones legales son vinculantes para todos los accionistas.

Asimismo, existen una serie de asambleas de accionistas que se clasifican en:

- Asamblea General Ordinaria: que es la que se lleva a cabo una vez al año, también en la práctica como la “Asamblea Anual” y según la ley debe de celebrarse dentro de los cuatro meses al cierre del ejercicio contable. Es en esta asamblea en donde se aprueba los informes del órgano de administración en cuanto al ejercicio del año anterior, se nombra al Consejo de Administración, se aprueban los estados financieros y el detalle de pérdidas y ganancias, así como la distribución de dividendos en el caso de que el ejercicio anterior haya generado utilidades. Asimismo, se acostumbra en esta asamblea a nombrar al órgano de fiscalización (auditores) entre otros asuntos.
- Asamblea general extraordinaria: Es la que se realiza en cualquier momento, pero específicamente tiene facultades para tratar asuntos que modifiquen los estatutos de la sociedad, así como modificaciones en relación a aumentos o disminuciones de capital, valor de acciones, cambios de denominación,

⁷² Ossorio, Manuel *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* 1ª edición electrónica pág. 27.

fusiones, aportaciones o bien liquidaciones en su caso. Las facultades de esta Asamblea están detalladas en el artículo 135 del Código de Comercio.

- Asambleas especiales: Se dan cuando existen diferentes grupos de accionistas y cada una se reúne para tratar asuntos que pueda perjudicar sus derechos (artículo 155 del Código de Comercio). Esto se refiere cuando existen acciones preferentes, una circunstancia que es poco común en la práctica.
- Asamblea totalitaria: Es aquella asamblea que se celebra en cualquier momento sin necesidad de una convocatoria previa, siempre que se encuentren presentes el cien por ciento de los accionistas acordando que la celebración se lleva a cabo sin oposición de alguno de los socios. (Artículo 156 del Código de Comercio). En la práctica la presente asamblea es la más común, puesto que en la mayoría de sociedades anónimas (como se verá en capítulos posteriores) los accionistas que representan la totalidad de las acciones son pocos y por lo mismo es fácil reunir a la totalidad de los mismos para tratar agendas específicas.

B) Órgano de gestión: el cual comúnmente se le conoce como el Órgano de Administración. Una sociedad anónima puede estar dirigida por un administrador único (unipersonal) o varios (colegiada), actuando conjuntamente constituidos en Consejo de Administración, serán el órgano de la administración de la sociedad que pueden ser o no socios, electos por la Asamblea General por un periodo no mayor de tres años, su reelección es permitida. (Artículo 162 Código de Comercio).⁷³

C) Órgano de fiscalización: Su fin fundamental es ejercer el control del trabajo administrativo. Para el efecto pueden realizarse en la forma siguiente: (Artículo 184 Código de Comercio).

⁷³ Villegas Lara, Rene Arturo *Op cit.* Pág. 143-154

1. Fiscalizadas por los propios accionistas.
2. Por uno o varios contadores o auditores.
3. Por uno o varios comisarios.
4. Por más de uno de estos

3.7. Legislación aplicable

De todos los tipos de sociedades reconocidos por nuestra ley, la sociedad anónima es la que se encuentra ampliamente regulada en nuestro Código de Comercio. El Capítulo VI de dicho cuerpo legal regula a la sociedad anónima a partir del artículo 86 hasta el artículo 194, dedicando en total 108 artículos a dicho tipo societario.

Tal como se abarcará en capítulos posteriores, esta circunstancia ha contribuido a que la Sociedad Anónima sea el tipo societario más utilizado en Guatemala, pues la ley regula cada una de sus características de forma clara y específica, lo cual da más certeza sobre su operatividad, así como en la estructura y formalidades del gobierno de la sociedad, la responsabilidades de los órganos, la forma de la toma de decisiones y derechos y garantías de los socios.

Para efectos del presente capítulo no se procederá a analizar cada uno de los puntos establecidos en el Código de Comercio, pues no es el objetivo de la presente investigación analizar la legislación de la sociedad anónima y su operatividad, únicamente se hace referencia al régimen legal de la misma como elemento comparativo con el régimen legal de la sociedad de responsabilidad limitada.

Finalmente, existen otras normativas que regulan circunstancias especiales en que la misma ley obliga a que se utilice la figura de la sociedad anónima:

a) Circunstancias especiales:

Otras industrias que obligatoriamente obligan a que se constituyan sociedades anónimas

i. Sociedad anónima bancaria.

El régimen de la sociedad anónima bancaria se rige por el Decreto 18-2002 del Congreso de la República Ley de Bancos y Grupos Financieros, en cuyo artículo 6 establece que los bancos privados nacionales deberán de constituirse en forma de sociedades anónimas, así como contar con una serie de requisitos previos como autorización por parte de la Junta Monetaria.

ii. Sociedad anónima aseguradora

Regulada por el Decreto Ley 473 y por el Decreto 32-90 del Congreso de la República, en los que se establece que la forma de sociedad anónima son obligatorias con ciertas especificaciones contempladas en dichas leyes.

iii. Sociedad anónima financiera

Regulada por el Decreto Ley 208 Ley de Sociedades Financieras Privadas, modificada por el Decreto Ley 10-86 y por los Decretos del Congreso de la República 51-72, 11-88 y 24-95. Las cuales, según las leyes citadas, deben de adoptar la figura de la sociedad anónima.

iv. Sociedad anónima almacenadora

Regida por el Decreto 1746 del Congreso de la República, reformado por el Decreto Legislativo 55-73 en cuyo artículo primero se establece que el tipo de sociedad que debe adoptar un almacén general de depósito es el de la sociedad anónima.

v. Sociedades de inversión.

El autor Villegas Lara, citando a Rodolfo Batiza establece: "... ¿Qué es en realidad el trust de inversión? ... En forma provisional, y a reserva de precisar diferencias específicas, podríamos decir armonizando el parecer de varios autores, que el trust de inversión es una organización en la cual los fondos combinados de múltiples participantes son invertidos en una diversidad de valores, a fin de obtener seguridad del capital a través de la distribución de los riesgos"⁷⁴

⁷⁴ Villegas Lara, Rene Arturo, *Op cit. pág. 156*

Asimismo, dicho autor establece: "... las sociedades de inversión tienen como objeto exclusivo invertir sus recursos en la adquisición de valores que la ley indica..." "Establecido este objeto, es necesario indicar la diferencia específica que identifica esta sociedad frente a la proximidad que ofrece otros mentes mercantiles, tal es el caso del holding, de las financieras y de las sociedades de especulación. Lo próximo de estas modalidades de sujetos es que invierten lo que obtienen por la emisión de sus propios valores, en la adquisición de otros valores emitidos o creados por sujetos distintos, los que pasan a formar su cartera de valores, por medio de un procedimiento conocido como "sustitución de títulos" ¿Cuál es la diferencia específica entonces? ... Con el Holding... se pretende controlar a las sociedades de las cuales se adquieren sus valores. Por consiguiente la sociedad de inversión no es un Holding, porque su objeto no es ejercer control sobre las sociedades de las cuales adquiere sus valores... Con la Sociedad Financiera. Esta sociedad tiene como actividad esencial, al igual que los bancos, realizar operaciones activas mediante el otorgamiento de préstamos y aperturas de créditos para financiar una actividad productiva... lo cual no sucede con la sociedad de inversión... Con la sociedad de especulación. Esta Sociedad, que puede darse dentro del mercado de valores, la doctrina mexicana la conceptúa como aquella que se dedica a la adquisición de valores por cuenta propia, dentro del negocio de una bolsa o bien fuera de ella, con el propósito de obtener una ganancia en la reventa, como consecuencia de las fluctuaciones que representa el mercado. Regularmente se dice, las operaciones de esta especulación son a corto plazo y no se hacen guardando el espíritu de prudencia que es propio del negocio de sociedades de inversión.⁷⁵

En base a lo que el autor establece, se considera necesario realizar el siguiente razonamiento con motivo de no caer en la confusión de que la sociedad de inversión es el tipo de sociedad que puede cotizar en bolsa.

⁷⁵ Villegas Lara, Rene Arturo, *Op.Cit.* Pág 157-158

En la cita referida previamente, el autor hace diferencia de 4 tipos de sociedades especiales:

1. La Holding
2. La Sociedad Financiera
3. La sociedad de especulación
4. La sociedad de Inversión.

La Holding es una sociedad cuyo fin principal es adquirir las acciones de las sociedades que desea controlar. Esto con motivos de organizar una estructura corporativa eficiente para el control de toma de decisiones y estructurar los distintos negocios según su tipo y según sus socios.

La sociedad financiera realiza actividades de intermediación financiera mediante el otorgamiento de créditos, similar a las sociedades bancarias.

La sociedad de especulación, es aquella que compra acciones en bolsa y las revende, basándose en especulaciones de incremento de valor de acciones de sociedades que han cotizado en bolsa. Estas especulaciones se basan en factores económicos específicos de cada industria en donde se desenvuelve la sociedad cuyas acciones desea “La sociedad de especulación” comprar, para luego revenderlas (idealmente por un valor mucho mayor) con el fin de obtener una ganancia.

Y por último, la sociedad de inversión, es aquella que se constituye con el solo fin de invertir sus recursos exclusivamente en la adquisición de valores.

Aunado a esto, se considera importante, para tener mayor claridad de los tipos de sociedad indicados, definir la figura de un “Emisor”.

Un emisor, según establece Julio Enrique Reyes Granados “Este término se refiere a empresas privadas y/o estatales que, cumpliendo las disposiciones normativas correspondientes, realizan una emisión de títulos representativos de su capital social (acciones) o valores que amparan un crédito colectivo a su cargo

(obligaciones) y los ofrecen para ser vendidos o negociados en el mercado de valores. En otras palabras, los emisores son personas jurídicas morales que captan dinero a cambio de sus valores (títulos que emiten) en la bolsa. No existe en el mercado de valores un órgano que garantice la inversión, son precisamente los emisores quienes garantizan el capital o su rendimiento al inversionista, así como las garantías que el título valor otorgue. Es por ello que en otros países en donde la bolsa de valores ha alcanzado mayor desarrollo que en el nuestro, se cuenta con una Superintendencia de Bolsas de Valores o un ente de carácter análogo, que mantiene la vigilancia y control sobre las bolsas; y al que me referiré posteriormente.”⁷⁶ “En Guatemala, los principales emisores de títulos valores pertenecen al sector público, entre ellos la banca central, entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas. En menor proporción, se encuentran emisores del sector privado, entre las diferentes clases de sociedades mercantiles y especiales (particularmente bancos)...”⁷⁷

Asimismo, la página web de la Bolsa de Valores Nacional, S.A. en Guatemala establece que los emisores son sociedades que buscan crecer y financiarse mediante una oferta pública en el mercado bursátil. Pueden ser entidades del Estado o del sector privado, pero es el emisor quien respalda la inversión. Por ejemplo, si se invirtió en títulos del Estado, éste será el obligado a pagarle el capital e intereses al inversionista. El Emisor debe de cumplir con una serie de requisitos legales y financieros para listar sus valores en Bolsa, sin embargo la inscripción de una emisión en la Bolsa no implica garantía alguna sobre la solvencia del Emisor.

Los requisitos que la inscripción en Bolsa le impone a los emisores le permiten al inversionista tener a su disposición información actualizada que facilita la toma de decisiones. El inversionista debe de analizar el prospecto de cada emisión antes de tomar una decisión, ya que éste contiene datos legales, estados financieros, riesgos principales del emisor, características de la emisión e información complementaria,

⁷⁶ Reyes Granados, Julio Enrique “*El funcionamiento idóneo de la bolsa de valores en Guatemala*” Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 2006, pag. 30

⁷⁷ *Ibid.* pág. 31

como lo son los proyectos, destino de los fondos, administración, historia de la sociedad etc.⁷⁸

Teniendo claro lo que es un “Emisor” y de conformidad con la diferenciación de las sociedades de inversión (reguladas por el Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías) con otras figuras como Holdings, Sociedades Financieras y Sociedades de Especulación, se concluye que cualquier sociedad anónima, independientemente de su giro, puede “cotizar en bolsa”, es decir, emitir acciones para que estas puedan circular en el mercado bursátil con el fin de obtener capital mediante su venta. Asimismo, se concluye que al momento de que una sociedad anónima cotiche en bolsa, la misma deberá de cumplir ciertos requisitos. Sin embargo, esto no significa que dicha sociedad anónima debe de constituirse como una sociedad de inversión, pues esta última es una figura legal distinta que regula su ley específica como una sociedad anónima cuyo fin primordial es invertir en la compra de “valores”, pudiendo incluso tener la calidad de Emisor y poner a la venta sus propias acciones.

En el presente capítulo se ha visto las características de una sociedad anónima de las cuales se puede señalar como más importante su naturaleza jurídica al ser una sociedad de capitales que le permite obtener grandes capitales mediante la venta de sus acciones. Debido a esta característica, la estructura de este tipo societario es ideal para las grandes empresas.

⁷⁸ Bolsa de Valores Nacional, S.A. http://www.bvnsa.com.gt/bvnsa/emisores_quienes_son.php (10 de agosto 2016)

CAPITULO IV

“Clasificación económica de empresas”

Como soporte a lo abarcado en capítulos anteriores, que se resume en un análisis legal y doctrinal de las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, se considera prudente que como parte de la investigación de campo se realice un estudio desde una perspectiva económica en relación a la “empresa” guatemalteca y como la misma se compone y se clasifica. En este sentido, el concepto de empresa en el presente capítulo se abarcará desde el sentido económico, haciendo referencia al tamaño del negocio en su totalidad (estructura legal, infraestructura, personal, directivos, trabajadores, patrimonio e ingresos) y no a la empresa mercantil guatemalteca, propiedad de una sociedad o comerciante individual.

Esto se considera importante pues las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada, al ser entidades jurídicas de carácter mercantil son a su vez comerciantes por la misma naturaleza. Es decir, que así como una persona individual, al querer desarrollar una actividad comercial debe de inscribirse como “comerciante” en el Registro Mercantil General de la República, otorgándole la calidad como tal mediante una patente de comercio de empresa; una persona jurídica mercantil, al obtener su inscripción en el mismo registro, también le es otorgada una patente de empresa y por tanto se le considera un comerciante.

Por lo mismo, para darle fondo a un trabajo de campo desde este enfoque, primero es necesario realizar un análisis doctrinal de dichas sociedades desde la perspectiva económica con el fin de entender cómo se componen y clasifican dentro del ámbito comercial-empresarial. Estos presupuestos económicos-comerciales darán un mejor entendimiento sobre ambos tipos societarios, su naturaleza jurídica y los principios para los cuales fueron creados.

4.1 Definición económica de empresa (concepto e importancia).

La licenciada Brenda Elizabeth Mejía Rodríguez indica como contexto histórico que desde los comienzos de la humanidad el hombre ha buscado la forma de satisfacer sus necesidades, por lo que ha desarrollado una serie de artículos, productos, servicios, entre otros; mismos que han evolucionado con el tiempo, pero de alguna manera esta búsqueda de satisfacción ha llevado al ser humano a hacer empresa, para proporcionar satisfactores de necesidades.⁷⁹

Asimismo, indica que desde un enfoque económico, la Empresa es una “*entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de la producción y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios. Y que pueden ser públicas, privadas, multinacionales, sociedades anónimas, etc.*”⁸⁰

Se debe de entender que dicho concepto, como lo indica la autora es desde un enfoque económico y que el mismo difiere del concepto legal de que la empresa de por si no es una entidad, sino que es propiedad de una entidad jurídica o de una persona individual.

Asimismo, también se puede entender como una unidad económico-social en la que el capital, el trabajo y la dirección se coordinan para lograr una producción que responda a los requerimientos del medio humano en que la propia empresa actúa.⁸¹ Este concepto es interesante pues reúne algunos elementos de la empresa que tienen similitud con elementos de las sociedades mercantiles como el capital o la dirección, ambos que pueden definir la naturaleza jurídica de la figura.

⁷⁹ Mejía Rodríguez, Brenda Elizabeth “Estrategias de comunicación para el desarrollo de la pequeña y mediana empresa de calzado de la ciudad capital de Guatemala” Tesis Licenciatura en Administración de Empresas, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 2008, pág. 1

⁸⁰ *Loc cit*

⁸¹ La Empresa http://ual.dyndns.org/Biblioteca/Fundamentos_Admon/Pdf/Unidad_03.pdf (consultado el 11/5/2017)

Sin embargo, la empresa puede entenderse, desde la perspectiva económica como una unidad productiva de trabajo o un simple conjunto de actividades humanas colectivas, organizadas con el fin de producir bienes o rendir beneficios. Bienes o beneficios que tienden a servir una necesidad de la comunidad donde dicha empresa se desarrolla.⁸²

Dar una definición exacta de empresa, (comercial-económico) es difícil. Sin embargo, la realidad es que en un país con economía de mercado, la población no tiene dificultad en entender que cualquier tipo de negocio, sea una unidad de trabajo, una organización o un establecimiento comercial, es una empresa propiedad de una o más personas, sin analizar a fondo de que se compone cada empresa y cuáles son sus elementos para propiamente definirla y diferenciarlas unas de otras.

Como se indicó previamente, la empresa tiene el fin de producir bienes y brindar servicios que nacen una necesidad de la comunidad y de aquí radica su importancia ya que es en base a dichas necesidades que se crea el giro de negocio que generará empleo, riqueza y desarrollo económico y comercial del respectivo país.

