

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

ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA
TESIS DE GRADO

CINDY ILIANA TIRADO LÓPEZ
CARNET 920163-05

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

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

ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA
TESIS DE GRADO

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

POR
CINDY ILIANA TIRADO LÓPEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, 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: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. FREDY ANTONIO MARTÍNEZ DE LEÓN

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LIC. RONALD ESTUARDO RECIÑOS GÓMEZ

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Quetzaltenango, 24 de noviembre del 2010

LICENCIADA CLAUDIA CABALLEROS.
COORDINADORA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR.

De manera atenta me dirijo a usted a efecto de hacer de su conocimiento que el trabajo de tesis (monografía), elaborado por la estudiante **CINDY ILIANA TIRADO LOPEZ** Carnet 92016305 titulado, "**ANALISIS DE LA EVOLUCION HISTORICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN GUATEMALA**", ha sido concluido llenando todos los requisitos de fondo y forma vigentes. Por este medio presento **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite correspondiente.

ATENTAMENTE:



LICENCIADO FREDDY ANTONIO MARTINEZ DE LEON
ASESOR

Freddy Antonio Martínez de León
ABOGADO Y NOTARIO



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante CINDY ILIANA TIRADO LÓPEZ, Carnet 920163-05 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07487-2013 de fecha 2 de abril de 2013, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 2 días del mes de septiembre del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

Primero quiero aludir un versículo de la biblia que es muy especial para mí citado en el libro de Proverbios Capitulo 4 y versículos del 5 al 9.

Adquiere sabiduría, adquiere inteligencia;
No te olvides ni te apartes de las razones de mi boca;
No la dejes, y ella te guardara;
Amala, y te conservará.
Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría
Y sobre todas tus posesiones adquiere inteligencia.
Engrandécela, y ella te engrandecerá;
Ella te honrará, cuando tú la hayas abrazado.
Adorno de gracia dará a tu cabeza; Corona de hermosura te entregará.

Le agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza para superar obstáculos y dificultades, principalmente por brindarme una vida llena de aprendizaje, experiencias y sobre todo amor.

A mis queridos padres Carlos Enrique y Aurelia por apoyarme en todo momento, por los valores que me han inculcado, y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida. Sobre todo por ser un excelente ejemplo de vida a seguir.

A mis abuelitos lindos por quererme y apoyarme siempre, esto también se lo debo a ustedes.

A mis hermanas Karla María y Sofía Estefany por ser parte importante de mi vida por estar conmigo y apoyarme siempre, las quiero mucho.

Les agradezco a mis catedráticos, por todo el apoyo brindado a lo largo de mi carrera, por su tiempo, amistad y por los conocimientos que me transmitieron.

A mis amigas Jacky, Mirna, Diana y Norita por confiar y creer en mí y haber hecho de mi etapa universitaria un trayecto de vivencias que nunca olvidaré.

A mis asesores de tesis Licenciados Fredy Martínez y Ronald Recinos por haberme brindado su apoyo en la elaboración mí tesis profesional y por las experiencias adquiridas en el desarrollo de la misma.

Dedicatoria

A Dios. Por su infinita bondad y amor y hacer realidad este sueño anhelado.

A mis Padres. Por ser el pilar fundamental en todo lo que soy y de quienes siempre he recibido amor, además de todo su apoyo incondicional.

A mis hermanas. Por llenar mi vida de alegrías y amor cuando más lo he necesitado.

A mi sobrinita. Linda Emily Camila, para que veas en mí un ejemplo a seguir.

A mis abuelitos, tíos, primos y toda mi familia. Que siempre me han apoyado y aconsejado a lo largo de mi vida.

A mis compañeros de estudio, a mis queridos catedráticos y amigos quienes sin su ayuda nunca hubiera podido hacer esta tesis.

A Todo Dios les bendiga.

Cindy Iliana Tirado López

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
SURGIMIENTO DE LA FIGURA DEL COMERCIANTE.....	3
1.1 Noción del Comercio como Actividad Económica.....	3
1.2 Origen Histórico del Comercio, Relaciones Mercantiles de los Primeros Hombres.....	4
1.3 El Trueque como Sistema Primitivo de Cambio.....	4
1.4 La Aparición de la Moneda y su Importancia Económica.....	5
1.5 Noción Económica y Jurídica del Cambio.....	6
1.6 Noción Económica y Jurídica del Comercio.....	7
1.7 Evolución Histórica del Comercio.....	7
1.8 El Comercio en las Civilizaciones Antiguas.....	10
1.9 Los Comerciantes en la Historia.....	13
1.10 Concepto e Importancia del Comercio.....	13
1.11 Noción de Comerciante.....	14
1.12 La Personalidad Jurídica y la Capacidad del Comerciante.....	16
CAPÍTULO II.....	18
LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL Y EL COMERCIO.....	18
2.1 La Revolución Industrial.....	18
2.2 Factores que Favorecieron el Desarrollo de la Industrialización.....	18
2.3 Revolución Industrial y Desarrollo Tecnológico.....	20
2.4 Las Transformaciones Sociales.....	21
2.5 Difusión de la Revolución Industrial.....	24
2.6 La Revolución Industrial y el Cambio de Comercializar Bienes.....	24
2.7 Industrialización.....	25
CAPÍTULO III.....	27
DE LA SOCIEDAD EN GENERAL.....	27

3.1	Teoría General de las Sociedades Mercantiles.....	27
3.2	Definición de Sociedad Mercantil.....	27
3.3	Elementos de una Sociedad Mercantil.....	27
CAPÍTULO IV.....		28
ORIGEN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....		28
4.1	Origen de la Sociedad Anónima.....	28
4.2	Diferencia Conceptual Entre el Derecho Anglosajón y el Derecho Continental.....	30
4.3	La Sociedad Anónima Antecedentes Históricos.....	30
4.4	La Casa de Contratación de Sevilla.....	31
4.5	El Consejo Real y Supremo de las Indias.....	32
4.6	Compañías de las Indias Orientales.....	33
CAPÍTULO V.....		35
LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....		35
5.1	Concepto.....	35
5.2	Características.....	36
5.2.1	Sociedad Capitalista.....	36
5.2.2	Sociedad por Acciones.....	37
5.2.3	Sociedad de Responsabilidad Limitada.....	37
5.2.4	Se Identifica Frente a Terceros.....	38
5.3	Naturaleza Jurídica.....	38
5.4	Importancia de la Sociedad Anónima.....	39
5.5	Sistemas de Funcionamiento.....	40
5.5.1	El Sistema Liberal.....	40
5.5.2	El Sistema de Autorización y Control Permanente.....	41
5.5.3	Sistema de Normatividad Imperativa.....	41
5.6	Denominación de la Sociedad.....	41
5.7	Funciones de la Denominación Social.....	42
5.8	Requisitos de la Denominación Social.....	43

5.8.1	Requisito de Veracidad.....	44
5.8.2	Requisito de Novedad o Disponibilidad.....	44
5.8.3	Requisito de Capacidad Distintiva o Idoneidad.....	44
5.8.4	Requisito de Unidad.....	45
5.8.5	Principio de Licitud.....	45
5.9	Capital Social y Patrimonio.....	45
5.10	Funciones del Capital.....	46
5.10.1	Organizativa.....	46
5.10.2	Empresarial.....	46
5.10.3	De Garantía.....	46
5.11	Principios Ordenadores del Capital.....	47
5.11.1	Principio del Capital Mínimo.....	47
5.11.2	Principio de la Determinación.....	48
5.11.3	Principio de Integridad.....	48
5.11.4	Principio de Desembolso Mínimo.....	48
5.11.5	Principio de la Estabilidad.....	49
5.11.6	Principio de la Realidad.....	49
5.11.7	Principio de Capital Variable.....	49
5.12	El Capital Autorizado, Suscrito y Pagado.....	49
5.12.1	El Capital Autorizado.....	49
5.12.2	El Capital Suscrito.....	50
5.12.3	El Capital Pagado Mínimo.....	50
5.13	División del Capital en Acciones.....	51
5.14	Personalidad Jurídica.....	51
5.15	La Acción.....	52
5.15.1	Origen Histórico.....	52
5.15.2	Que es una Acción.....	53
5.15.3	Naturaleza Jurídica de la Acción.....	53
5.15.4	El Valor de la Acción.....	53
5.15.5	Precio de Emisión de las Acciones.....	54
5.16	Circulación de las Acciones.....	55