El empresario es quien ejerce la función de interpretar la necesidad y deseo del consumidor y en base a lo mismo organiza y pone en marcha el factor de producción, asumiendo los riesgos sobre si los costos de la operación serán menores los ingresos que finalmente se obtengan y sean necesarios para mantener la producción. Por otro lado, esta actividad fuerza al empresario a desempeñar el papel de innovador de manera que el mismo innova, consiguiendo beneficios que le permite acceder a márgenes a favor de sus competidores. De esta forma el empresario hace crecer su operación, por lo que incrementa su factor de producción ante lo cual aún más trabajo y riqueza. Un ejemplo de esto es que en las grandes empresas la figura del empresario no recae sobre una sola persona sino en un gran

⁸² *Ibid.* http://ual.dyndns.org/Biblioteca/Fundamentos_Admon/Pdf/Unidad_03.pdf

número de técnicos profesionales (abogados, economistas, ingenieros etc), pues las decisiones en estas empresas en general son más complejas. Es en esta postura que se pone de manifiesto la separación entre propiedad y dirección de la empresa que en las pequeñas empresas la figura del empresario coincide con la del capitalista pero en las grandes empresas y con la aparición de las sociedades anónimas estas figuras se van separando.⁸³

Por lo tanto, la empresa (o el empresario o las personas que lo componen, de conformidad con lo previamente indicado) influyen grandemente en el campo social, ya que la sociedad en general y todas sus manifestaciones, se ven afectados por los cambios económicos. Un país con alto desarrollo empresarial promueve una economía en movimiento y de consumo, mientras que cambios económicos negativos como el desempleo afectan el orden social generando pobreza que a su vez conlleva a otros problemas.

4.2. Clasificación de la empresa

Desde una perspectiva económica (al igual que la legal) existen distintas formas de clasificar una empresa, las cuales dependerán del tipo de actividad que desempeña, del origen de su capital o bien su magnitud, entre otras.

Siguiendo la línea de estudio del presente trabajo de investigación se tomará en cuenta únicamente la clasificación de la empresa según su tamaño o magnitud, criterio que las clasifica de la siguiente forma:

- **Micro**
- **Pequeña**
- **Mediana**
- **Grande.**

⁸³ La empresa y el empresario, Apuntes fotocopiados Bueno Campos <http://www4.ujaen.es/~cruiz/diplot-1.pdf> (Consultado el 15 de mayo 2017)

Sin embargo, al aplicar este enfoque se encuentra dificultad para determinar límites.

Existen múltiples criterios para hacer esta clasificación, la cual se puede realizar considerando el monto del capital, la cantidad de trabajadores que ocupe, la capacidad productiva, el mercado que abastece y el monto de sus ventas.

4.3. La micro, pequeña y mediana empresa (mipymes)

Se considera que las empresas más antiguas y abundantes son las micro y pequeñas empresas, ya que en principio toda empresa que ha sido mediana o incluso ha evolucionado a una empresa grande, en algún momento comenzó siendo una empresa pequeña. Por consiguiente la empresa que le sigue es la mediana y finalmente la gran empresa goza de una presencia menor.

Los parámetros para distinguir dichas empresas, en Guatemala, se basan en la mayoría de casos según la cantidad de trabajadores que tiene la misma, siendo así que el según los criterios de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) la micro y pequeña empresa (comúnmente asociadas en conjunto) emplea de 5 a 19 trabajadores y la mediana empresa de 20 a 49. A diferencia de países como Colombia que establece parámetros de 1 a 10 trabajadores para la Micro, 11 a 50 trabajadores para la pequeña y de 51 a 200 para la mediana⁸⁴.

En general, como se indicó previamente, la micro, pequeña y mediana empresa nacen del emprendimiento del empresario en base a una idea de servicio o producto que tenga la novedad suficiente para entrar a competir a un mercado en donde ya existe competencia.

⁸⁴ Ortegón Cortázar, Luis Giovanny y Leonardo “*Características de la micro, pequeña y mediana empresa asociadas a los tipos de tecnologías de comunicación y uso de medios sociales*” Universidad de Valencia e Institución Politécnica Granacolombino. Colombia 2014. Pág. 85-110.
<file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-CharacterísticasDeLaMicroPequeñaYMedianaEmpresaAsoc-4916772.pdf> (Consultado el 15 de mayo de 2017)

Debido a esto, en la economía guatemalteca, la pequeña y mediana empresa ha cobrado cada día mayor importancia, ya que no sólo constituyen fuentes generadoras de ingresos y crecimiento económico para sus propietarios, sino para la economía en general, ofreciendo fuentes de trabajo en áreas especializadas y particularmente a la mano de obra no calificada. Incluso a nivel centroamericano, según datos del Banco Interamericano de Desarrollo, la pequeña y mediana empresa representa el 96% del total de empresas y generan más del 53% de puestos de trabajo. Esto contribuye con el desarrollo económico de la región así como al desarrollo personal.⁸⁵

Sin embargo, la pequeña y mediana empresa también afronta algunas contingencias y es que la misma tampoco tiene una presencia fuerte en temas de producción o exportación. Por lo mismo a continuación detallamos algunas características de la pequeña y mediana empresa así como ventajas y obstáculos que la misma encuentra en el día a día.

a) Características de la pequeña y mediana empresa

Algunas características que se pueden mencionar son las siguientes:

1. Alta capacidad en el uso de mano de obra, lo que le permite una incorporación en industrias mediante la habilidad y manejo de costo.
2. Problemas laborales reducidos.
3. Poco número de socios.
4. Generalmente son empresas de tipo familiar en donde el capital se aporta por una o dos personas sobre quien(es) se concentran las actividades de la empresa ejerciendo dicha persona la dirección y control general de la misma.
5. Tienden a no cambiar su lugar de operación y tratan de conservar su mercado mediante relaciones estrechas con sus clientes.

⁸⁵ Mejía Rodríguez, Brenda Elizabeth *Op. Cit.* pág. 5

6. Crecen comúnmente a través de la re inversión de sus utilidades ya que tienen una mayor dificultad en encontrar un apoyo técnico-financiero significativo.
7. Generalmente tienen procesos de producción sencillos en donde no se aplican conocimientos de técnicas más modernas.
8. La división del trabajo y la responsabilidad de los subordinados son establecidas por el dueño, por lo que el tipo de liderazgo es autocrático centrándose la autoridad en dicha persona.
9. Sus sistemas de control y contabilidad por lo general son sencillos.
10. Su mercado típicamente es local o regional, no global⁸⁶.

En Guatemala la pequeña y mediana empresa posee características similares, generalmente inician o son empresas familiares, cuyo capital es aportado por el propietario, quien a su vez se constituye como el responsable de todo el proceso administrativo. Para operar generalmente se ocupa la casa o local en que se inicia la empresa y únicamente se traslada la planta de producción o la totalidad de la misma si su crecimiento lo requiere. Todas las fases del proceso productivo son realizadas en un mismo local.⁸⁷

Asimismo, estas empresas tienen como objetivo principal aquel de su creador, propietario-director, puesto que esta persona es quien la crea con fines de riqueza y superación. En este sentido, cada negocio debe de definir una estrategia u objetivo y adoptar un modelo que le permita establecer las principales políticas y planes para lograr tales objetivos así como para definir la esfera de negocios a que aspira la empresa/compañía para eventualmente establecer la clase de organización económica y humana que desea alcanzar.⁸⁸

⁸⁶ Edukativos.com apuntes para estudiantes. “Características de la micro y mediana empresa” Desarrollo Empresarial Universidad de SABES México, 2011 <http://www.edukativos.com/apuntes/archives/1929> (Consultado 9 de mayo 2017)

⁸⁷ Mejía Rodríguez, Brenda Elizabeth *Op. Cit.* Pág. 6

⁸⁸ López Parra, María Elvira “Planeación estratégica un pilar en la gestión empresarial” El busón de Pacioli, revista del departamento de contaduría y finanzas. Editorial Instituto Tecnológico de Sonora Mexico 2013 <http://www.itson.mx/publicaciones/pacioli/Documents/81/Pacioli-81.pdf> (Consultado el 11 de mayo de 2017) pag. 7

b) Ventajas y desventajas de la micro, pequeña y mediana empresa

Ventajas

Haciendo referencia a lo que indica el Licenciado José Enrique Luna Correa de la Universidad de Celaya de México, se pueden listar como ventajas de una Pequeña empresa las siguientes:

1. Tienen gran capacidad para generar empleos, absorben una parte importante de la población económicamente activa;
2. Se establecen en diversas regiones geográficas, lo cual les permite contribuir al desarrollo regional
3. El personal ocupado por empresa es bajo, por lo cual el gerente – que generalmente es el dueño – conoce a sus trabajadores y empleados, lo que le permite resolver con facilidad los problemas que se presenten.
4. La planeación y organización del negocio no requiere de grandes erogaciones de capital, inclusive los problemas que se presentan se van resolviendo sobre la marcha;
5. Mantienen una unidad de mando, lo que les permite una adecuada vinculación entre las funciones administrativas y las operativas;
6. Los dueños, generalmente tienen un gran conocimiento del área que operan, permitiéndoles aplicar su ingreso, talento y capacidades para la adecuada marcha del negocio.

Asimismo, indica que las desventajas que presenta una pequeña empresa pudieran ser las siguientes.

1. Les afecta con mayor facilidad los problemas que se suscitan en el entorno económico como la inflación y la devaluación.
2. La falta de recursos financieros los limita, ya que no tienen fácil acceso a las fuentes de financiamiento.

3. Tienen pocas o nulas posibilidades de fusionarse o absorber a otras empresas; es muy difícil que pasen al rango de medianas empresas;
4. Su administración no es especializada, es empírica y por lo general la llevan a cabo los propios dueños.
5. Por la propia inexperiencia administrativa del dueño, éste dedica un número mayor de horas al trabajo, aunque su rendimiento no es muy alto.

Por otro lado, considera que el perfil de una mediana empresa es muy similar a la pequeña, con algunas ventajas menores como la capacidad de movilización y una producción un poco más elevada. Sin embargo la mediana empresa continúa teniendo ganancias poco elevadas, por lo cual, muchas veces se mantienen en el margen de operación, no contratan personal especializado y capacitado por no poder pagar altos salarios ni poder absorber los gastos de capacitación.

Por último, opina que las pymes de siempre atraviesan por dificultades para operar, por tal motivo se requieren cambios significativos que permitan su sobrevivencia y desarrollo para alcanzar la competitividad requerida, los puntos anteriores indican los factores que obstaculizan su desarrollo, pero muestran áreas de oportunidad muy importantes para su desarrollo (FICAP, 2005).⁸⁹

c) La pequeña y mediana empresa en Guatemala

En Guatemala, la pequeña y mediana empresa, ocupa un lugar importante en la actividad económica, ya que constituye el un gran porcentaje del total de empresas establecidas en el país y son las principales generadoras de empleos del país.

Un gran número de pequeñas y medianas empresas han surgido como empresas familiares, en las que sin ninguna planificación han comenzado los negocios.

⁸⁹ Luna Correa, José Enrique “Influencia del capital humano para la competitividad de las PYMES en el sector manufacturero de Celaya Guanajuato” Eumed.net enciclopedia virtual. Mexico 2005
<http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2013/jelc/ventajas-pymes.html> (Consultado 17 de mayo 2017)

En otras palabras no se ha planteado a dónde se quiere ir, qué se quiere alcanzar, qué se debe de hacer para lograr lo planteado y básicamente lo principal ha sido buscar el cumplimiento del objetivo del propietario-director “generar ganancias”, dejando a un lado otros objetivos que contribuirían al desarrollo y crecimiento de la misma, tales como: la atención al cliente, la calidad del servicio, entre otros.

En Guatemala existen diferentes de tipos de pequeñas y medianas empresas, como las dedicadas a la fabricación y distribución de textiles, a la elaboración de cajas de cartón, las especializadas en calzado, en fabricación de muebles de madera; en fin es amplia e interminable la gama de ramas en las que se ha ido desarrollando este tipo de empresas, las cuales se han convertido en un impulso para el desarrollo económico, no sólo de sus propietarios, sino de sus clientes internos⁹⁰

4.4 La gran empresa

Definir lo que es una gran empresa puede ser confuso puesto que depende del lugar en donde dicha empresa se encuentre para que, según los estándares, sea clasificada como tal.

El concepto de una gran empresa nace como contraposición al concepto y clasificación de una pequeña y mediana empresa, por lo que si una empresa (nuevamente según los estándares) tiene parámetros mayores al de la mediana empresa, deberá ser considerada como una grande empresa. Así pues en países asiáticos, una empresa que tiene más de ochenta empleados puede ser considerada una gran empresa, mientras en otras economías exigen una nómina mayor de trescientos.

Según la Lic. Dolores Chinchilla Ochoa del Instituto Tecnológico de Sonora de México, “las grandes empresas, como su nombre lo indica, participan de máximas características en relación con las empresas de su ramo o giro las cuales pueden ser:

⁹⁰ Mejía Rodríguez, Brenda Elizabeth *Op. Cit.* , pág. 1

- El capital es aportado por varios socios que organizan en sociedad de diverso tipo.
- Forman parte de grandes consorcios económicos que monopolizan o participan en forma mayoritaria de la producción y comercialización de determinados productos.
- Cuentan con grandes recursos de capital que les permite estar a la vanguardia en la tecnología, mecanización y automatización de sus procesos productivos.
- Llevan una administración científica, es decir encaran profesionales egresados de las universidades, la organización y dirección de la empresa.
- Tiene diversas formas de financiamiento tanto nacional como internacional.”⁹¹

Como podemos ver, a diferencia de las empresas pequeñas y medianas que son empresas familiares cuya administración la ejerce el mismo dueño, las empresas grandes se diferencian por tener una variedad de socios que aportan capital por lo que se entiende que tienen una pluralidad accionaria y la administración recae sobre personas técnicas profesionales que conforman la organización interna de la empresa; ambas circunstancias siendo características de las sociedades personalistas y las sociedades de capital, respectivamente.

Por lo tanto, se puede concluir que una gran empresa debería tener como estructura legal aquella de una sociedad anónima, pues es el tipo mercantil que mejor se adapta a cumplir con sus características distintivas (variedad de socios, altos capitales y una administración especializada, organizada y separada del accionista).

Adicionalmente a esto, la Secretaría Económica de México establece que “Se consideran grandes empresas a aquellos negocios dedicados a los servicios y que

⁹¹ Chinchilla Ochoa, Dolores, “Características de la Empresa” Instituto Tecnológico de Sonora, México http://biblioteca.itson.mx/oa/ciencias_administrativa/oa11/caracteristicas_empresa/z6.htm.(Consultado el 15 de mayo de 2017)

tienen desde 101 hasta 251 trabajadores y tienen ventas superiores a los 250 millones de pesos.

Una gran empresa tiene entre sus características, sobrepasar una serie de límites ocupacionales o financieros, los cuales dependen de cada país.

Se compone de la economía de escala, el cual consiste en ahorros acumulados por la compra de grandes cantidades de bienes y entre sus ventajas esta la facilidad de financiamiento que da mayor garantía a las empresas del pago de sus deudas y sus barreras de entrada son relativamente escasas debido a la gran cantidad de mano de obra.”⁹²

Por lo tanto, la gran empresa tiene las siguientes características:

1. Un número alto de empleados: el cual en todo caso dependiendo del país o región que se trate deberá ser mayor al número establecido para la mediana empresa.
2. Un número alto de ingresos en facturación: los cuales deben sobrepasar por mucho a los niveles de una pequeña y mediana empresa.
3. Grandes cantidades de bienes y patrimonio: acostumbran a tener el poder adquisitivo suficiente para desarrollar un patrimonio propio en infraestructura y otro tipo de activos, mientras que empresas pequeñas o medianas deben recurrir a alquileres.
4. Tienen facilidad de financiamiento: tienen mayor facilidad para contratar créditos elevados en virtud de contar con la capacidad económica para pagarlo y el patrimonio suficiente para garantizarlo (que va de la mano con los últimos 2 puntos indicados).

Asimismo, tiene facilidades de otro tipo de financiamientos, tales como aquellos dentro del mercado bursátil a los cuales empresas pequeñas o

⁹² Secretaría de Economía de los Estados Unidos Mexicanos “Grandes Empresas” Mexico 2010 <http://www.2006-2012.economia.gob.mx/mexico-emprende/empresas/gran-empresa> (Consultado el 15 de mayo 2017)

medianas les es muy difícil acceder por dos razones: Por no tener una operación lo suficientemente grande para generar ganancias relevantes (pues como se indicó previamente las pequeñas y medianas empresas tienen una operación discreta con ingresos no tan elevados) y por ser empresas comúnmente familiares en donde la política no es asociarse con terceros desconocidos.

CAPITULO V

“La sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima en otros países”

5.1. Puntos de análisis.

Uno de los puntos más importantes que ha surgido respecto al análisis realizado en los capítulos anteriores sobre la sociedad de responsabilidad limitada y de la sociedad anónima, sin duda ha sido la diferencia en la naturaleza jurídica de ambas instituciones.

Como ya se abarcó en el capítulo II, la sociedad de responsabilidad limitada es el tipo societario de naturaleza mixta en virtud de que la misma se constituye con pocos socios, la mayoría de veces sin el ánimo de dejar entrar más y donde las cualidades y habilidades de cada socio es parte importante para el desarrollo de las operaciones sociales y por lo mismo los socios tienen una relación directa en el manejo del negocio social. Al mismo tiempo es una sociedad que limita la responsabilidad de los socios al capital que estos aportan, el cual debe ser pagado íntegramente al momento de su constitución. Por lo tanto, es entendible que en dicho tipo societario sean comunes aquellos establecimientos mercantiles considerados pequeños, de bajo capital, con poco personal, negocios familiares o incluso entre amistades y conocidos.

Asimismo, en el capítulo III se estableció que la sociedad anónima es la sociedad “de capitales” por excelencia y donde el elemento personal es totalmente irrelevante pues la principal función de la misma es permitir generar altos capitales en base a la aportaciones de cientos de socios cuyas capacidades o calidades no son determinantes para la operación de la misma. Por lo mismo, es el tipo societario utilizado para establecimientos mercantiles de grandes capitales, con alta capacidad de operación a un nivel global.

Resultan claras las diferencias de dichas entidades presentan unas frente a otras de conformidad con su naturaleza jurídica, la cual hay que recordar que es producto

de las necesidades que dieron origen y evolución a ambos tipos societarios individualmente.

Debido a esto, es necesario profundizar en la evolución de ambas figuras en el plano internacional mediante una comparación en la regulación legal de manera en que podamos determinar los aspectos en que ambas sociedades se han modernizado

Al mismo tiempo, en base al objetivo del presente trabajo de investigación, dicho análisis se debe cotejar con nuestro Código de Comercio actual para determinar las debilidades que dicho cuerpo legal presenta ante nuestra realidad comercial actual.

En virtud de lo considerado, es prudente realizar el análisis tomando como base legislación de países europeos donde tanto sociedad de responsabilidad limitada como sociedad anónima tienen un soporte legal más desarrollado.

Para este análisis se ha considerado como métricas de estudio los siguientes puntos que versarán sobre cada tipo societario en mención:

1. Constitución y Registro
2. Número de socios y accionistas
3. Responsabilidad de los socios y accionistas
4. Órgano Superior y resoluciones del mismo.
5. Capital Mínimo y acreditación del pago.
6. Razón o denominación social
7. Órgano de Administración y fiscalización.
8. Traslado de participaciones y de acciones.

Por último, los puntos arriba indicados serán analizados en los siguientes países (según su normativa vigente):

- i. **Guatemala:** Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala del 9 de abril de 1970
- ii. **Francia:** Código de Comercio (Code 57). Promulgado el 20 de marzo de 2006
- iii. Alemania: Código de Comercio Alemán. **Handelsgesetzbuch (10 de mayo 1897)**
- iv. **España:**
 - i. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (exposición de motivos)
 - ii. Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
- v. **Italia:** Codice Civile (Código Civil) específicamente el Título V del Libro Quinto.
- vi. **Inglaterra:** Companies act 2006 y Limited Liability Partnerships Act 2000

Como instrumento de estudio y análisis se han desarrollado cuadros de cotejo en donde se establecen las métricas previamente descritas por país analizado de conformidad con la normativa establecida en cada uno. Dichos cuadros se encuentran contenidos en el Anexo II.

5.2. Análisis comparativo.

5.2.1. Sociedad de responsabilidad limitada

5.2.1.1. España

La sociedad de responsabilidad limitada española tiene algunas similitudes así como grandes diferencias con la sociedad de responsabilidad limitada

guatemalteca. Entre sus similitudes podemos encontrar que tanto en España como en Guatemala su constitución se realiza mediante escritura pública la cual debe de inscribirse en el Registro Mercantil de cada país. Asimismo, la responsabilidad de los socios se encuentra limitada a las aportaciones que estos realizan, por lo que los socios no corren un riesgo sobre las obligaciones que la sociedad adquiera.

Asimismo, el órgano superior de la sociedad es la Junta General (en sus diferentes modalidades) aunque la ley española establece expresamente que la convocatoria de las juntas puede realizarse mediante medios electrónicos. Algo que el Código de Comercio guatemalteco no contempla ni para las sociedades anónimas.

Por otro lado, la sociedad de responsabilidad limitada española difiere de la guatemalteca en los siguientes puntos:

- Número de socios: mientras que en Guatemala el mínimo de socios es de 2 y el máximo es de 20, en España no existe un mínimo de socios por lo que esta sociedad puede ser unipersonal, en cuyo caso se registra como tal en el Registro Mercantil.
- Capital mínimo: en Guatemala no se regula el capital mínimo para este tipo societario, limitándose la ley a establecer que el mismo debe estar íntegramente pagado al momento de su constitución (lo que supone a su vez que se debe de acreditar dicho pago en su escritura constitutiva). En el caso de España, el capital mínimo es de tres mil euros. Sin embargo, la sociedad se puede constituir bajo un régimen de formación sucesiva por medio del cual se otorga un plazo para pagar dicho capital y no siendo necesario que el mismo se acredite al momento de su constitución.
- Razón o denominación social: en el caso de España, el nombre de la sociedad es libre siempre que se siga de la leyenda “Sociedad de Responsabilidad Limitada” mientras que Guatemala forzosamente debe incluir los nombres o apellidos de los socios o bien hacer relación al giro social.
- Órgano de administración: mientras que en Guatemala la ley se limita a indicar que pueden ser 1 o varios administradores, en España es la misma

circunstancia con la diferencia que al ser varios administradores los mismos se pueden organizar en Consejo de Administración (según lo que dispongan los estatutos o la Junta General)

- Traslado de participaciones: En España puede pactarse en forma libre o bajo reglas en la escritura de constitución. A falta de esto, el traslado de participaciones necesita el consentimiento de los socios (igual que Guatemala).

Como se puede apreciar de los puntos anteriores, la ley española permite una mayor flexibilidad al momento de constituir una sociedad de responsabilidad limitada, pues la misma se puede constituir con 1 socio en un régimen de formación sucesiva y a su vez permite a los socios pactar reglas que permita una mayor facilidad en temas de toma de decisiones así como en el traslado de participaciones, manteniendo a su vez características similares a la ley guatemalteca, especialmente en relación a la responsabilidad limitada de los socios.

5.2.1.2. Italia.

En el caso de Italia, la sociedad de responsabilidad limitada tiene los mismos puntos en común que la sociedad de responsabilidad limitada guatemalteca y española (por supuesto con algunas pequeñas diferencias en relación a plazos y formalidades específicas de cada país) pero con las siguientes diferencias a ambas:

- La ley permite una mayor flexibilidad aún en relación a lo que pacten los socios en la escritura constitutiva en relación al nombre social, al órgano superior (denominado Asamblea de Socios) y la forma de administración.
- Las participaciones son libremente transferibles pero la escritura constitutiva puede limitar dicha circunstancia.
- Al igual que España, la sociedad puede ser unipersonal.
- El capital mínimo es de diez mil euros, del cual únicamente es necesario depositar el 25% del mismo y cuyo pago se debe acreditar. Por otro lado, si el capital sobrepasa los ciento veinte mil euros, la ley establece ciertas obligaciones que la sociedad deberá cumplir que son similares al de una sociedad anónima italiana.

En virtud de esto, la sociedad de responsabilidad limitada se asemeja mucho a la española, con la diferencia que la ley italiana permite una mayor flexibilidad aún en la forma en que los socios pueden establecer sus estatutos, creando una mayor facilidad para la inclusión o exclusión de socios entre otras cosas.

5.2.1.3. Francia.

La ley francesa difiere de la mayoría de leyes en que para la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada no es necesario que la misma se otorgue en escritura pública. La escritura constitutiva puede ser un documento privado firmado por los socios e inscrito en el Registro Mercantil.

Asimismo tiene las siguientes características

- Cantidad de socios: mínimo 1, máximo 100. (al ser unipersonal se deberá de identificar como sociedad unipersonal de responsabilidad limitada).
- Capital: no existe un capital mínimo, pero el mismo se debe mencionar en la escritura constitutiva y debe ser íntegramente pagado.
- Denominación libre seguido de “Sociedad de Responsabilidad Limitada”.
- No regula un órgano de administración, pero si reconoce la figura del Gerente como el órgano ejecutivo de la sociedad.
- La sociedad de responsabilidad limitada francesa al igual que en otras legislaciones limita la responsabilidad de los socios a los aportes que han realizado a la misma.
- Las participaciones son libremente transmisibles entre parientes del socio, salvo que la escritura constitutiva estipule lo contrario. No son transmisibles a terceros sin el consentimiento de la mitad de los socios a menos que la escritura constitutiva amplíe dicha cantidad, algo que denota la naturaleza cerrada de la misma.

Lo que más destaca de la sociedad de responsabilidad limitada francesa, de conformidad con lo anteriormente expuesto es el poco formalismo para su constitución, lo cual conlleva menores gastos de constitución para el socio fundador. Asimismo, como en España e Italia la misma puede ser unipersonal con la diferencia que no es necesario un capital mínimo. Asimismo, el traslado de participaciones es más restringido, lo que denota la naturaleza cerrada de dicho tipo societario aunque si establece un porcentaje de consentimiento (50%) por parte de los socios para el traslado de participaciones a terceros.

5.2.1.4. Alemania

La regulación legal de la sociedad de responsabilidad limitada alemana viene siendo prácticamente igual a la española, con la excepción de los siguientes puntos:

- El capital mínimo es de veinticinco mil euros de los cuales el 50% se debe depositar como mínimo. Sin embargo, el modelo alemán puede optar a un régimen de “nueva empresa emprendedora” en cuyo caso el capital mínimo será de 1 euro.
- Si el número de empleados de la sociedad es mayor a 500, es obligatorio constituir un órgano adicional denominado Consejo de Vigilancia.
- La denominación social debe formarse con un juego del nombre y apellidos de los socios y la actividad social. Adicionalmente se puede agregar un nombre imaginativo. Seguido de la leyenda Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).
- El traslado de participaciones es libre y se formaliza mediante contrato de cesión ante notario.

En relación a las otras características, la sociedad de responsabilidad limitada alemana, al igual que los otros países analizados, también puede ser unipersonal, la responsabilidad de los socios está limitada a sus aportaciones y los órganos sociales son prácticamente los mismos.

5.2.1.5. Inglaterra:

En el caso de Inglaterra no existe la sociedad de responsabilidad limitada como tal, pero existen compañías denominadas Limited Liability Partnerships (LLP) que se asemejan a sociedades civiles con rasgos de una Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Su constitución es mediante un Acuerdo de Asociación el cual debe ser registrado en el ante la Casa de Compañías "Companies House" y exige como mínimo 2 asociados cuya responsabilidad se limita al monto de sus aportaciones (al igual que en la sociedad de responsabilidad limitada de los otros países analizados y la guatemalteca).

Asimismo tiene las siguientes características:

- No requiere un capital mínimo pero un miembro de la asociación debe realizar un aporte para formar parte de ella.
- El nombre es libre seguido de la leyenda "Limited Liability Partnership"
- Todos los asociados pueden actuar en la administración de la sociedad.
- No existe un régimen de traslado de participaciones, los miembros llegan a ser miembros por distinto tipo de aportes (cartera de clientes, bienes, o el know-how.) los socios pueden dejar ser miembros con facilidad y los estatutos deben establecer que reglas se tomarán al momento de incluir nuevos miembros.

5.2.2. Sociedad Anónima

5.2.2.1. España

En el caso de España, la Ley de Sociedades de Capital española coincide con el Código de Comercio guatemalteco en cuanto a la forma de constitución de este tipo societario, su inscripción, la responsabilidad limitada de los socios, los órganos de la sociedad (Asamblea de Accionista, Órgano de Administración y de Fiscalización).

Sin embargo tiene diferencias importantes de las cuales podemos mencionar las más relevantes:

- Acciones: La ley española aún contempla las acciones al portador, mientras que en Guatemala la Ley de Extinción de Dominio modificó el Código de Comercio en el sentido de que las sociedades accionadas ya no pueden emitir acciones al portador.
- Capital Mínimo: mientras que el capital mínimo en Guatemala es de Q.5000.00 (aproximadamente US\$700-US\$750.00), la sociedad anónima española debe constituirse con un capital mínimo de **sesenta mil euros**, cuyo pago debe acreditarse.
- La sociedad anónima española puede ser unipersonal, a diferencia de la Sociedad Anónima guatemalteca que se constituye mínimo con 2 accionistas.

Se puede apreciar por lo tanto, que constituir una sociedad anónima en España requiere de una mayor inversión ya que es el tipo societario para establecimientos mercantiles de altos capitales. Asimismo, al permitir las acciones al portador, existe una mayor facilidad para el traslado y venta de acciones en un mercado bursátil.

5.2.2.2. Italia

La constitución de una sociedad anónima italiana es prácticamente igual a la sociedad anónima española y sus características son muy similares, inclusive permitiendo que la misma sea unipersonal. Sin embargo, las sociedades anónimas italianas tienen las siguientes diferencias importantes:

- Capital mínimo: es de cincuenta mil euros (previamente era de ciento veinte mil euros).
- El órgano de administración también puede ser el órgano de fiscalización o bien se puede dividir la administración en 2 órganos siendo uno el fiscalizador y el otro el administrador.

Este último punto, en relación al órgano de administración y la división que la ley italiana permite resulta conveniente para mantener un equilibrio de poderes en un tipo societario en donde las operaciones sociales del día a día no dependen de los socios sino de sus órganos ejecutores (principalmente del órgano de administración y en forma delegada de la gerencia) por lo que un órgano dividido en 2 consejos (uno de vigilancia) permite un mejor control y es una garantía para salvaguardar los intereses de los socios que, en el caso de la sociedad anónima, se suponen que son varios.

5.2.2.3. Francia

La constitución de una sociedad anónima en Francia no requiere que sea en escritura pública (igual que la sociedad de responsabilidad limitada)

Por otro lado, la misma tiene diferencias con otras sociedades anónimas europeas dentro de las cuales destaca las siguientes:

- El mínimo de accionistas debe ser de siete
- El capital mínimo es de treinta y siete mil quinientos euros. En caso que la sociedad realice un llamamiento al público, el capital mínimo no deberá ser inferior a doscientos veinticinco mil euros. En ambos casos debe estar íntegramente suscrito.
- Parecido a Italia, el Órgano de Administración puede estar conformado por un consejo con al menos 3 miembros o con un Director y un Consejo de Vigilancia.
- Es obligatorio el nombramiento de un auditor.
- Contempla acciones al Portador al igual que España e Italia.

En el caso de la sociedad anónima francesa, la misma se apoya en la idea de la pluralidad de socios y de altos capitales, siendo que el mínimo de socios para constituir este tipo societario en el país en mención es de siete y los capitales mínimos son elevados (al igual que en los otros países europeos analizados).

5.2.2.4. Alemania

La constitución de una sociedad anónima en Alemania se rige básicamente bajo las mismas reglas que la guatemalteca y la española (escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil).

Asimismo, al igual que España e Italia, la sociedad anónima alemana puede ser constituida con un solo accionista y su capital mínimo es de cincuenta mil euros los cuales deben ser pagados al momento de su constitución.

Como características únicas de la sociedad anónima alemana, se puede encontrar que la administración siempre deberá estar delegada en dos órganos consistentes en una Dirección (que se asimila a un consejo de administración) y un Consejo de Vigilancia (parecido al modelo francés pero obligatorio). El Consejo de Vigilancia tiene funciones específicas como el nombramiento del órgano de administración y el mismo durará en su cargo por cuatro años y deberá ser compuesto siempre por un mínimo de tres miembros y en número impar (con el fin de ser un órgano objetivo en la toma de decisiones y en la fiscalización de operaciones).

5.2.2.5. Inglaterra

En Inglaterra existen dos tipos de sociedades accionadas. La Private Limited Company y la Public Company. La Limited Company se asemeja a la Sociedad de Responsabilidad Limitada Española, pero en vez de participaciones los aportes se representan en Acciones (en virtud de lo cual se debe clasificar como una entidad accionada).

La constitución se compone de dos documentos. Un memorando de asociación en el cual el socio fundador manifiesta expresamente su intención de formar parte de la compañía como socio de ella con al menos 1 acción. (Previamente en este memorando se incluía el objeto social y limitaba el ejercicio de la sociedad únicamente al objeto establecido, ahora es libre) y los Artículos de Asociación (o

estatutos). Ambos documentos tienen que ser registrados en el registro denominado "Companies House".

Tanto para la Private Limited Company como para la Public Company, el mínimo de accionistas es de uno.

En relación al Capital, la Private Limited Company no tiene un capital mínimo, mientras que la Public Limited Company tiene un capital mínimo de Cinco Mil Euros (Al igual que las sociedades anónimas española e italiana).

Por otro lado en relación a la Administración de la sociedad, en ambas modalidades se nombran directores. Sin embargo para la Private Limited Company solo es necesario nombrar un Director sin necesidad de nombrar un Secretario aunque la práctica es común.

Los accionistas pueden nombrar un comité que tendrá funciones independientes a la sociedad para temas fiscalizadores. Asimismo, estas sociedades deben tener un Auditor-Contador a cargo.

Según lo antes expuesto, el equivalente a las sociedades accionadas en Inglaterra tiene características similares a los otros países analizados, con algunas diferencias en cuanto a concepto y métodos de constitución lo cual es producto del origen anglosajón de la legislación inglesa.

Capítulo VI

“Presentación, análisis y discusión de resultados”

De conformidad con el estudio realizado en los capítulos anteriores y con el fin de responder la pregunta siguiente

¿De qué manera se puede modernizar la legislación de la sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada para que ambas se adapten a las necesidades de la actualidad comercial y se puedan desarrollar idóneamente de conformidad con la naturaleza jurídica de cada una?

en el presente capítulo se presentan, analizan y discuten los resultados de la investigación doctrinaria y de campo realizado con el fin de analizar la realidad societaria guatemalteca para determinar si la misma presenta problemas y si la modernización del Código de Comercio en relación a la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima influirían en mejorar dicha situación. Por lo mismo, para entrar a la discusión es necesario primero determinar los motivos por los que un comerciante decide constituir una sociedad.

6.1. Motivos para constituir una sociedad.

El Código de Comercio regula las sociedades indicadas en el capítulo I, por lo que el comerciante guatemalteco que decida organizarse en sociedad, deberá de elegir una de ellas. Como cualquier decisión, esta se verá influenciada por distintos factores dentro de los cuales se pueden mencionar: el tipo de negocio que se desarrollará, la inversión, el capital inicial, la cantidad de socios e incluso la forma en que desean mercadearse (forma enclítica del verbo mercadear). Incluso, el

contexto político y social puede influenciar este tipo de decisiones. Tomando esto en consideración, la pregunta a realizarse es: ¿Qué quiere el comerciante?