5.16.1	Transmisibilidad de la Acción.....	55
5.17	Circulación de Acciones Representadas por Títulos.....	55
5.17.1	Títulos al Portador.....	55
5.17.2	Títulos Nominativos.....	56
5.18	Circulación de Acciones no Incorporadas.....	57
5.19	Circulación de Acciones Representadas por Anotaciones en Cuenta.....	57
5.20	La Acción y la Calidad de Socio.....	58
5.21	Órganos de la Sociedad Anónima.....	58
5.21.1	El Órgano de Soberanía: Asamblea de Accionistas.....	58
5.21.1.1	Clases de Asambleas.....	59
5.21.1.2	Quórum de las Asambleas.....	60
5.21.1.3	Asamblea Ordinaria.....	61
5.21.1.4	Asamblea Extraordinaria.....	61
5.21.1.5	Desarrollo de las Asambleas.....	61
5.21.2	El Órgano de Gestión: la Administración de la Sociedad.....	62
5.21.2.1	Formas de Administración.....	62
5.21.3	El Órgano de Fiscalización.....	63
	CAPÍTULO VI.....	64
	LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA.....	64
6.1	Evolución del Derecho Mercantil Guatemalteco.....	64
6.2	El Código de Comercio.....	64
6.3	Procedimiento y Trámite de Inscripción.....	66
	CONCLUSIONES.....	68
	RECOMENDACIONES.....	69
	REFERENCIAS.....	70

Abreviaturas

Art(s)	Artículo(s)
Dto.	Decreto
Etc.	Etcétera
Ibid.	En el Mismo lugar
Loc. Cit.	Locus Citato (en el Lugar Citado)
No.	Número
Op. cit.	Opere Citado (en la Obra Citada)
Pág. (s)	Página(s)
S.A.	Sociedad Anónima

Resumen

La sociedad anónima constituye una de las formas societarias más importantes de la actualidad. La legislación guatemalteca específicamente el Código de comercio regula lo relativo a las sociedades mercantiles y dentro de la cual está la Sociedad Anónima como la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. Sin embargo esta tiene características especiales como el carácter capitalista, porque lo importante para organizarla es el elemento pecuniario; quien sea el socio no interesa, lo que tiene relevancia es su aporte.

Otra característica es la forma de identificarse frente a terceros es por medio de la “denominación” la cual tiene como fin permitir que se dé a conocer por medio de sus socios fundadores que tengan prestigio comercial individual, con el supuesto de que se indique el objeto de la sociedad. El capital social se encuentra dividido y representado por títulos llamados acciones. Además el socio limita su responsabilidad al monto nominal de las acciones que son de su propiedad. Finalmente la sociedad anónima ofrece la peculiaridad de tener siempre mercantil, cualquiera que sea el objeto a que se dedique.

Doctrinariamente se ha sostenido que el origen de la Sociedad Anónima se remonta a la edad media porque represento en sus comienzos la declinación del comercio más aguda que haya conocido la historia universal.

Con el transcurso del tiempo la Sociedad Anónima ha adquirido aceptación por los beneficios que proporciona siendo en la actualidad una importante institución jurídica mercantil mejor admitida.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, tiene por objeto investigar la evolución histórica de la sociedad anónima, la cual se caracteriza por tener el capital dividido en acciones transmisibles, por su sistema democrático, por la ausencia de responsabilidad personal de los socios.

Asimismo la división del capital en acciones permite que participen en la sociedad miles de asociados, esta institución jurídica mercantil ha surgido con el albor del capitalismo, con él se ha desarrollado y alcanzado su máximo esplendor como su instrumento más potente en el campo de organización de las empresas. Característica importante que ha hecho interesante a este tipo de sociedad es la responsabilidad de los socios que en ella participan, ante terceros y ante ella misma, se limita al capital accionario por ellos aportados a la persona moral o colectiva y sobretodo que su obligación fundamental se reduce al pago de sus acciones en la forma, términos y condiciones que determina la ley.

El capitalismo se consolidó en el siglo XX, y hoy en día persiste alrededor de todo el mundo, en el capitalismo el valor de las mercancías está determinado por su escasez o su atractivo y las transacciones comerciales se pueden efectuar a través de las monedas y los billetes que emite cada país, o bien mediante operaciones bancarias con cheques, tarjetas de crédito o débito, pagarés, entre otros.

Por todos es sabido el importante rol que ha jugado y que juega este tipo de sociedad en la economía moderna. Fue por esta razón que escogí el tema “Análisis de la Evolución Histórica de la Sociedad Anónima en Guatemala”. Siendo la sociedad anónima el instrumento jurídico predilecto para desarrollar las empresas de mayor extensión económica, de esta manera este tipo de sociedad puede ser adoptado por pequeñas empresas por su poder de flexibilidad.

El estudio de este tema surge por la necesidad de establecer mediante el transcurso del tiempo que cambios ha sufrido la sociedad anónima hasta la actualidad, de allí deviene la pregunta: **¿Cómo ha evolucionado históricamente la sociedad anónima en Guatemala y su**

tendencia actual? Y en este trabajo se realizara un estudio para saber cómo ha evolucionado la sociedad anónima con el paso del tiempo.

El presente trabajo consta de seis capítulos. En el Capítulo I expongo el surgimiento de la figura del comerciante, en el Capítulo II la revolución industrial y el comercio, en el Capítulo III de la sociedad en general, en el Capítulo IV origen de la sociedad anónima, en el Capítulo V la sociedad anónima, en el Capítulo VI la sociedad anónima en Guatemala.

El alcance que se establecerá es ofrecer un instrumento accesible a los estudiantes de derecho para conocer como ha evolucionado históricamente la sociedad anónima, la aportación será ofrecer un estudio doctrinario y jurídico sobre La Sociedad Anónima, igualmente un análisis de la legislación aplicable a esta clase de sociedad mercantil, y tener un amplio conocimiento en la práctica y en la teoría de cómo se desarrolla la creación de una Sociedad Anónima en Guatemala. De esta manera se detalla el procedimiento específico que se debe de realizar en el Registro Mercantil para su buen funcionamiento.

CAPÍTULO I

SURGIMIENTO DE LA FIGURA DEL COMERCIANTE

Para establecer cómo surgió la figura del comerciante en este capítulo concierne tratar el origen del hombre para poder comprender como fue evolucionando la figura del comerciante con el transcurso del tiempo, además es indispensable conocer el papel que tuvieron a lo largo de la historia.

1.1 Noción del comercio como actividad económica

La expresión comercio no causa significación económica particular sino genérica, por comercio ha de entenderse CAMBIO, y cambio en sentido general, que puede referirse lo mismo a una interdependencia o corriente de ideas, sentimientos o efectos que al orden material.