De conformidad con la información recopilada en base a las encuestas realizadas a asesores del registro mercantil y algunos notarios en el ejercicio de su profesión, se ha determinado que si bien la mayoría de casos el motivo principal debería ser el lucro, otro motivo resalta: diversificar su riesgo, limitando su responsabilidad (más del 70% de los encuestados resalto esto como el motivo principal).

Por lo tanto, un comerciante tiene como motivo para constituir una sociedad, no solo el desarrollo de su negocio, sino limitar su responsabilidad, protegiendo su patrimonio personal de los riesgos del negocio y separándose en cuanto a riesgo y responsabilidad de la misma (algo que se le conoce como “velo corporativo”)

Los únicos tipos societarios que realmente otorgan una responsabilidad limitada como arriba se indica a sus socios/accionistas son la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima. (Esta circunstancia que no se implementa en las sociedades colectiva, en comandita simple, y parcialmente en la en comandita por acciones (con excepción de los socios comanditarios).

Por lo mismo, **el comerciante que decida constituirse en sociedad y que a su vez busque proteger su patrimonio personal, limitando su responsabilidad de esta manera, deberá de escoger entre una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad anónima.**

6.2. La sociedad de responsabilidad limitada frente a la sociedad anónima en Guatemala.

Con la conclusión previamente expuesta surge otra duda: si únicamente la sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima limitan la responsabilidad de sus socios ¿Cuál de estas dos se constituye más?

Lamentablemente el Registro Mercantil General de la República, siendo la institución que tiene delegada la responsabilidad de llevar el control y otorgar el registro de personas jurídicas mercantiles, no tiene sistematizado el detalle exacto de cuantas sociedades mercantiles existen constituidas desde la creación de dicho registro. Sin embargo, de conformidad con las encuestas realizadas a los asesores del departamento jurídico del Registro Mercantil, se pudo determinar que en base a su experiencia, el tipo societario que considera que más se constituye es la Sociedad Anónima (en más de un 90%). Asimismo, la misma consulta se realizó a notarios independientes quienes coincidieron en dicho porcentaje.

Esto va de la mano con el informe emitido por la Instituto Nacional de Estadística (INE) denominado “Caracterización Estadística de la República 2012” el cual indica que existen registradas ante el Directorio Nacional Estadístico (DINESE) aproximadamente 59,364 Sociedades Anónimas y solamente 4,402 sociedades de responsabilidad limitada (dicho informe recopila datos provistos por la Superintendencia de Administración Tributaria SAT hasta el año 2011).⁹³

Dicho Instituto, de conformidad con su ley orgánica (Decreto Ley 3-85) actúa como órgano central de información estadística y recolecta estadísticas oficiales y por ende, actualizan información estadística periódicamente. En consecuencia se ha determinado que dichos números han incrementado de manera que para el año 2015 se encontraron 37,385 Sociedades Anónimas adicionales y solo 335 sociedades de responsabilidad limitada (ver cuadro en punto 6.6.2.)

Como soporte a este dato, se realizó la consulta respecto a cuantas sociedades anónimas se constituían pro medio del portal Minegocio.gt a través de una entrevista al Licenciado Aman José Sánchez Melgar del Programa Nacional de Competitividad de Guatemala “PRONACOM” (*Unidad ejecutora especial, adscrita al Viceministerio de Inversión y Competencia, del Ministerio de Economía, que trabaja con financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo a través del Programa de “Apoyo a Inversiones Estratégicas y Transformación Productiva”, según el Acuerdo*

⁹³ Instituto Nacional de Estadística –INE- “Caracterización Estadística de la República de Guatemala 2012” Guatemala 2013. pág. 30

Gubernativo 306-2004; y una de las responsables junto con el Registro Mercantil de la implementación de la herramienta del portal Minegocio.gt, por medio del cual notarios pueden realizar el proceso de inscripción de sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada). El licenciado Sánchez indica que por medio del portal de Minegocio.gt, más del 90% de las sociedades que se registran a través de dicha herramienta son sociedades anónimas, y el resto son sociedades de responsabilidad limitada (La herramienta solo permite la inscripción de estos dos tipos societarios).⁹⁴ (Como dato interesante, que se tomará en cuenta con posterioridad, en España el dato es exactamente a la inversa)⁹⁵

Por lo tanto, de conformidad con lo previamente presentado, es congruente concluir que en base a la información recopilada, que el tipo societario que más se constituye en Guatemala es la sociedad anónima (con un margen de diferencia considerablemente alto respecto a otros tipos societarios).

La sociedad de responsabilidad limitada es el siguiente tipo societario que más se constituye, quedando la sociedad en comandita por acciones, en comandita simple y colectiva como los tipos societarios menos utilizados.

Sin embargo, ¿a qué se debe dicha circunstancia? ¿Por qué el comerciante guatemalteco decide constituir una sociedad anónima en vez de una sociedad de responsabilidad limitada? De conformidad con las encuestas realizadas a los distintos profesionales (asesores del registro y notarios) en relación al porque se generaba este fenómeno, la mayoría de los encuestados indicaron 2 razones: El anonimato que otorgaban las acciones al portador y la ignorancia que existe sobre otras formas de organización social.

⁹⁴ Sánchez Melgar, Aman José, Abogado y Notario Programa Nacional de Competitividad de Guatemala "PRONACOM" fecha de entrevista: 11 de agosto 2016

⁹⁵ Invest in Madrid, Spain. Cámara de Madrid

<http://www.madrid.org/investinmadrid/index.php/es/preguntas-frecuentes/174-que-tipos-de-sociedades-mercantiles-son-mas-comunes-en-espana> (Consultado el 18 de agosto 2016)

Es de hacer notar que en Guatemala, el Decreto 55-2010 del Congreso de la República (Ley de Extinción de Dominio) modificó el artículo 108 del Código de Comercio, prohibiendo a las sociedades accionadas pudieran emitir acciones a “El portador”, esto con el objetivo de poder determinar quiénes son los accionistas y reales beneficiarios de las operaciones de una sociedad.

No es secreto que en Guatemala existe inseguridad, crimen organizado y corrupción. Por lo mismo es lógico que existan personas que constituyan sociedades aprovechando el mismo principio de “separación del socio”. Desde personas que buscan proteger su nombre, manteniendo un anonimato con el fin de no captar la atención por el riesgo que supone la inseguridad del país, hasta personas cuyo fin es desarrollar una actividad ilícita (escenario en el que dicha modificación toma fuerza.)

En relación a la modificación realizada por la Ley de Extinción de Dominio, se hizo la consulta a los profesionales encuestados en cuanto a si a criterio de ellos la reforma presentada por dicha ley es eficiente en el sentido de que la misma logra los objetivos propuestos. Ante dicha consulta, la mayoría contestaron que no era suficiente (o bien que era parcialmente suficiente). Esto es debido a que la Ley de Extinción de Dominio no obliga a que las sociedades accionadas presenten un detalle de quienes son los propietarios de las acciones nominativas. El registro de accionistas no es público y los títulos siguen en poder del accionista (quien puede endosarlas libremente, sin presentar reporte al Registro Mercantil).

Por lo tanto, ante dicha circunstancia y a pesar que ahora son prohibidas las acciones al portador; es evidente que la sociedad anónima es una figura que aún otorga facilidades para que un accionista (en este caso el comerciante-socio fundador) pueda opacarse dentro de la estructura societaria (independientemente del motivo lícito o ilícito que tuviere).

Asimismo, al realizarle la consulta a los profesionales encuestados sobre cuales consideraban que eran los motivos por los cuales los comerciantes no quieren constituir una sociedad de responsabilidad limitada; a parte de indicar que la

ignorancia que existe sobre dicha figura societaria es un factor a considerar, el otro es que en una sociedad de responsabilidad limitada es necesario que los socios reales comparezcan en la escritura constitutiva.

En conclusión, se puede indicar que el comerciante guatemalteco tiene un mejor incentivo en constituir una sociedad anónima que una sociedad de responsabilidad pues la primera aún presenta la ventaja de poder “esconder” al accionista mientras que en la segunda el socio comparece en la escritura pública de constitución (por la propia naturaleza personalista de esta figura) y por lo tanto el nombre del accionista queda en un documento público. Motivo que explica porque se constituyen más sociedades anónimas que sociedades de responsabilidad limitada.

6.3. La sociedad anónima como el tipo societario más utilizado.

Teniendo claro que la sociedad anónima es prácticamente el único tipo societario utilizado en Guatemala, se ha llegado a la conclusión que este sobre uso de la figura ha dado lugar a que la misma haya sido abusada por los siguientes motivos:

- a) Porque en la forma en que esta ha sido utilizada va en contra de la naturaleza jurídica de este tipo societario al constituirse con características de una sociedad de personas cuando la misma es por excelencia la sociedad de capitales.
- b) Debido a que la misma permite al comerciante opacarse dentro de la estructura societaria, la sociedad anónima se ha utilizado como un instrumento para evadir responsabilidades, cometer fraude y encubrir actos ilícitos.

A continuación se presenta una explicación detallada de estos puntos:

6.3.1. La desnaturalización de la sociedad anónima por su utilización no idónea.

En relación a este punto hay que recordar que tal como se abarcó en el capítulo III, la sociedad anónima tuvo su origen a finales del siglo *XVI* debido a las necesidades de los holandeses en crear figuras que les permitiera competir económicamente con la monarquía española, por medio de la inversión de cientos de socios, lo cual tuvo como consecuencia la creación de sociedades con un alto capital que permitió que operaciones de la época expandiesen sus operaciones a otros territorios en forma exitosa.

Hoy en día, las sociedades anónimas tienen la capacidad de volverse públicas mediante la cotización en bolsa de sus acciones, lo cual es una ventaja real que dicha figura tiene sobre otro tipo societario, pues les permite captar la inversión necesaria (que una sola persona no sería capaz de proveer) para la expansión de las operaciones de la compañía a otros mercados, el aumento de liquidez, la supervivencia en los mercados competitivos entre otros motivos. Es por este motivo que la sociedad anónima es considerada como la sociedad de capitales (*intuitio pecuniae*)

Sin embargo, en el contexto actual guatemalteco, la pregunta que surge al respecto es ¿del gran número de sociedades anónimas constituidas en Guatemala, cuántas de estas efectivamente fueron constituidas para dicho fin? Al ver los datos de la “Bolsa de Valores Nacional”, la respuesta es casi ninguna pues dicha bolsa tiene registrada únicamente 17 sociedades anónimas como entidades emisoras activas.⁹⁶

Por lo tanto, es evidente que la mayoría de comerciantes guatemaltecos, constituidos bajo la figura de una sociedad anónima, no se han visto en la necesidad real de expandirse a un nivel en el que sea necesaria la recaudación de fondos por medio de la venta de sus acciones. Debido a esto, la mayoría de sociedades anónimas guatemaltecas, están clasificadas dentro de la micro, pequeña y mediana empresa (nuevamente ver cuadro proporcionado por el Instituto Nacional de Estadística punto 6.6.2.) Estas empresas, tal como se abarcó en el capítulo IV se clasifican como tal en base a métricas (número de empleados, capital, facturación,

⁹⁶ Bolsa de Valores Nacional *Op, Cit.* http://www.bvnsa.com.gt/bvnsa/emisores_activos.php (consultado 5 de junio 2017)

etc.) que en su totalidad dan un parámetro del tamaño de una empresa y su operación. Por lo tanto, la mayoría de negocios guatemaltecos, son clasificados como pequeñas o medianas empresas, muchas iniciadas por emprendedores de bajo capital o por el desarrollo de un negocio familiar en donde la cantidad de socios no es elevada. Evidentemente, es mínimo el número de sociedades anónimas que se constituyen efectivamente con el objetivo de cotizar sus acciones en bolsa y obtener la inversión de una pluralidad altísimas de socios.

Esto va en contra de la naturaleza jurídica de este tipo societario al ser esta una sociedad de capitales como se indicó y abarcó en el capítulo III de la presente tesis. La sociedad de capitales (*intuito pecuniae*) es aquella que representa altos capitales obtenidos mediante la inversión de una pluralidad de socios, cuyo perfil, habilidades o características poco importan pues el elemento principal es el capital, motivo por el cual los accionistas (al ser tantos) no están involucrados con la operación de la sociedad, el cual está en poder del órgano de administración. Es debido a esta característica, fundamental de la sociedad anónima, que este tipo de sociedades se asocian a establecimientos mercantiles de altos capitales.

Tomando esto en consideración, resulta contradictorio que en Guatemala este tipo de sociedades, con esta ventaja considerable sobre otras, se constituyan en su gran mayoría con pocos socios. Tal como lo establecieron los notarios encuestados quienes, respecto al número de socios o accionistas con los cuales se constituyen y se mantienen las sociedades anónimas que ellos autorizan, la mayoría indicó que las sociedades anónimas se conformaban solo por 2 socios y en algunos casos 3. Asimismo, se consultó respecto a las mismas sociedades si dichos socios tienen un involucramiento directo en la administración y control de la sociedad, ante lo cual nuevamente la mayoría indicó definitivamente que sí.

Por lo tanto, la realidad de la mayoría de sociedades anónimas guatemaltecas es que estas NO tienen características de una sociedad de capitales sino de una sociedad de personas (*intuito personae*), la cual fue diseñada para negocios pequeños, familiares, con capitales no tan altos y donde el manejo y decisiones el negocio está directamente influenciado por los socios. Asimismo, estas sociedades

son cerradas como una de personas, pues no existe el ánimo de que terceros entren a afectar la operación de la sociedad, la cual ellos controlan directamente.

Por último, es de hacer notar que esto da lugar a otro escenario y este es el de una sociedad con porcentajes accionarios irreales, pues además está decir que (en el caso de empresas pequeñas) la capacidad económica la puede tener una sola persona⁹⁷ y por lo mismo, por más que en Guatemala no existan las sociedades unipersonales la realidad es que existen casos en donde existe un solo accionista “real” que es el verdadero dueño de la sociedad y donde los otros accionistas son meramente instrumentales (sin tener conocimiento de las operaciones sociales ni habiendo aportado capital alguno) pues la misma facilidad de trasmisión de la acción permite este escenario.

6.3.2. La utilización no idónea de la sociedad anónima como instrumento para cometer fraude.

Dejando a un lado que las características de una sociedad anónima guatemalteca son las de una sociedad de personas y que la facilidad de trasmisión de la acción permite escenarios de sociedades con porcentajes accionarios irreales; existe otro escenario que por el cual la sociedad anónima es abusada, el cual se deriva precisamente de la complejidad de la acción.

En este caso, se hace alusión directa a la utilización de socios testaferros como pantalla para ocultar al verdadero beneficiario de las operaciones de una sociedad anónima, **algo que cobra especial relevancia en casos de fraude** pues como lo indica Carlos R. S. Alconada Aramburú: “...tradicionalmente se ha considerado que la sociedad anónima es el medio de reunir los capitales para la gran industria a través de la libertad de los contratos. El derecho a creado un instrumento maravilloso para reunir los capitales necesarios a la producción pero sin duda... la audacia de su acción han dado lugar a tal poder que el instrumento, una vez construido, ha asustado a sus constructores... La personificación jurídica entraña, en último análisis, **un recurso de técnica**. Reducida la persona colectiva a una pura

⁹⁷ Prado Ayau, Gerardo, *Op cit.* pág. 1

figura estructural, un mero recurso técnico, su utilización instrumental ha cundido para obtener, por medio de su forma, objetivos privativos de los individuos que las integran, muy distintos a los que son propios de la realidad social para cuyo servicio naciera.... **La degeneración de la figura** ha redundado en un concepto utilizado para que otros sujetos de derecho satisfagan conveniencias particulares que no podrían alcanzar directamente o que, de intentar hacerlo, les traerían aparejados riesgos o gravámenes mayores. No es extraño que por reacción a esa exaltación de la personalidad jurídica como pura estructura haya nacido y se venga desarrollando un vigoroso movimiento ... en torno a la doctrina de la desestimación de la forma de la persona..."⁹⁸ (lo resaltado es propio).

Cuando se crean sociedades con motivos de satisfacer conveniencias particulares que no podrían alcanzar directamente o bien se verían expuestos a un riesgo o gravamen, la figura se vicia y la personalidad jurídica pasa a ser un "recurso de técnica" o bien un instrumento de estrategia.

Esta circunstancia se da en casos no tan graves como cuando se constituyen sociedades que no realizan actividades mercantiles, como es el caso de las sociedades que únicamente son tenedoras de bienes, en donde el accionista que aporta los mismos lo hace con motivo para "proteger" el patrimonio personal de posibles reclamos de terceras personas (incumplimiento de contratos, divorcios, etc.); o en casos mucho más graves como la evasión de responsabilidades y el encubrimiento de actividades ilícitas.

Para reflejar este "recurso de técnica" previamente relacionado, basta con hacer referencia a casos recientes como, en el marco internacional, el caso de "Panamá Papers" en donde se utilizaron compañías portafolio o "Shelf Companies" para evadir impuestos, esquivar sanciones y lavar dinero, a través de entidades offshore, escondiendo a los verdaderos beneficiarios de las mismas.

⁹⁸ Alconada Aramburu, Carlos R. S. *La sociedad anónima, propósitos y problemas*. Publicaciones de la Asociación de Abogados de Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. 1966, Pág. 19-20

Otro ejemplo del recurso de técnica, pero a nivel nacional es el caso “Cooptación del Estado”, en el cual, a través de la investigación realizada por la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) junto con el Ministerio Público, se “...desveló complejo esquema que detallaba toda una maquinaria de lavado de activos meticulosamente diseñada para captar fondos durante la campaña electoral del Partido Patriota del año 2011, que lleva a la Presidencia de la República a Otto Pérez Molina y a la Vicepresidencia a Roxana Baldetti Elías.” Y donde se permitió establecer que dichas personas “... fueron los creadores y beneficiarios de todo el conglomerado empresarial por medio de terceras personas.” Y que debido a la forma en que se constituyeron las sociedades y declaraciones de los supuestos accionistas y representante legales (testaferros) se pudo deducir que estas empresas no desarrollaron actividad económica alguna.⁹⁹

Varios ejemplos pueden existir en el que se utilizan sociedades anónimas de cartón con el fin de cometer fraude y donde los accionistas testaferros ocultan a la verdadera persona individual que busca no exponer su nombre a un riesgo tan alto.