La ciencia de la economía estudia esencialmente los fenómenos de la producción y del consumo de bienes, o como suele decirse de los satisfactores aplicados a las necesidades materiales del hombre. Ahora bien, colocados tales fenómenos y mantenidos en dos extremos opuestos y distantes, ni el productor iría fácil y accesiblemente al consumidor, ni por su parte el consumidor podría acudir siempre al productor. De esa complejidad surge el imperativo de presentar los hechos, no en dos sino en cuatro aspectos de igual modo importantes: producción, circulación, distribución y consumo.

Por este camino, es fácil suponer, entre las figuras del productor y del consumidor, las de verdaderos “mediadores o intermediarios” cuya función es la de aproximar, desplazando los satisfactores de quién los produce o de quién simplemente los tiene, hacia o hasta el que los consume o necesita, apareciendo aquí la figura del que a título utilitario, esto es, buscando una ganancia o lucro, recibe el nombre de comerciante.

El comerciante se ocupa de llevar los bienes al lugar, con la oportunidad y a quien los necesita, haciéndolos así más útiles, más valiosos de lo que pudieron ser a la distancia en que

se hallaban antes de la mediación. Por tanto y en el orden económico, el comercio constituye una actividad profesional y utilitaria entre quienes poseen y quienes necesitan los bienes.¹

1.2 Origen histórico del comercio, relaciones mercantiles de los primeros hombres

Es fama que el hombre explota la industria económica del comercio desde la antigüedad, más conviene precisar la idea, porque en efecto, los hombres primitivos, no hicieron ni pudieron hacer vida social propiamente dicha. Cada uno debió bastarse así mismo y realizar cuantos esfuerzos exigió la satisfacción de sus necesidades. El hombre de la antigüedad remota, por lo demás no llegó a transponer los linderos del conocimiento empírico y por ignorancia obvia, por ausencia de cultura, desconoció por igual y temió a los seres, a los fenómenos de la naturaleza y a sus semejantes, desembocando en la negación de una vida social.²

Pero fue con el paso del tiempo que el hombre, en su desarrollo como especie abandona la vida nómada y errante empieza el gran paso al sedentarismo, luego a la conformación de sociedades que cada vez estaban mejor organizadas y estructuradas así como la distinción en grupos familiares.

Esto hizo que aguzaran su ingenio y desarrollaran su inteligencia para idear instrumentos y trampas para la caza y demás menesteres; que buscaran los lugares mas adecuados para vivir, como las cuevas en períodos fríos, y que se descubriera el fuego, que iba a ser un precioso auxiliar en su vida.³

1.3 El trueque como sistema primitivo de cambio

Fue pues muy tarde que los primeros hombres llegaron a establecer relaciones pacíficas, activas y permanentes con los demás, ello explica naturalmente que ninguna de las manifestaciones de lo social tuviera lugar y entre ellas el comercio económicos, que como sabemos, presupone fundamentales cercanía activa, independencia como que entonces no se conocía siquiera el vínculo esencial primario, que es el lenguaje.

¹ R. Martínez Arnoldo y Jorge E. Sancho Moncayo. Apuntes de Derecho Mercantil versión tomada de la cátedra del Lic. Guillermo H. Viramontes. México, editorial 1967, pág. 1

² Loc. Cit.

³ Hernández Ruiz Santiago, Primer Curso de Historia Universal (Antigüedad y Edad media), séptima edición, México, Editorial Esfinge, S. A. 1968, Pág. 20

En la familia sin duda, ha de fincarse la génesis de la sociedad humana, pues dentro de ella sus miembros inician, elaboran y perfeccionan a la postre una convivencia armónica en el orden moral y en el económico; los efectos de la organización familiar, por otra parte, alcanzan después al grupo de familias constitutivo del clan, la horda, la tribu, gérmenes a su vez de los grandes pueblos. Entonces pueden apreciarse objetivamente las relaciones de unos con otros; la solidaridad social es resultado del intercambio de afectos, cuidados, respetos, bienes y servicios orientada finalmente y en grado más o menos importante a la división del trabajo; porque después aparece una familia dedicada a la pesca, otra a la caza, otra más a la recolección de leña o frutos etc. Así, cada hombre y cada familia especializados en cierta actividad económica, producirán mejor y más de lo que consumen y se verán impulsados a cambiar el excedente, por los bienes de que a su vez carezcan. Insensiblemente pues se llega a la noción del comercio como actividad económica.

Ahora bien, así las primeras relaciones de hombre a hombre fueron difíciles, esporádicas y poco durables, cuando surgen a la vida social los primeros núcleos humanos, se produce un fenómeno regresivo; ya no combatirían entre sí los miembros de una tribu, pero bastará que se encuentren dos tribus para que la lucha se produzca de grupo en grupo, citamos por ejemplo el cambio mudo o silencioso, en cuanto forma original de comercio entre los abisinos y los grandes mercaderes y navegantes de la antigüedad que fueron los fenicios inventores de la nave y acaso y muy probablemente de la vela. Es evidente que la noción del comercio, surge primero entre los miembros de un grupo o de cada grupo y que sólo merced al transcurso de mucho tiempo, se alcanza un *modus vivendi* pacífico y cordial entre diversos conglomerados humanos.⁴

1.4 La aparición de la moneda y su importancia económica

Cambiar un bien directamente por otro, sugiere un adelanto considerable en la civilización, más con todo, esa forma económica llamada Trueque, se convirtió en sistema general y único de cambio de la antigüedad, que si bien forma concreta de gran utilidad, y lo es de hecho hasta nuestros días, elevada por el contrario al rango de forma exclusiva, constituye casi de modo absoluto, la negación del comercio. La economía del trueque frenó a tal extremo el

⁴ R. Martínez Arnoldo y Jorge E. Sancho Moncayo. Op. Cit. Pág. 2

desenvolvimiento del comercio, que los hombres de ese período no progresaron durante siglos; fue como si la marcha de la evolución se hubiera detenido, sin la noción de la moneda, los cambios directos debieron ser esporádicos por difíciles y por lesivos. Quién pretendía cambiar determinado bien, debía encontrar alguien dispuesto a ofrecerle otro, pero a condición de que el uno deseara justamente lo que el otro tenía y de que éste por su parte quisiera dar lo suyo precisamente por lo que al primero tenía, supuesta su coincidencia, que no debió ser normal ni corriente, precisaba estimar el valor de ambos objetos, cosa imposible en ausencia de un patrón de medida del valor económico. Sólo hubo un medio posible y era el concepto subjetivo de “utilidad”; mas la utilidad no corresponde a un criterio universal sino variable en el tiempo, en el espacio, y aun de hombre a hombre: lo que para alguien podía ser última, no lo era para otro o no lo era en el mismo sentido o en el mismo grado el criterio estimativo o de afección debió intervenir desfigurando el valor y haciendo imposible una coincidencia en la realidad de tal modo que los hombres accedieron a efectuar un cambio más por necesidad y tal vez por necesidad extrema, que por libre deseo de hacerlo. Ni que decir que aun en los casos de aparente y sincera coincidencia sobre la utilidad de un bien, debió presentarse una nueva dificultad, pues no todos los bienes son igualmente útiles o valiosos, y a mayor abundamiento, no todas las cosas pueden fraccionarse o dividirse para equiparar sus valores; una piel pudo valer más o tal vez menos que un carnero, pero una piel no es susceptible de fraccionarse sin mengua total o parcial de valor, como tampoco la pieza animal vivo.⁵

1.5 Noción económica y jurídica del cambio

La moneda es una invención genial del hombre, no sabemos quién fue el inventor, entraña un cambio indirecto, porque los bienes se cambian por ella y por medio de ella se adquieren otros bienes con su aparición dejaron de existir los inconvenientes del trueque y por lo demás, la moneda se apoyo desde sus orígenes, en un juicio tácito y colectivo de aceptación general; todos querían poseerla y lo que es más ilimitadamente en principio, como que todos están dispuestos a darla y a recibirla aun en nuestros días, pues todos los bienes económicos se pueden cambiar por ella; y como después llegó incluso a ser fraccionable, se le pudo adaptar a la dimensión de cualquier cambio.⁶

⁵ Loc. Cit.