Por lo mismo, existe una utilización inapropiada en la figura pues se constituye con un objetivo ilegal, el cual se logra debido a la facilidad no solo de ocultar al socio, sino a la facilidad de que el mismo pueda rotar constantemente debido a la simple trasmisión que otorga la acción.

En conclusión, la alta utilización de la sociedad anónima ha dado lugar a un uso inadecuado de la misma en los siguientes aspectos:

1. Que siendo la sociedad anónima la sociedad de capitales por excelencia, lo cual presupone altos capitales obtenidos mediante la aportación de varios accionistas, en el caso de Guatemala la gran mayoría de sociedades anónimas que se constituyen están compuestas por pocos accionistas, lo cual si bien no es ilegal, las hace a su vez sociedades cerradas, constituidas

⁹⁹ Comisión Internacional contra la Impunidad de Guatemala. Comunicado de prensa 047, Caso Cooptación del Estado de Guatemala.
<http://www.cicig.org/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=723&cntnt01returnid=1622>
(23 de agosto 2016)

sin el objetivo de dejar entrar más accionistas, lo cual es una característica propia de las sociedades de personas.

2. Que siendo la sociedad anónima diseñada para estructuras complejas características a las grandes empresas, con varios socios y altos capitales, en Guatemala la mayoría poseen una operación pequeña al ser negocios de emprendedores o negocios familiares. Las operaciones son modestas y por lo mismo tienen pocos números de empleados y recursos limitados. Por lo mismo, lejos de ser consideradas económicamente como grandes empresas, estas (en su gran mayoría) se clasifican económicamente como micro, pequeñas y medianas empresas.
3. Asimismo, los accionistas de una sociedad anónima se involucran directamente en los negocios de la sociedad y tienen el poder sobre las operaciones de la misma, algo que es característico de una sociedad de personas.
4. Las sociedades anónimas pueden constituirse con accionistas instrumentales, en cuyo caso los porcentajes accionarios no reflejan la realidad accionaria de la sociedad.
5. Dicha circunstancia abre la puerta a que personas que constituyen sociedades anónimas lo hagan, no con el fin de desarrollar una actividad mercantil, sino con la excusa de esconder su nombre y su patrimonio ante los riesgos que supone la inseguridad del país; o bien con fines deshonestos al utilizarlas como un recurso de técnica para evadir responsabilidades o enmascarar actividades ilícitas al ser constituidas como sociedades de cartón.

6.4. Efectos de la utilización no idónea de la sociedad anónima

De conformidad con lo indicado anteriormente, la utilización de la figura como un recurso de técnica ha dado lugar al nacimiento de distintas doctrinas que buscan levantar el velo corporativo o desestimar la personalidad jurídica de la sociedad, con motivo de desvirtuar una estructura delictiva para “evitar el fraude de la pura fórmula jurídica que se utiliza para dar cobertura a situaciones patrimoniales ilícitas” de

manera que no sea posible la separación del socio y su patrimonio de la persona jurídica en la cual este se refugia pues al final este es quien se beneficia de dicho acto. Por lo mismo, el levantamiento del velo corporativo tiene como objeto que ‘... formas del derecho de sociedades no pueden operar para encubrir una realidad económica de relevancia penal y por ello ha admitido que los tribunales pueden “correr el velo” tendido por una sociedad para tener conocimiento de la titularidad real de los bienes y créditos que aparecen formalmente en el patrimonio social”¹⁰⁰

En Guatemala, consecuencia directa de dichas doctrinas ha sido la promulgación del Decreto 55-2010 del Congreso de la República, Ley de Extinción de Dominio, que ha sido referida previamente en este capítulo. Sin embargo, esta reforma desnaturalizó uno de los elementos principales de la sociedad anónima y es que si la misma es una entidad apta para cotizar en bolsa, es necesario la transferencia de las acciones sea sencilla y permita la fluidez debida, pero al ya no existir acciones al portador, esto se limita en cierta medida. Y, como se ha mencionado previamente, dicha reforma no logra en forma eficiente su cometido, pues las acciones continúan en poder del accionista, el cual no tiene obligación de informar a un registro público su calidad como tal, quedando en libertad endosarlas (algo que no sucede en la sociedad de responsabilidad limitada ya que el “registro de socios” consta en la escritura de constitución y sus modificaciones que se formalizan en escritura pública).

Esto ha tenido como consecuencia que para la persecución de las practicas que constituyen delitos el Estado debe destinar recursos (ya sea para el Ministerio Público u otras instituciones públicas) que permitan perseguir o prevenir dichos actos. Esto también tiene efectos en el sector privado, como las entidades bancarias que son personas obligadas ante la Intendencia de Verificación Especial de la Superintendencia de Bancos, de llevar un control sobre quien es el verdadero

¹⁰⁰ Escuela nacional de Judicatura, República Dominicana “*Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos y Principales*” Publicación desarrollada con fondos de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) 1ra edición 2005.

beneficiado (de las sociedades que son cuentahabientes) con el fin de poder reportar operaciones sospechosas.

Por lo tanto, esta reforma no es cien por ciento efectiva para detectar actos ilícitos y mucho menos eficiente en prevenirlos, pues de igual forma se debe realizar toda una investigación para poder determinar hasta donde llega una estructura corporativa para encontrar finalmente el nombre de la persona que es realmente la dueña de dicha sociedad mercantil. Al punto de que se ha creado una cultura de que el “anonimato” de la sociedad anónima es un principio o privilegio, cuando realmente el principio de que una sociedad es anónima es porque esta figura supone una cantidad tan alta de socios (que poco tienen que ver en las operaciones sociales) que realmente no se puede determinar a quién pertenece y por lo mismo no se le puede acreditar a solamente una persona en específico.

Este tipo de regulaciones, casos como Panamá Papers y el de Cooptación del Estado y en general la cultura creada de que el “anonimato” de la sociedad anónima es un principio o privilegio, (cuando realmente el principio de que una sociedad es anónima es porque esta figura supone una cantidad tan alta de socios que realmente no se puede determinar a quién pertenece) están sentando un precedente sobre la sociedad anónima, siendo vista como una figura no transparente.

Ejemplo de esto son los casos de los bancos que para la concesión de créditos están obligados a solicitar información de los beneficiarios de la sociedad y garantías personales. Otro caso podría ser cuando en una relación comercial existe una sociedad sociedad afecta al Foreign Account Tax Compliance Act” (FATCA) y al “Foreign Corrupt Practices Act” (FCPA) (por ser esta de origen o relación estadounidense), donde se verá obligada a solicitar (a las partes con quien contrata) declaraciones juradas de sus accionistas. Por lo mismo todo indica a que con el tiempo, a nivel legal y regulatorio se estará inclinando a que todo sea más transparente y en este sentido, la sociedad de responsabilidad limitada tiene una ventaja real sobre la sociedad anónima.

En conclusión, con la información recopilada con motivo de la presente investigación, la cual ha sido presentada y analizada en este capítulo y ante los hechos evidentes del porque la situación societaria del país está en crisis, la pregunta que surge ahora es ¿Cómo arreglar esta situación?

6.5. La necesidad de modernizar la regulación de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada

Como ya se ha expuesto, reformas como la Ley de Extinción de Dominio no son suficientes para subsanar la situación societaria del país pues es muy limitada al únicamente surtir efectos cuando un acto fraudulento se lleva a cabo, por lo que no tiene un efecto preventivo.

Por lo tanto, legislar modificando la sociedad anónima para prevenir que sea utilizada en este sentido sería prácticamente desnaturalizarla o convertirla en una figura distinta. Esto no soluciona el hecho de que es fácil constituir una y que por lo tanto un comerciante no tenga otra opción a organizarse en sociedad anónima que en otro tipo societario más apto para su modelo de negocios como una sociedad de responsabilidad limitada. Constituir la primera es más sencillo pues no solo es el mismo procedimiento, los mismos costos (aranceles, impuestos, honorarios profesionales, etc.) sino que la ignorancia que existe sobre la sociedad de responsabilidad limitada hace que esta no pueda competir ante la costumbre instaurada de cómo funciona una sociedad anónima. Por lo tanto la pregunta subsiste: ¿Qué se puede hacer?

Un estudio realizado por el autor Juan Ruiz Skinner-Klee, en el año 1967 (previo a la entrada en vigencia de nuestro Código de Comercio) indica que el tipo societario que más se constituía en ese entonces era la sociedad de responsabilidad limitada y que uno de los motivos por lo que esto era así era porque la sociedad anónima no se encontraba propiamente regulada. En su estudio, el autor expone una estadística totalmente inversa a la expuesta previamente en este capítulo: el 76% de las sociedades que se constituían en el año 1960 eran sociedades de responsabilidad

limitada.¹⁰¹ En dicho estudio, el autor indica que la sociedad anónima mediante "...la promulgación de nuevas leyes que la sitúen en su justo lugar, tomara un incremento mayor y si bien es cierto que el medio económico actual no permitiría que llegara a ocupar el primer lugar, si lo es que con el desarrollo de aquel alcanzará el óptimo lugar que le corresponde como medio de organización de empresas con extraordinaria capacidad de acumulación de capital de trabajo...". **Y de conformidad con la evidencia expuesta en este capítulo, efectivamente así fue. A partir de la promulgación del Código de Comercio actual y la creación del Registro Mercantil General de la República, el tipo societario que más se ha registrado es la sociedad anónima. Sin embargo, como aquí se indica, se debía regular a la sociedad anónima de forma que la situaran "en su justo lugar" el cual es como una sociedad de grandes capitales.**

Por lo tanto, según el análisis indicado, lo importante para tanto la sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada alcancen su óptimo desempeño es colocándolas en su debido lugar. Sin embargo, la realidad es que desde la perspectiva del comerciante que decide constituir una sociedad, los costos son los mismos para constituir una figura u otra y si a esto se le suma la ignorancia general que se tiene sobre la sociedad de responsabilidad limitada y la desventajas que esta última presenta frente a la sociedad anónima respecto al potencial anonimato que las acciones pueden otorgar, es evidente que en este sentido la primera no puede competir con la segunda.

Sin embargo, para darle un giro al mismo contexto, se puede hacer referencia a otro antecedente similar en España. En este país, previo a la entrada de vigencia de la actual Ley de Sociedades de Capital, la sociedad que más se constituía era la sociedad anónima. Sin embargo, el gobierno español, al ver los problemas que dicha circunstancia presentaba, decidió promulgar (en primera instancia) la ley 2/1995 del 23 de marzo cuyo principal objetivo era regular con más detalle la figura de la compañía limitada con motivo de que la misma fuera de fácil utilización para la pequeña y mediana empresa, siendo más rápida su constitución y

¹⁰¹ Skinner-Klee, Juan Ruiz. *Op cit.* Pág. 98

económicamente más accesible. El efecto que esta ley causó fue que la sociedad mercantil que más presencia empezó a tener fue la sociedad de responsabilidad limitada. Respecto a esta ley Fernando Sánchez Calero indica: "... la ausencia de una regulación adecuada de la sociedad de responsabilidad limitada hasta la promulgación de la ley, hizo que hasta entonces el tipo de sociedad mercantil preferido fuera el de la sociedad anónima, tendencia que, como se ha dicho, se ha alterado tras la referida reforma, que ha motivado una amplia transformación de sociedades anónimas en sociedades de responsabilidad limitada..."¹⁰²

Para comprender el motivo del porque en España se tomó esta decisión basta con ver un extracto de la exposición de motivos de esta ley: "En el proceso de reforma de la legislación mercantil española, la renovación del derecho de sociedades de responsabilidad limitada se presenta como una objetiva y urgente necesidad. Son variadas las razones en que se fundamenta el cambio legislativo. De un lado, resultan conocidas las insuficiencias de concepción y de régimen jurídico de la Ley especial reguladora, del 17 de julio de 1953, en las que radica una de las causas concurrentes del moderado uso de esta forma social en la realidad española hasta fechas muy recientes. De otro lado, la reforma es consecuencia obligada del nuevo régimen jurídico de las sociedades anónimas, introducido por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades. Es evidente, en efecto, que allí donde la sociedad anónima se configura como una forma de polivalencia funcional, la sociedad de responsabilidad limitada tiende a devenir una forma secundaria, o incluso marginal; y, viceversa, cuando la sociedad anónima se configura como la forma específicamente predispuesta para las exigencias de la gran empresa, la sociedad de responsabilidad limitada se potencia y expande. Aunque en el nuevo derecho de las sociedades anónimas, la correspondencia entre sociedad anónima y gran empresa no es absoluta, la elección de esta forma social por empresas de pequeñas y aun medianas dimensiones no resulta completamente aconsejable. El rigor del régimen jurídico de la sociedad anónima, con reducido espacio para la

¹⁰² Sánchez Calero, Fernando. *Op Cit.*, pág. 132

autonomía de la voluntad en la conformación de su funcionamiento interno, unido al coste de la estructura, son factores que deben orientar la elección de la forma en favor de la sociedad de responsabilidad limitada. Al mismo tiempo, la cifra mínima de capital social de la anónima cumple una función disuasoria respecto de las iniciativas económicas más modestas “...no pueden los socios franquear las fronteras que separan la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada. En la nitidez de esa línea divisoria radica precisamente la garantía de una adecuada elección de las formas sociales.”¹⁰³ (lo subrayado es propio)

Eventualmente, estas leyes fueron sustituidas por la Ley de Sociedades de Capital (Ley 1/2010 del 2 de julio, analizada en el capítulo V de la presente tesis) que en su exposición de motivos indica: “En el plano teórico la distinción entre las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada descansa en una doble característica: mientras que las primeras son sociedades naturalmente abiertas, las sociedades de responsabilidad limitada son sociedades esencialmente cerradas; mientras que las primeras son sociedades con un rígido sistema de defensa del capital social, cifra de retención y, por ende, de garantía para los acreedores sociales, las segundas, en ocasiones, sustituyen esos mecanismos de defensa –a veces más formales que efectivos– por regímenes de responsabilidad, con la consiguiente mayor flexibilidad de la normativa.”¹⁰⁴ (lo subrayado es propio)

Por lo tanto, **en ambos antecedentes**, la reforma de leyes con motivo de regularizar ambas figuras, surtió efectos. Sin embargo, en el caso de Guatemala, el efecto fue que se constituyeran mas sociedades anónimas, producto de que el Código de Comercio regulara amplia y accesiblemente a esta figura mientras que a la sociedad de responsabilidad limitada a penas le dedicó 8 artículos. Por el otro lado, en el caso de España el sobre uso de la sociedad anónima para modelos de negocios pequeños fue detectado como una situación de urgencia, ante lo cual la reforma realizada mediante las leyes previamente mencionadas no fueron en pro de una figura contra la otra, sino en regular ambas figuras colocándolas en su justo lugar.

¹⁰³Ley 2/1995 del 23 de marzo, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, España.

¹⁰⁴ Ley 1/2010 del 2 de julio, Ley de Sociedades de Capital, España

Por lo tanto, la solución no parece ser modificar una figura para evitar los abusos que la misma sufre, como se pretende con la Ley de Extinción de Dominio, sino que la solución vendría siendo reformar cada figura colocándola, (según la naturaleza jurídica de esta) en el lugar y bajo las condiciones en donde su desarrollo será óptimo. De esta forma, el comerciante cuyo modelo de negocio sea, pequeño o familiar, en donde él mismo tiene la dirección de la operación social, en donde no desea que terceras personas puedan influenciar las decisiones del negocio, podrá optar a constituirse en una sociedad de responsabilidad limitada la cual está diseñada para ese caso; o bien, el comerciante cuyo negocio se ha expandido tanto en operatividad como en ingresos, patrimonio y operaciones y que a su vez se ha asociado estratégicamente con otras estructuras mercantiles que permitan inyectar de capital a la sociedad, o bien donde el modelo ha madurado al punto de poder cotizar en bolsa sus acciones para aumentar su capital de manera que le permita a la sociedad competir a gran escala y en distintos mercados, podrá optar a constituirse en una sociedad anónima la cual está diseñada para este modelo.

En virtud de esto, tomando en consideración desde los motivos por los cuales un comerciante desea constituirse en sociedad, la situación societaria actual guatemalteca, la utilización no idónea de la sociedad anónima y la poca regulación y desventajas que tiene la sociedad de responsabilidad limitada; sumando las estadísticas y doctrina recopilada y la opinión de distintos profesionales en derecho; es prudente concluir que para enmendar la situación societaria del país, es necesario que ambos tipos societarios puedan desempeñarse de la forma más conveniente. Por lo tanto, para alcanzar dicha circunstancia, se concluye que definitivamente es necesario modernizar la regulación de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada para que ambas se adapten a las necesidades de la actualidad comercial y se puedan desarrollar idóneamente de conformidad con la naturaleza jurídica de cada una, como mínimo en los puntos siguientes:

6.5.1. Incremento del capital mínimo pagado de la sociedad anónima.

Desde el punto de vista jurídico, de conformidad con lo analizado en la presente investigación, es evidente que el Código de Comercio actual regula la realidad de hace 40 años, la cual ha cambiado a la situación societaria actual.