⁶ Loc. Cit.

1.6 Noción económica y jurídica del comercio

El cambio desempeña un papel importante en el orden económico, pues en función suya es posible, de modo general, la satisfacción de las necesidades humanas; y de manera concreta, acercar el proveedor con el consumidor, desprenderse de lo excedente y obtener por el contrario lo necesario, incrementar el valor de los bienes por el sistema de conducirlos al lugar de consumo en que valen más, por otra parte el cambio no se circunscribe a los valores presentes, ya que estos pueden cambiarse y de hecho se cambian por valores futuros a través del crédito, que actualiza posibilidades económicas o sea capital, allí donde teóricamente no debería esperarse sino de futuro.⁷

1.7 Evolución histórica del comercio

Edad antigua. Inicialmente el comercio se efectuaba a través del trueque, es decir, el cambio de cosa por cosa. Mas adelante apareció la moneda, lo cual dio gran impulso a la actividad mercantil.

Se usó el cacao entre los pueblos prehispánicos; las pieles entre los pueblos del Hudson; los panes de té en el Oriente; los bueyes entre los griegos y los romanos. Cada pueblo tuvo una diferente clase de moneda.

Es en Lidia, Asia Menor, donde por primera vez se acuñan monedas de metal. Allí las conoce el Rey persa Ciro El Grande, quien las introduce en Persia; se conocen los famosos dáricos, monedas que tienen grabada la efigie del Rey Darío I.

Los griegos, con su expansión colonial y su comercio generalizaron el uso de la moneda acuñada.

Entre los pueblos que más se destacaron en la antigüedad en la práctica del comercio recordamos a los mesopotámicos, egipcios, palestinos, fenicios, persas, egeos, griegos, cartagineses y romanos.

⁷ Loc. Cit.

Los fenicios fueron los más grandes navegantes y comerciantes del mundo antiguo. Su actividad comercial dio nacimiento a las modalidades sociales de los puertos y factorías, así como a la regulación del comercio por medio de tratados, que contribuyeron en gran parte, a la iniciación del crédito.

Los griegos vigorizaron el comercio marítimo. A ellos se deben las Leyes Rodias, que reglamentaban la “echazón”, la cual consistía en que cuando el barco estaba amenazado de zozobrar, se procedía a echar la carga al mar para aligerar su peso y alimentar la velocidad, soportando proporcionalmente la pérdida los dueños de la carga.

Cartago, formada en la escuela fenicia, desarrolla sus grandes actividades mercantiles en el Mediterráneo y es tal su expansión y dominio que despierta los celos de Roma, dando origen a las guerras púnicas, que ganó esta última.

Roma por medio de sus vastas conquistas, extendió sus colonias y amplió el comercio. Fomentó las ferias y los mercados como instituciones que perduran hasta nuestros días. En su Derecho instituyeron la “actio institoria”, por medio de la cual se permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla; la “actio exercitoria”, que se daba en contra del dueño de un buque para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán, y la “nauticum fenus” o préstamo marítimo, que el Derecho actual conoce con el nombre de “préstamo a la gruesa”.

Sin embargo, las normas que regían el comercio en Roma siempre estuvieron dentro de la esfera del Derecho Civil, siendo hasta en la edad Media cuando surge propiamente el Derecho Mercantil.

Edad media. Con la caída de Roma en poder de los bárbaros se desintegró el imperio, determinando la división del territorio y del poder, surgiendo el régimen feudal. Estos factores limitaron el adelanto del comercio durante largo tiempo.