El monto del capital mínimo pagado establecido hace 40 años es de Q.5,000.00 y continúa siendo el mismo sin ninguna modificación, lo cual sin duda alguna ha sido un factor determinante en su desnaturalización. Dicho monto no es suficiente en nuestra actualidad, y reducirlo sería contraproducente pues el capital pagado es esencial para que se garantice no solo la constitución y funcionamiento de la sociedad de capitales por excelencia, sino también garantizar a los terceros y sus accionistas que la misma cuenta con el soporte suficiente para hacer frente a sus obligaciones. Desde un aspecto económico y real a nuestra economía, es necesario incrementar el capital mínimo pagado de la sociedad anónima pues como lo indica Jeniffer Adalgisa Yat Meléndez: “El Código de Comercio fija Q. 5,.000.00 como capital pagado mínimo para las operaciones iniciales de una sociedad anónima en la cual dicho capital fue fijado hace más de 40 años cuando la economía del país no se veía afectada por la inflación, en tanto no responde a las exigencias económico financieras de dichas sociedades. Tomando en cuenta el patrón de consumo de la sociedad guatemalteca de determinados bienes y prestación de servicios, en forma particular en el proceso de globalización de economía debido, al proceso inflacionario”¹⁰⁵

Desde la creación del Código de Comercio, el capital mínimo pagado de la sociedad anónima no se ha actualizado de acuerdo a las exigencias financieras del proceso de inflación el cual impacta en la economía del país debido al aumento de precios y la desvalorización de la moneda en donde “ ... El capital de las sociedades anónimas no es la excepción, para que exista eficacia y seguridad jurídica en las actividades de las sociedades anónimas reguladas... que garanticen tanto el

¹⁰⁵ Yat Melendez, Jeniffer Adalgisa “*La necesidad de aumentar el capital mínimo de las sociedades anónimas reguladas por el Código de Comercio Decreto 2-70*” Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2012 Introducción

ejercicio de sus derechos como el cumplimiento de sus obligaciones, el cuerpo normativo que las regula debe estar en absoluta congruencia con la realidad social del momento¹⁰⁶”

Por lo mismo, el monto del capital actual de cinco mil quetzales, es insuficiente para sustentar los gastos de constitución, así como gastos necesarios para el inicio de operaciones y las obligaciones que la sociedad pueda adquirir en virtud de esto (ejemplo: pago de servicios contables, cargas tributarias, obligaciones laborales, asesorías y servicios técnicos, servicios y costos básicos como luz, teléfono, internet, etc.) todos estos servicios, han aumentado de precio, por lo que el capital mínimo con el que operan varias sociedades anónimas no es suficiente para garantizar las obligaciones de esta. Por lo tanto, una sociedad anónima que cumpla con los parámetros de una gran empresa, debe tener un capital social mayor, pues sus operaciones abarcan más amplitud, lo que implica mas obligaciones para mantener su operación y por lo mismo un capital bajo no brinda seguridad ni certeza a las personas que contratan con la misma.

Por lo mismo, y con el objetivo de colocar a la sociedad anónima en su justo sitio como la sociedad de capitales, es necesario incrementar el capital mínimo pagado de dicha sociedad, analizando la naturaleza jurídica de este tipo societario y cómo ha evolucionado la realidad económica y social en los últimos 40 años hasta nuestra actualidad. Tal como la legislación europea lo ha reflejado, el capital mínimo para este tipo societario es considerablemente mayor al de una sociedad de responsabilidad limitada (al menos en un 80%). Por lo tanto, incrementar el capital mínimo pagado permitirá el correcto desarrollo y funcionamiento de este tipo societario, convirtiéndola en la sociedad mercantil “tipo” para la gran empresa, permitiendo a su vez, el correcto desarrollo de otros tipos societarios en modelos mercantiles más pequeños.

¹⁰⁶ *Ibid.* Pág. 97 - 98

6.5.2. Modernización de la regulación actual de la sociedad de responsabilidad limitada.

La importancia en modernizar la regulación de la sociedad de responsabilidad limitada es para que la misma pueda competir con la sociedad anónima a través de su uso.

El uso de esta figura es importante, pues como se ha demostrado en el presente trabajo, la mayoría de las sociedades mercantiles guatemaltecas (económicamente) están clasificadas como micro pequeña y medianas empresas. Es decir, son negocios mercantiles emprendedores o familiares y en general donde los mismos socios son quienes las manejan.

El estudio publicado por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN), elaborado por la Licenciada Yolanda Mayora de Gavidia, analiza la estructura empresarial de empresas en Guatemala e indica que, de conformidad con la Federación de la Pequeña y Mediana Empresa en Guatemala (FEPYME), se calcula que aproximadamente el 40% del Producto Interno Bruto (PIB) y el 85% de los empleos son generados por las Micro, Pequeña y Medianas Empresas (MIPYMES). Por lo tanto, cualquier esfuerzo para mejorar el desempeño competitivo de las Micro, Pequeña y Mediana Empresas, con el fin de incrementar su participación en los mercados locales, regionales e internacionales, conlleva un positivo y alto impacto en el desempeño de la economía del país.¹⁰⁷

Lamentablemente, el mismo estudio establece que durante las últimas dos décadas, el crecimiento en Guatemala ha sido modesto. El Producto Interno Bruto (PIB) apenas ha logrado mantener una trayectoria de crecimiento de aproximadamente 3%, el cual es escasamente por arriba de la tasa de crecimiento de la población (2.6%). A este ritmo, según indica el estudio, el país estaría duplicando sus ingresos en más de 20 años, mientras que en otros países lo hacen en menos de una década,

¹⁰⁷ Mayora de Gavidia, Yolanda. *“Micro, pequeñas y medianas empresas en Guatemala. Lineamientos de política económica, social y de seguridad 2012-2020”* Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, Guatemala, 2010. Pág. 4

y la forma de poder combatir dicho problema es elevar la productividad del guatemalteco para solucionar los problemas de pobreza y subdesarrollo¹⁰⁸.

Este razonamiento resulta lógico cuando vemos las estadísticas brindadas nuevamente por el reporte de Caracterización Estadística de la República del Instituto Nacional de Estadística (INE) del año 2012 que indica que para el año 2011 el 99% de las empresas registradas ante el Directorio Nacional Estadístico de Empresas (DINESE) se catalogó como empresa pequeña. Tan solo un 0.84% de las empresas (1,174) se clasificaron como medianas y un 0.17% de las empresas (237) se clasificaron como grandes.¹⁰⁹

Asimismo, estudios realizados por el Banco Mundial mediante el proyecto “Doing Business”, (que se enfoca en determinar las facilidades para constituir empresas en distintas economías, incluyendo análisis de que tan amigable es la legislación en este sentido) ha determinado que el sector económico más desarrollable y donde mundialmente la Sociedad de Responsabilidad Limitada es la figura que más se desempeña, ya que es utilizada comúnmente por “start-ups” y “entrepreneurs”¹¹⁰ y en el caso específico de Guatemala, ya existieron cambios importantes en procedimientos de constitución de sociedades, lo cual ha provocado una mejora en la calificación del Banco Mundial, siendo que entre los años 2012 y 2014, Guatemala aumento 14 puestos en la escala de Doing Business. Sin embargo, la calificación todavía es baja especialmente en factores como la protección de inversionistas.

Por lo mismo, se considera sumamente necesario que la regulación de las sociedades de responsabilidad limitada se modernice pues es la figura “tipo” para las empresas calificadas económicamente como micro, pequeña y mediana empresa, que conforman la mayoría de sociedades mercantiles guatemaltecas. Cualquier mejora a esta figura resultará en una herramienta que ayudara a potenciar este sector económico el cual es de suma importancia en Guatemala por los números aquí indicados.

¹⁰⁸ *Ibid.* Pág. 6.

¹⁰⁹ Instituto Nacional de Estadística – INE – Op. Cit. Pág. 30

¹¹⁰ World Bank. 2016. Doing Business 2016: Measuring Regulatory Quality and Efficiency. Pág. 22

Como conclusión, se recomienda la modernización a la legislación, pues de gran necesidad para que la sociedad de responsabilidad limitada llegue a ser una figura más atractiva para el comerciante guatemalteco. El efecto que se propone es que eventualmente se constituirán más Sociedades de Responsabilidad Limitada que Sociedades Anónimas. Por lo tanto, se disminuirá el no idóneo de la figura de la sociedad anónima que como hemos visto ha causado una serie de problemas debido a su uso como un instrumento para actos delictivos y de fraude lo cual también conlleva a un desgaste del Estado en su lucha contra el lavado de dinero, casos de corrupción y persecución de delitos y, por el otro lado finalmente beneficiaría al Estado incentivando el desarrollo comercial del país, generando más negocios y comercios, incremento al Producto Interno Público, incremento de empleos y en resumen incremento de riquezas y más pago de impuestos.

6.6. Recolección de datos.

6.6.1. Encuesta/Entrevista a asesores del Registro Mercantil y a notarios que ejercen en forma privada

Para obtener información respecto a las inscripciones de sociedades en el Registro Mercantil, así como la opinión por parte de los profesionales que conforman el Departamento Jurídico de dicho registro y de profesionales que ejercen en forma privada, se realizó la solicitud al Registrador Mercantil General de la República para realizar una encuesta/entrevista a los 17 profesionales que conforman dicho departamento, de los cuales 11 accedieron a contestar la misma, y dentro de los mismos 4 no quisieron hacer constar su nombre. Asimismo, se realizó la encuesta/entrevista a 20 notarios que ejercen en forma privada.

Las preguntas planteadas, fueron:

1. ¿Qué motivos considera que tiene el comerciante para constituir una sociedad?

Las opciones eran:

- a) Administrar en forma separada cada una de sus actividades

- b) Lucrar
- c) Asociarse con terceros
- d) Diversificar su riesgo/proteger su patrimonio
- e) Invertir sus ahorros para obtener ganancia, sin involucrarse en la administración de un negocio.
- f) Otro.

La opción que mayormente fue escogida fue d) “Diversificar su riesgo/proteger su patrimonio”, elegida por un 73% de las personas entrevistadas. Le sigue c) “Asociarse con terceros” elegida por un 56% de los entrevistados y en tercer lugar a) “Administrar en forma separada cada una de sus actividades” elegida por un 50%.

Se deja constancia que en algunas situaciones, los entrevistados indicaron que un motivo real siempre será el lucro, para aquellas circunstancias en donde realmente se desea iniciar un negocio.

2. (Únicamente para asesores del Registro Mercantil) ¿Cuál es el tipo de sociedad que más se registra anualmente en el Registro Mercantil?

El 100% contestó la Sociedad Anónima

3. (Únicamente para Notarios) ¿cuál es el tipo de sociedad que más se constituye en la firma en donde usted trabaja durante el año?

El 100% contestó Sociedad Anónima

4. (Únicamente para Notarios) ¿Del total de sociedades que constituye anualmente ¿en que porcentaje son estas sociedades anónimas?

De los 20 Notarios que contestaron esta pregunta, 9 (el 45%) contestaron “c) 90%”; y 11 (el 55%) contestaron “d) 100%”

5. ¿Cuáles son los motivos que generan este fenómeno? (esta pregunta fue realizada, tanto para Notarios como Asesores del Registro Mercantil, en el sentido de porque solo se constituyen Sociedades Anónimas)

Las opciones son

- a. Anonimato que otorgaban las acciones al portador
- b. Facilidad de negociación de las acciones versus aportaciones
- c. El hecho que el número de socios no pueda exceder de 20 en – por ejemplo – una compañía limitada?
- d. Ignorancia sobre otras formas de organización social u otras razones relacionadas.

De las 30 personas que respondieron esta pregunta, las opciones mayormente elegidas fueron A y D (seleccionadas por 16 personas entrevistadas, un 53%), le sigue la opción B (seleccionada por 14 personas) y únicamente 2 personas seleccionaron la opción C y otras dos indicaron que los motivos puede ser la patrimonio o por recomendaciones de abogados.

6. (Únicamente para Asesores del Registro) ¿en su experiencia en el Registro Mercantil, que tan a menudo ha visto que se registren sociedades de responsabilidad limitada?

Las opciones son:

- a) Con frecuencia,
- b) Ocasionalmente
- c) Casi nunca
- d) Nunca

De los 11 asesores del Registro Mercantil que contestaron esta pregunta, 6 contestaron “C) Casi nunca” y 4 contestaron “B) ocasionalmente”.

7. (Únicamente para Notarios) De las sociedades que constituye ¿Con cuántos socios ha constituido la mayoría

Las opciones son:

- a) 2
- b) 3
- c) 4
- d) 5 o mas

La opción que mayormente fue escogida fue “a) 2”, elegida por 16 Notarios, es decir un 80% de los profesionales aceptaron que las sociedades anónimas que constituyen han sido en su mayoría con 2 socios, mientras que el restante 20% (4 Notarios) seleccionaron “b) 3”.

8. (Únicamente para Notarios, y en relación a la pregunta anterior) ¿Dichos socios tienen un involucramiento directo en la administración/control de la sociedad?

El 95% de los notarios (19) indicaron SI, únicamente un Notario indicó “en muchos casos sí, pero no en todos”

9. (En la misma línea a la pregunta anterior, realizada a los Asesores del Registro Mercantil) ¿considera usted que en Guatemala, los socios tienen un involucramiento directo en la administración/control de la sociedad?

Al igual que los Notarios, solo una persona indicó que NO, el resto de asesores del Registro Mercantil indicó que SI (90%)

10. (Únicamente para Notarios) ¿alguna vez ha constituido Sociedades de Responsabilidad Limitada?

De las personas que contestaron esta pregunta, un 70% (14 Notarios) dijo que NO, mientras el restante 30% dijo que SI.

Dicho 30% (6 Notarios), 2 de ellos indicaron que han constituido menos de 10, pero más de 5. Otros 2 indicaron que han constituido menos de 5, y los últimos 2 indicaron que solamente han constituido 1 sociedad de responsabilidad limitada.

11. (Únicamente para Notarios) ¿Alguna vez ha recomendado constituir una Sociedad de Responsabilidad Limitada?

El 60% de los notarios indicaron que SI han recomendado la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, mientras que el 40% indicó que NO.

12. (Tanto para Notarios como para asesores del Registro Mercantil se les hizo la siguiente pregunta, en el entendido de cuáles son los motivos por los que no se constituyen sociedades de responsabilidad limitada) ¿Cuáles considera que son los motivos por los que los comerciantes no quieren constituir una Sociedad de Responsabilidad Limitada?

Las opciones a elegir son:

- a) Poca regulación en el Código de Comercio
- b) La necesidad que los socios reales comparezcan en la escritura constitutiva
- c) Ignorancia en la forma de organización/operación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Las respuestas fueron contundentes en cuanto que la opción que se eligió en primer lugar fue “c) Ignorancia en la forma de organización” por un 80% de las personas entrevistadas, en segundo lugar, “b) la necesidad de que los socios reales comparezcan en la escritura constitutiva” y solo 3 personas seleccionaron “a) poca regulación en el Código de Comercio”. Asimismo, otras 2 personas indicaron la necesidad de aportar íntegramente el capital

como una limitante, y una última indicó que la figura no se ajusta al modelo del negocio.

13. (Tanto para Notarios como Asesores del Registro Mercantil, se realizó esta pregunta para determinar la opinión general de cuál es el “tipo societario” que aplica a las estructuras de negocios en el país) ¿A su criterio cual es el tipo de sociedad mercantil que más se adapta al tipo de relaciones o de negocios que dan origen a la creación de una sociedad en Guatemala?

- a) Anónima
- b) De Responsabilidad Limitada
- c) Comandita simple o por acciones
- d) Colectiva

De los 30 profesionales a quien se dirigió esta pregunta, el 60% eligió la sociedad anónima como el tipo societario que mejor se adapta a los negocios en Guatemala y el otro 40% eligió la sociedad de responsabilidad limitada, quedando los otros tipos societarios con cero elecciones.

Algunos profesionales, hicieron la relación de que la elección entre una y otra dependerá del modelo del negocio a utilizar. Los que eligieron la sociedad anónima resaltaron al momento de la consulta la eficacia y facilidad de presenten las acciones frente a las participaciones. Asimismo, algunos indicaron la sociedad anónima por ser la sociedad que realmente se usa.

Por otro lado, un abogado indicó que en relación a las relaciones intrínsecas de los socios y los negocios, aplica la sociedad de responsabilidad limitada.

14. (La siguiente pregunta fue realizada a asesores del registro mercantil y a notarios) ¿A criterio que elementos podrían regularse para que la Sociedad de Responsabilidad Limitada sea vista como una figura legal moderna?

Las opciones son:

- a) Flexibilidad en los estatutos
- b) La opción que pueda optar a un régimen unipersonal (un socio)

- c) Libertad en la razón o denominación social.
- d) Plazo de constitución mas rápido
- e) Costos menores de constitución
- f) Capital mínimo (menor al de una Sociedad Anónima)
- g) Capital variable sin necesidad de modificar la escritura.

De las opciones arriba indicadas, la que se coloca en primer lugar, elegida por un 40% de los profesionales entrevistados, es "b) la opción a que pueda optar a un régimen unipersonal (un socio); le sigue "A) flexibilidad en los estatutos" y en tercer lugar las opciones C, F y G, relativas a libertad en la denominación, capital mínimo menor al de la Sociedad Anónima y un capital variable.

Es de mencionar que algunos profesionales decidieron no contestar la pregunta.

15. (la siguiente pregunta se realizó tanto a asesores del Registro Mercantil como a notarios) ¿Qué ventajas otorga la sociedad de responsabilidad limitada?

La forma de responder fue libre, por lo que las opiniones variaron. Sin embargo, las opiniones que mayormente coincidieron son la responsabilidad limitada de los socios y que el capital debe de estar íntegramente pagado. Asimismo, que hay mayor capacidad de vigilancia de los socios y certeza sobre los socios pues es una sociedad cerrada y más adecuada a negocios familiares y a las pequeñas y medianas empresas.

16. (Solo para asesores del Registro Mercantil) ¿Cuál es el objetivo de la Ley de Extinción de Dominio al prohibir la emisión de acciones a El Portador?

Algunos asesores no quisieron responder dicha pregunta, sin embargo las opiniones coinciden en que el objetivo real de dicha normativa es determinar quiénes son los socios. Asimismo, por el tema de actividades anómalas

respecto a aportaciones de las sociedades, combatir el lavado de dinero. De los 11 asesores del Registro, 9 contestaron esta consulta.

17. (solo para asesores del Registro y en relación a la pregunta anterior) ¿Cree usted que dicha reforma es eficiente en el sentido de que se lograron los objetivos propuestos?

De los 11 asesores del Registro, 10 contestaron esta pregunta. De estos 10, 4 contestaron que NO es eficiente. Otros 4 contestaron que PARCIALMENTE, pues la regulación es suficiente y el registro de accionistas no es público. Únicamente 2 personas identificaron que si es suficiente. Por lo mismo, existe inclinación a que la reforma no cumple con los objetivos.

18. (Solo para asesores del Registro y en relación a las 2 preguntas anteriores) Bajo los objetivos de la Ley de Extinción de Dominio ¿Sería mas fácil alcanzar el objetivo si los comerciantes constituyeran sociedades de responsabilidad limitada?

La pregunta fue contestada únicamente por 8 de los 11 entrevistados. Las 8 personas (100%) indicaron que SI sería más fácil cumplir con el objetivo propuesto de la ley. Algunos comentaron que la sociedad de responsabilidad limitada permite identificar quienes son los socios.

6.4.2. Información estadístico del año 2015 proporcionado por la Intendencia de Verificación Especial – IVE- en relación a la clasificación económica de las empresas activas de con base a la información recopilada por el Directorio Nacional Estadístico (DINESE).

**EMPRESAS ACTIVAS Y CON MOVIMIENTO, POR TAMAÑO*, SEGÚN TIPO LEGAL,
CON BASE A REGISTROS ADMINISTRATIVOS. AÑO 2015**

TIPO DE EMPRESA	TAMAÑO			
	Micro	Pequeña	Mediana	Total general
CONTRATO EN PARTICIPACIÓN	23	18	1	42
COOPERATIVA	202	44	7	253
COPROPIEDAD	1,452	532	24	2,008
EMPRESA EXTRANJERA INSCRITA EN EL PAÍS	1	13	7	21
INDIVIDUAL	208,811	11,306	416	220,533
RESPONSABILIDAD LIMITADA	152	141	42	335
SOCIEDAD ANÓNIMA	16,799	17,133	3,453	37,385
SOCIEDAD CIVIL CON FINES LUCRATIVOS	81	52	9	142
SOCIEDAD COLECTIVA	19	12	2	33
SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES		5	2	7
SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE	1	3	1	5
SUCURSAL EMPRESA EXTRANJERA	6	19	11	36
Total general	227,547	29,278	3,975	260,800

*El tamaño está determinado en relación a las ventas reportadas, con base en el Acuerdo Gubernativo 211-2015 del Ministerio de Economía

Fuente: DINESE. Instituto Nacional de Estadística

CONCLUSIONES

1. En Guatemala, la mayoría de establecimientos mercantiles se clasifican económicamente como micro, pequeña y mediana empresas, siendo el sector económico de mayor importancia. Sin embargo, la gran mayoría de las sociedades mercantiles dentro de dicha clasificación son sociedades anónimas, a pesar que el modelo societario que mejor se adapta a la micro, pequeña y mediana empresas es la sociedad de responsabilidad limitada, la cual (tomando en cuenta su naturaleza jurídica) fue ideada para negocios familiares o emprendedoras, donde la calidad de los socios es sumamente importante pues tienen una relación directa con el manejo y la toma de decisiones de la operación social. Por lo mismo, se puede concluir que la forma en que se utiliza la sociedad anónima en Guatemala no es idónea en virtud de que se constituyen para modelos de negocios pequeños cuando dicha figura fue diseñada para negocios de altos capitales.
2. La poca utilización de la sociedad de responsabilidad limitada se debe a distintos factores como: a) la limitada regulación de la sociedad de responsabilidad limitada en el Código de Comercio guatemalteco; b) la facilidad de constituir una sociedad anónima frente a una sociedad de responsabilidad limitada; y c) que la propia complejidad que presenta la sociedad anónima mediante la fácil transferencia de sus acciones, permite al socio opacarse dentro de una estructura societaria; circunstancia que a su vez ha permitido que la sociedad anónima pueda ser utilizada como instrumento de simulación, evasión y para encubrir actividades delictivas. Estos factores han influenciado a los comerciantes guatemaltecos a elegir la sociedad anónima frente a la sociedad de responsabilidad limitada, lo cual no ha permitido que esta última pueda competir con la sociedad anónima.

- 3. Debido a que el Código de Comercio no ha tenido ninguna reforma relevante en materia de sociedades desde su entrada en vigencia, es necesario que el mismo se reforme con el objetivo de modernizar tanto a la sociedad anónima como a la sociedad de responsabilidad limitada para que ambas figuras se adapten a las necesidades sociales y comerciales de nuestra actualidad permitiendo que ambas figuras sean utilizadas en forma idónea de conformidad con su naturaleza jurídica**

- 4. Para que la sociedad anónima sea utilizada como una sociedad “de capitales” es necesario que se modifique el Código de Comercio aumentando el capital mínimo pagado de la sociedad anónima.**

- 5. Para que la sociedad de responsabilidad limitada tome presencia como la sociedad “tipo” para las pequeñas y medianas empresas, se debe regular a detalle la misma, otorgándole la fuerza y certeza jurídica que permita el entendimiento de su operatividad. Sin embargo, dicha regulación debería permitir un grado de flexibilidad a los socios que les permitan adecuar las características de la figura a su conveniencia, tal como poder optar a una denominación social libre, un régimen unipersonal y pactar las reglas para el traslado de participaciones en forma libre.**

- 6. La modernización de ambas figuras es de gran necesidad para provocar la utilización de la sociedad de responsabilidad limitada y permitir al mismo tiempo la utilización idónea de la sociedad anónima, paralelamente, incentivando el desarrollo comercial de las pequeñas y medianas empresas, lo cual también significa un beneficio para el Estado.**

RECOMENDACIONES

1. En Guatemala se deben diseñar políticas, estrategias y programas con el fin de crear discusiones respecto al uso no idóneo de entidades mercantiles y las consecuencias y responsabilidades que implica constituir una sociedad de cualquier tipo, con un fin distinto al desarrollo de una actividad mercantil. Asimismo, complementar la ley y establecer normas sancionatorias para los casos en donde se compruebe que las estructuras societarias se han utilizado en fraude de ley, dentro de las cuales se deberá tener en cuenta las teorías internacionales sobre el levantamiento del velo corporativo.
2. El Registro Mercantil General de la República, siendo la entidad encargada de otorgar el registro a las sociedades mercantiles, debe de proporcionar información relativa a las obligaciones legales corporativas que las sociedades adquieren con su constitución. Asimismo, debe de diseñar un manual de criterios registrales, con las características específicas de cada tipo societario, incluyendo ventajas y posibles inconvenientes de cada figura, que sirvan como guía para el público general tenga mejor información al momento de elegir qué tipo societario constituirá.
3. La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) también deberá programar y sobre todo un departamento de atención a sociedades mercantiles para proveer información y asesoría respecto al cumplimiento de obligaciones tributarias; apoyar en la fiscalización del funcionamiento y llevar un control para determinar si las mismas se constituyen como empresas fantasmas.
4. Adicionalmente a las reformas del Código de Comercio que en esta investigación se proponen, el Ministerio de Economía, con apoyo de la

Federación de Pequeñas y Medianas Empresas (FEPIME) deberán de promover publicidad y cursos informativos respecto a los beneficios que las sociedades de responsabilidad limitada pueden presentar para para este sector económico y finalmente incentivar aún más su uso.

5. Que se implemente una reforma legal en donde se tomen en consideración circunstancias presentadas en el capítulo VI de la presente tesis con motivo de:
 - a) incrementar el capital mínimo pagado, tomando en consideración aspectos económicos de nuestro mercado, la clasificación de las empresas y el valor de la moneda en relación al proceso de inflación en los últimos 40 años; y b) Darle fuerza a la figura de la sociedad de responsabilidad limitada para ayudar en el entendimiento de la figura y su utilización y por lo tanto modernizar la figura en los puntos siguientes:
 - a. Permitir una denominación libre, de manera que el comerciante no se vea obligado a tener que escoger una razón social en donde se debe indicar el nombre y apellido de los socios.
 - b. Establecer un capital mínimo pagado, el cual a su vez debe ser de un monto accesible para los comerciantes que están iniciando operaciones.
 - c. Con el fin de evitar circunstancias irreales y socios testaferros, a su vez incentivando la transparencia en las obligaciones legales, permitir que esta figura pueda optar a un régimen unipersonal (ante lo cual deberá inscribirse como tal en el Registro Mercantil).
 - d. Que exista total libertad de los socios para que estos decidan por completo el régimen de traslado de participaciones.
 - e. Establecer la forma de organización del órgano de administración, permitiéndole a los socios optar por una órgano colegiado o bien un administrador único.
 - f. 6. Por último, que el registro mercantil mantenga un registro de toda persona que solicite información de una sociedad de responsabilidad

limitada, especialmente copias de las escrituras constitutivas, de manera que obliguen a personas a firmar una declaración jurada dando veracidad de sus datos de identificación y contacto.

REFERENCIAS

Bibliográficas:

1. ALCONADA ARAMBURU, CARLOS R. S. “*La sociedad anónima, propósitos y problemas*” Publicaciones de la Asociación de Abogados de Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina 1966.
2. CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Tomo IV, Editorial Heliasta. Argentina, 2001
3. CONTRERAS ORTÍZ, RUBEN ALBERTO. *Obligaciones y negocios jurídicos civiles (parte general)* primera reimpresión de la 1ª edición. Editorial Serviprensa, S.A.
4. ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA, REPÚBLICA DOMINICANA “Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos y Principales” Publicación desarrollada con fondos de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) 1ra edición 2005.
5. HALPERIN, ISAAC. *Curso de Derecho Comercial*. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1977.
6. HALPERIN, ISAAC. *Sociedades de Responsabilidad Limitada*. 3ª ed. Editorial Depalma, 1956 Buenos Aires, Argentina. 1956.
7. LARA VELADO, ROBERTO. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, México D.F. 1981

8. MAYORA DE GAVIDIA, YOLANDA. *“Micro, pequeñas y medianas empresas en Guatemala. Lineamientos de política económica, social y de seguridad 2012-2020”* Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, Guatemala, mayo 2010
9. OSSORIO, MANUE. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.* Editorial Heliasta.
10. PAZ ÁLVAREZ, ROBERTO. *Negocio Jurídico Mercantil.* Editorial Aries, Guatemala 2005
11. RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. *Curso de Derecho Mercantil,* Tomo I. 14ª edición. Editorial Porrúa, México, 1979
12. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUÍN. *Tratado de Sociedades Mercantiles.* Tomo II, 5ª edición. Editorial Porrúa, México 1977
13. SANCHEZ CALERO, FERNANDO. *Instituciones de Derecho Mercantil.* Tomo I. 18ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1995.
14. SANCHEZ CALERO, FERNANDO. *Principios del Derecho Mercantil.* 6ª Edición. Editorial Mc Graw Hill, Madrid 2002.
15. SERRA CAILA, JORGE, MA JOSE ARVIZU. *Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada.* Editorial Planeta, S.A., España 1994
16. URÍA, RODRIGO. *Derecho Mercantil.* 4ª edición, Madrid, 1964
17. VASQUEZ MARTINEZ, EDMUNDO *Instituciones del Derecho Mercantil.* Editorial Serviprensa Centroamericana Guatemala. 1978.

18. VASQUEZ MARTINEZ, EDMUNDO *Derecho Mercantil*. Editorial Universitaria Guatemala, 1966.

19. VILLEGAS LARA, RENE ARTURO. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo I. 7ª ed. Editorial Universitaria. Guatemala, 2009.

Normativas

1. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código de Comercio, No. 3284.
2. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código de Comercio, Decreto No. 671
3. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.
4. Código de Comercio. Decreto 2-70 el Congreso de la República de Guatemala. 1970
5. Código de Notariado, Decreto No. 314. Congreso de la República de Guatemala.
6. Código Civil, Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República, 1964
7. Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Decreto 67-2001. Congreso de la República de Guatemala. 2001

8. Ley de Extinción de Dominio. Decreto 55-2010 del Congreso de la República. 2010
9. Acuerdo Gubernativo número 211-2015. Ministerio de Economía. 2015
10. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, España.
11. Ley 1/2010 del 2 de julio, Ley de Sociedades de Capital, España.
12. Ley General de Sociedades No 19.550 T.O. República de Argentina. 1984
13. Ley General de Sociedades Mercantiles, Poder Ejecutivo Federal, 1934

Referencias electrónicas:

1. Bolsa de Valores Nacional, S.A.
http://www.bvnsa.com.gt/bvnsa/emisores_quienes_son.php (10 de agosto 2016)
2. Colegio de Contadores Públicos de México, Comisión de Apoyo al Ejercito Independiente “La Sociedad de Responsabilidad Limitada” México 2004
<http://www.ccpm.org.mx/avisos/boletines/boletinindependiente1.pdf> (14 de junio 2016)
3. Comisión Internacional contra la Impunidad de Guatemala. Comunicado de prensa 047, Caso Cooptación del Estado de Guatemala.
<http://www.cicig.org/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=723&cntnt01returnid=1622> (23 de agosto 2016)

4. Grupo Banco Mundial, Doing Business <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/guatemala/> (11 agosto 2016)
5. Instituto Nacional de Estadística “Caracterización Estadística de la República de Guatemala 2012” <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/26/5eTCcFIHErnaNVeUm3iabXHaKgXtw0C.pdf> (8 de agosto 2016)
6. Invest in Madrid, Spain. Cámara de Madrid <http://www.madrid.org/investinmadrid/index.php/es/preguntas-frecuentes/174-que-tipos-de-sociedades-mercantiles-son-mas-comunes-en-espana> (18 de agosto 2016)
7. Revista de Estudios Historico-Jurídicos XXXIII, Valparaíso, Chile 2011, Eduardo Andrades Rivas, Universidad del Desarrollo, Concepción, Chile. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552011000100011 (30 de mayo 2016)
8. Superintendencia de Sociedades de Colombia, Oficio 220-90462 del 29 de septiembre de 1999, República de Colombia. www.supersociedades.gov.co (31 de mayo 2016) <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/3139.pdf>
9. The Economist (revista) “Using (and abusing) offshore accounts. The secretive and morally dubious world of shell companies” 7 de abril de 2016. <http://www.economist.com/blogs/graphicdetail/2016/04/using-and-abusing-offshore-accounts> (18 de agosto 2016)

10. World Bank. 2016. Doing Business 2016: Measuring Regulatory Quality and Efficiency. Washington, DC: World Bank Group. World Bank. 2016. <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreconomies/guatemala/~~/media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/GTM.pdf> (11 de agosto 2016)

Otras referencias:

1. AZURDIA VELÁSQUEZ, KAREEN DANIZA “Simulación de una Sociedad Anónima como medio para evadir responsabilidades penales” Universidad de San Carlos de Guatemala. 2007
2. ALEGRÍA HERRERA, JACKELINE ZULEYCA “La teoría de la desestimación del velo corporativo como mecanismo jurídico para evitar el abuso de la personalidad jurídica en la sociedad anónima” Universidad de San Carlos de Guatemala. 2007
3. CULAJAY PALMA, KAREN PAOLA. TESIS “La sociedad mercantil unipersonal como solución a la aspiración del comerciante individual de ejercitar su industria con responsabilidad limitada” Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 2013
4. LARA PAIZ, MARIELA SUYAPA. TESIS “La sociedad de responsabilidad limitada” Universidad Rafael Landívar. Guatemala 2010
5. PRADO AYAU, GERARDO. TESIS “La sociedad unipersonal como fundamento del empresario individual de responsabilidad limitada” Universidad Rafael Landívar, 1976

6. REYES GRANADOS, JULIO ENRIQUE. TESIS “El funcionamiento idóneo de la bolsa de valores en Guatemala” Universidad de San Carlos de Guatemala. 2006
7. RIVEIRO GONZALEZ, MILTON ROBERTO. TESIS “La incidencia negativa del lavado de dinero en el secreto bancario guatemalteco” Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala 2007
8. SKINNER-KLEE, JUAN RUIZ “La organización de la sociedad anónima en el derecho guatemalteco” Universidad de San Carlos de Guatemala, 1964
9. STAEBLER CASTILLO, MAX ESTUARDO. TESIS “La sociedad de responsabilidad limitada conforme a las legislaciones de Centro América” Universidad Rafael Landívar. Guatemala 1972
10. VALLE MARROQUÍN, JUAN CARLOS DEL VALLE. TESIS “El incremento del capital pagado mínimo en la constitución de la sociedad anónima” Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 2006
11. VILLEDA VILLEDA, ALIDA DE MARÍA. TESIS “El levantamiento del velo corporativo en las sociedades anónimas, una herramienta legal para contrarrestar el abuso en la utilización de la personalidad jurídica” Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 2006.

ANEXOS

i. Modelo de Instrumentos

MODELO DE INSTRUMENTO (ENCUESTA/ENTREVISTA)

Fecha: _____

Tema:

“La necesidad de modernizar la regulación de las Sociedades de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mercantil Guatemalteco”

Nombre del entrevistado:

Profesión:

Tiempo:

La presente entrevista se realiza con motivo de estudio para la elaboración del trabajo de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del estudiante José Daniel Sarti Villela cuyo tema es *“La necesidad de modernizar la regulación de las Sociedades de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mercantil Guatemalteco”*. En virtud de lo mismo, se le agradece al entrevistado por la oportunidad de obtener con su opinión profesional, un aporte significativo para el desarrollo de dicho estudio y se procede a iniciar la entrevista con las siguientes preguntas:

1. ¿Qué motivos considera que tiene el comerciante para constituir una sociedad?
(elegir las que apliquen)
 - a) Administrar en forma separada cada una de sus actividades
 - b) Asociarse con terceros
 - c) Diversificar su riesgo/ proteger su patrimonio
 - d) Invertir sus ahorros para obtener una ganancia (sin involucrarse en la administración de un negocio).

e) otro:

2. (Para Notarios) ¿Cuál es el tipo de sociedad que más se constituye en la firma en donde usted trabaja durante el año?
 - a) Anónima
 - b) de Responsabilidad Limitada
 - c) Comandita Simple o por acciones
 - d) Colectiva

3. Del total de sociedades que constituye anualmente, ¿en qué porcentaje son estas sociedades anónimas?
 - a) 50%
 - b) 75%
 - c) 90%
 - d) 100%

4. De las sociedades que constituye, ¿con cuántos socios ha constituido la mayoría?
 - a. 2
 - b. 3
 - c. 4
 - d. 5 o mas

5. ¿Dichos socios tienen un involucramiento directo en la administración/control de la sociedad?
 - a. Si
 - b. No

6. ¿Tiene conocimiento de alguna sociedad que cotice en bolsa?
 - a. Si
 - b. No

7. Tomando en consideración que según estadísticas del Registro Mercantil la mayoría de sociedades que se constituyen en Guatemala son Sociedades Anónimas, ¿Qué motivos considera que genera este fenómeno? (elegir las que aplique)
 - a) Anonimato que otorgaban las acciones al portador.
 - b) Facilidad de negociación de las acciones versus las aportaciones
 - c) El hecho que no existe limitación en el número de socios como en la compañía limitada.

- d) Ignorancia sobre otras formas de organización social u otras razones relacionadas.
 - e) otro:
-

8. ¿Alguna vez ha constituido Sociedades de Responsabilidad Limitada?

- a. Si
- b. No

9. ¿Cuántas Sociedades de Responsabilidad Limitada ha constituido?

- a. 1
- b. Menos de 5
- c. Menos de 10
- d. Más de 10

10. ¿Alguna vez ha recomendado la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada?

- a. Si
- b. No

11. ¿Cuáles considera que son los motivos por los cuales los comerciantes no quieren constituir Sociedades de Responsabilidad Limitada?

- a. Poca regulación en el Código de Comercio.
 - b. La necesidad que los socios reales comparezcan en la escritura constitutiva
 - c. Ignorancia en la forma de organización/operación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada
 - d. otro:
-
-

12. ¿Qué ventajas otorga la figura de la Compañía Limitada a sus socios?

13. ¿Cual es el motivo por el cual la Ley de Extinción de Dominio prohíbe las acciones emitidas a El Portador?

14. ¿Considera usted que dicha reforma es eficiente?

a. Si

b. No

Porque

15. Bajo los objetivos de la Ley de Extinción de Dominio, ¿sería mas fácil alcanzar los mismos si los comerciantes constituyeran sociedades de responsabilidad limitada?

a. Si

b. No

Porque

16. A su criterio ¿Cuál es el tipo de sociedad mercantil que más se adapta al tipo de negocios que dan origen a la creación de una sociedad en Guatemala?

a) Anónima

b) de Responsabilidad Limitada

c) Comandita Simple o por acciones

d) Colectiva

¿Por qué?

17. A Su criterio ¿qué elementos podrían regularse para que la Sociedad de Responsabilidad Limitada sea vista como una figura legal moderna?

- a. Flexibilidad en los estatutos
 - b. La opción que pueda optar a un régimen unipersonal (un solo socio)
 - c. Libertad en la razón o denominación social sin necesidad de indicar el giro social o los nombres de los socios
 - d. Plazo de constitución más rápido
 - e. Costos menores de constitución
 - f. Capital mínimo (menor al de una Sociedad Anónima)
 - g. Capital Variable sin necesidad de modificar la escritura constitutiva.
 - h. Otro
-

Firma del entrevistado_____

ii. Cuadros de cotejo

CUADRO DE COTEJO						
Tema: "La modernización de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada conforme a las necesidades del siglo XXI en Guatemala"						
Regulación de Sociedades de Responsabilidad Limitada						
	Guatemala	Espana	Italia	Francia	Alemania	Inglaterra
Constitución y Registro	Constitución en Escritura Pública e inscripción en el Registro Mercantil	Igual que Guatemala	Por contrato publico ante notario. La documentación social se deposita en la oficina de empresas dentro de los 20 días a la celebración del acto de constitución. Una vez registrada la documentación la sociedad obtiene su personalidad jurídica	No es necesaria una escritura pública. Se puede realizar en documento privado, los cuales deben estar firmados por los socios y se inscriben en el Registro Mercantil.	Mediante escritura publica notarial e inscripción en el Registro Mercantil. Se deposita un detalle de los socios de la sociedad en el Registro Mercantil.	No existe la Sociedad de Responsabilidad Limitada como tal, pero existen compañías denominadas Limited Liability Partnerships (LLP) que se asemejan a sociedades civiles con rasgos de una Sociedad de Responsabilidad Limitada. Su constitución es mediante un Acuerdo de Asociación el cual debe ser registrado en el ante la Casa de Compañias "Companies House".
Numero de socios	mínimo 2 máximo 20	No tiene mínimo ni máximo. En caso la sociedad sea Unipersonal se debe registrar dicho estatus en el Registro Mercantil. En el caso de la sociedad limitada nueva empresa, el número de socios no podrá ser mayor a 5.	No tiene mínimo, la sociedad puede ser unipersonal	mínimo 1, máximo 100. Cuando la sociedad sea unipersonal se identificará como una empresa unipersonal a responsabilidad limitada	mínimo 1 socio	mínimo 2
Responsabilidad de los Socios	Solo obligados al pago de sus aportaciones	igual que Guatemala. No existe capital mínimo por socio	Limitada a sus aportaciones	igual que Guatemala	limitada al monto de sus aportaciones	Limitado a sus aportes
Razon o denominación social	Se constituye bajo una razón o denominación social. La razón debe contener el nombre de un socio o los apellidos de dos o mas. La denominación debe hacer referencia a la actividad social.	Libre, siempre y cuando se incluya la leyenda "Sociedad de Responsabilidad Limitada"	Libre, seguido de "Societat de Responsabilitat Limitada"	Libre, seguido de la leyenda "Sociedad de Responsabilidad Limitada"	Debe formarse con un juego del nombre y apellidos de los socios y la actividad social. Adicionalmente se puede agregar un nombre imaginativo. Seguido de la leyenda Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	Libre seguido de la leyenda "Limited Liability Partnership" (LLP)
Órgano de Administración	A cargo de uno o mas administradores o gerentes. No se regula un órgano de administración	La administración se puede confiar a un administrador único o varios administradores quienes pueden actuar en forma solidaria o conjunta o bien a un Consejo de Administración. Los estatutos pueden establecer distintos modos de organizar la	A menos que se disponga otra cosa en los estatutos, la administración de la empresa está a cargo de uno o más miembros constituidos en	No regula una administración como en otras legislaciones. Pero si regula la figura del gerente que es el organo ejecutivo de la sociedad y quien responde	La GmbH puede tener uno o varios administradores (Geschäftsführer). No se regula la administración	Todos los socios pueden actuar en la administración de la sociedad como miembros designados o bien mediante acuerdo de los miembros se puede establecer únicamente cuales

<p>Organo superior y resoluciones de socios</p>	<p>El órgano superior es la Junta General de Socios. Los tipos de junta que existen son Junta General y Junta totalitaria.</p>	<p>La Junta General es el órgano superior y resuelve sobre cualquier asunto. Convocatorias se pueden realizar por medios electrónicos. Los tipos de junta son igual a Guatemala</p> <p>Cada participación concede el derecho de un voto.</p>	<p>Asamblea de socios, La escritura constitutiva debe establecer las formas de de Asamblea, competencia de cada forma y el metodo de convocatoria. Resoluciones se toman con mayoría absoluta salvo disposición en contrario.</p> <p>Votación: valor de los votos, en proporcion al valor de sus contribuciones, salvo disposición distinta en la escritura constitutiva.</p>	<p>Junta de socios. Las resoluciones se tomarán con mayoría absoluta del total de participaciones suscritas.</p>	<p>Junta de Socios Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos válidamente emitidos. Cada euro de una participación social concederá un voto. En determinados casos la ley exige una mayoría reforzada de 2/3 (ejem.: modificación de estatutos) o de 3/4 (disolución de la sociedad) de los votos emitidos.</p>	<p>Los miembros son el órgano superior y toman sus decisiones mediante acuerdos levantados en actas sin formalidad alguna. La toma de decisiones deberá de establecerse en el acuerdo de incorporación.</p>
<p>Capital Mínimo y Acreditación/forma de pago</p>	<p>No lo regula, pero la sociedad no puede ser constituida si no se comprueba en la escritura constitutiva que el capital pactado ha sido íntegramente pagado por los socios El mismo se divide en participaciones.</p>	<p>Tres mil Euros. Sin embargo la sociedad se puede constituir bajo un régimen de formación sucesiva por medio del cual se otorga un plazo para completar el capital. No es necesario acreditar la forma de pago del capital</p> <p>El mismo se divide en participaciones. En la escritura se debe de establecer el valor de cada participación.</p>	<p>Capital mínimo es de 10,000 euros de los cuales solo es necesario depositar el 25%, hecho que se debe hacer constar en la escritura social. Sin embargo si el capital sobrepasa los 120,000 euros se debe de constituir un organo contable /administrador</p>	<p>No existe un capital mínimo, pero el mismo se debe mencionar en la escritura constitutiva y debe estar íntegramente pagado</p>	<p>25,000 Euros de capital mínimo del cual se debe depositar el 50% como mínimo al momento de su constitución. Sin embargo las SRL pueden optar a un regimen de nueva empresa "empresadora" que le permite iniciar sus operaciones con un capital de 1 Euro.</p>	<p>No se requiere un capital mínimo pero los socios deben aportar capital a la sociedad al momento de la constitución.</p>
<p>Órgano de fiscalización</p>	<p>No lo regula.</p>	<p>no se regula</p>	<p>no se regula</p>	<p>no se regula</p>	<p>Es frecuente que se nombre un organo asesor "Beirat" el cual es facultativo. Sin embargo si la sociedad limitada tiene mas de 500 trabajadores es obligatorio que constituyan un Consejo de Vigilancia (Aufsichtsrat)</p>	<p>Los miembros pueden nombrar un comité que tendrá funciones independientes a la sociedad para temas fiscalizadores</p>

<p>Traslado de Participaciones</p>	<p>Los socios tienen derecho de tanteo sobre las participaciones. Para ceder su participación el socio debe tener consentimiento unánime de los demás socios. El derecho de tanteo se debe hacer valer dentro de los 30 días a la fecha de autorización.</p>	<p>Puede pactarse en forma libre o bajo reglas en la escritura de constitución. A falta de esto deberá constar el consentimiento de los socios. Derecho de tanteo se debe ejercer dentro de los 3 meses que se comunicó la intención de transmisión.</p>	<p>Son libremente transferibles entre vivos y sucesión debido a la muerte, a menos que se disponga otra cosa para su incorporación, como la aprobación de los demás socios u otros organos sociales.</p>	<p>Son libremente transmisibles a parientes del socio salvo que en la escritura constitutiva se estipule lo contrario. No pueden ser transmisibles a terceros sin el consentimiento de la mitad de los socios a menos que en la escritura constitutiva se amplie dicha cantidad. Asimismo son libremente cedibles entre socios.</p>	<p>Libre, mediante contrato de cesión ante notario</p>	<p>No existe un regimen de traspaso de una participación o algo similar. Los miembros pueden llegar a ser miembros por distinto tipo de aportes (cartera de clientes, bienes, o el know-how.) los socios pueden dejar ser miembros con facilidad y los estatutos deben establecer que reglas se tomarán al momento de incluir nuevos miembros.</p>
---	--	--	--	---	--	--

CUADRO DE COTEJO						
Tema: "La modernización de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada conforme a las necesidades del siglo XXI en Guatemala"						
Sociedad Anónima						
	Guatemala	Espana	Italia	Francia	Alemania	Inglaterra
Constitución y Registro	Constitución en Escritura Pública e inscripción en el Registro Mercantil	Igual que Guatemala	Por contrato publico ante notario. La documentación social se deposita en la oficina de empresas dentro de los 20 días a la celebración del acto de constitución. Una vez registrada la documentación la sociedad obtiene su personalidad jurídica	No es necesaria una escritura pública. Se puede realizar en documento privado, los cuales deben estar firmados por los socios y se inscriben en el Registro Mercantil.	Mediante escritura publica notarial e inscripción en el Registro Mercantil. A diferencia de las sociedades limitadas no se deposita un detalle de los accionistas en el Registro Mercantil.	En Inglaterra existen 2 tipos de sociedades accionadas. La Private Limited Company y la Public Company. La Limited Company se asemeja a la Sociedad de Responsabilidad Limitada Española, pero en vez de participaciones los aportes se representan en Acciones. La constitución se compone de 2 documentos. 1 memorando de asociación en el cual el socio fundador manifiesta expresamente su intención de formar parte de la compañía como socio de ella con al menos 1 acción. Previamente en este memorando se incluía el objeto social y limitaba el ejercicio de la sociedad únicamente al objeto establecido, ahora es libre.; y Artículos de Asociación (estatutos). Ambos documentos tienen que ser registrados en el registro denominado "Companies House".
Numero de accionistas	mínimo 2 sin máximo	mínimo 1 accionista	mínimo 1 accionista	No inferior a 7	mínimo 1 accionista	Tanto para la Private Limited Company como para la Public Limited Company mínimo 1 accionista
Responsabilidad de los Socios	Limitado al monto del capital aportado	Igual que Guatemala	igual que Guatemala. El pago del capital lo debe realizar dentro de los 15 días posteriores a la fecha en que se publicó la constitución en el diario oficial	Igual que Guatemala	Igual que Guatemala	Igual que Guatemala.
Organo superior y resoluciones de socios	La Asamblea General es el órgano superior. Las decisiones se toman con la mayoría absoluta de las acciones presentes.	Asamblea de Accionistas las resoluciones se toman con la mayoría absoluta de los presentes salvo casos excepcionales. Cada acción confiere el derecho a 1 voto	Asamblea de Suscriptores, las resoluciones se toman con la mayoría absoluta de las acciones presentes. Para la asamblea extraordinaria las resoluciones deben de tomarse con el voto favorable de mas de la mitad del capital social.	Junta General de Accionistas.	Asamblea de accionistas	Asamblea de Accionistas, los estatutos deberán regular todo lo relativo a la convocatoria y quorum para la toma de decisiones. Asimismo las acciones conceden derecho a 1 voto, pero dependiendo de la clase de acción en los estatutos se puede limitar.

Capital Mínimo y Acreditación/forma de pago	Q.5000.00. Se debe de acreditar el pago del capital.	60,000.00 Euros (no permitido el Regimen de Formación Sucesiva a menos que exista suscripción pública de acciones.). Se debe acreditar el pago.	Capital mínimo de 50,000 euros. Previamente era de 120,000	37,500 Euros como mínimo. En el caso que la Sociedad realice un llamamiento público el capital no debe ser menor de 225,000 euros. Debe estar íntegramente suscrito al momento de la constitución.	50,000 Euros	Para una Private Limited Company no hay capital mínimo. Public Limited Company 50,000 Euros
Razon o denominación social	Libre, seguido de la leyenda Sociedad Anónima	Igual que Guatemala	igual que Guatemala	Igual que Guatemala	Libre seguido de la leyenda Aktiengesellschaft que comúnmente se abrevia AG	Private Limited Company (Libre seguido de Lta.) para la Public Limited Company (Libre seguido de PLC)
Órgano de Administración	Administrador Único o Consejo de Administración	Igual que Guatemala	Igual que Guatemala. Sin embargo el consejo de administración puede tener funciones de fiscalización o puede ser independiente a estas. Asimismo, puede nombrarse un consejo de gestión el cual ejecutará actos de la administración.	Se pueden optar a 2 formas: Únicamente Consejo de Administración compuesto de al menos 3 miembros cada uno con su suplente. O un Director y un Consejo de Vigilancia.	La administración se divide en 2 órganos, la Dirección que se asimila al Consejo de Administración y a un consejo de vigilancia.	Se nombran directores. Para la Private Limited Company solo es necesario nombrar 1 Director sin necesidad de nombrar un Secretario aunque la practica es común.
Órgano de fiscalización	Auditor interno o externo, los mismos accionistas o comisarios	No se regula, la ley únicamente establece que podrá haber un fiscal y en algunos casos específicos las facultades que podrá tener	Se regula como un consejo de supervisión el cual es interno de la sociedad y el cual puede estar presente en deliberaciones de la asamblea ordinaria y extraordinaria. Dicho consejo se puede establecer como un órgano a parte o bien sus funciones pueden recaer sobre el órgano de administración.	Es obligatorio el nombramiento de un Auditor de cuentas.	Obligatoriamente se debe constituir un consejo de vigilancia el cual es nombrado por la Asamblea como un órgano independiente. Este Consejo queda a cargo de la vigilancia y nombramiento del órgano de administración. Durará 4 años en sus funciones y se compone mínimo de 3 miembros (siempre número impar).	Los accionistas pueden nombrar un comité que tendrá funciones independientes a la sociedad para temas fiscalizadores. Asimismo, estas sociedades deben tener un Auditor-Contador a cargo.
Traslado de acciones	Mediante simple endoso de los títulos y anotación en el Registro de Accionistas	Acciones al portador por la simple entrega. En el caso de acciones nominativas es igual a Guatemala	Acciones al portador por la simple entrega. En el caso de acciones nominativas el endoso se debe de realizar ante Notario e inscribirse en el Libro de Registro de Accionistas	Igual que España	Simple endoso del título	Simple endoso

iii. Graficas