Al transformarse las villas en ciudades la actividad comercial se vio fortalecida, habiendo contribuido a ello el apareamiento de las plazas públicas en las que se daban cita los mercaderes (burguesía, clase en ascenso hacia el poder).

Los comerciantes se agruparon en asociaciones formulando normas que sólo a ellos eran aplicables. Más tarde también se aplicó a quienes no eran comerciantes y que podían figurar en una relación mercantil. Esas normas integraron el inicial derecho Mercantil que surge en la edad media como rama autónoma e independiente del Derecho.

El Consulado de Mar es posible que haya tenido su origen en la ciudad de Barcelona (Siglo XVI), suponiéndose que está formado por un conjunto de fallos o sentencias de los jueces de ese importante puerto. Sin duda es la más importante.

Edad moderna y contemporánea. El uso de los grandes descubrimientos científicos, el descubrimiento de América, la disolución de los sistemas medioevales, el auge de la industria y la navegación, aceleran la actividad mercantil en general, el nacimiento de los imperios económicos conquistadores, base del poder burgués y precapitalista.

Por esa razón tanto España como otros países conquistadores y colonizadores se vieron precisados a crear normas que regularon el comercio en las colonias. Aparecieron ordenanzas y recopilaciones que, en cierta forma, marcan el principio del movimiento codificador del Derecho Mercantil.

La pujanza de las ciudades le da más auge al comercio, en intercambio entre Occidente y Oriente lo alimenta aún más.

Estas circunstancias y la existencia de estados poderosos y unificados determinan la necesidad de codificar el Derecho Mercantil.

En España se emiten las Ordenanzas de Burgos (1538), las Ordenanzas de Sevilla (1554), y las Ordenanzas de Bilbao (1459, 1560 y 1737), que van a influir durante la Colonia en Guatemala.

En Francia en los años 1676 y 1681 se emitieron las Ordenanzas de Colbert. En el año 1667 se emitió.

en

Suecia el primer Código de Comercio, siguiéndole otros como el de Dinamarca en 1683, el Código Marítimo de Venecia en 1786 y el Código Francés o Código Napoleónico en el año 1808. Este sirvió de inspiración y base a otros códigos de comercio, tanto europeos como latinoamericanos, entre los que figura el primer Código de Comercio de Guatemala.⁸

1.8 El comercio en las civilizaciones antiguas

El comercio ha sido invariablemente el más fuerte incentivo del progreso humano y un factor de civilización, los hombres progresan en la medida que satisfacen sus necesidades y en cuanto lo consiguen mejor, tanto más que las necesidades son ilimitadas en cuanto al número y que el hombre se las crea de modo constante. El comercio también ha permitido al hombre perfeccionar los medios de satisfacción de sus necesidades y precisamente, en el afán de satisfacerlas, ha emprendido viajes y conocido los recursos y los encantos de la tierra, ha emprendido guerras en defensa de sus intereses o conquistas para alcanzar lo que necesita, como también ha puesto en juego su inteligencia para inventar las formas de mejoramiento de su condición, ya que el hombre tiende cada vez más a servirse de la naturaleza para hacer la vida más cómoda y feliz.

La industria del comercio, como resultado de relaciones pacíficas entre los hombres, y como hecho antiguo, fue incrementando por viejas costumbres religiosas; es un dato común en la historia del derecho y en la del comercio, que las más importantes prácticas comerciales tuvieron lugar en las ferias remotas, al punto de atribuirse a ellas el origen del comercio y de considerarse, acaso son sobra razón, que el comercio nace y se desenvuelve como actividad internacional, señaladamente del orden marítimo.

⁸ Pineda Sandoval Melvin, Derecho Mercantil, Guatemala, editorial Serviprensa Centroamericana de Guatemala, C.A., 1985, págs. 12, 13 y 14

Más si las ferias y los mercados también, constituyeron expresiones de la actividad comercial, las caravanas en ocasiones, y otras muchas formas sociales del cambio, florecieron y dieron forma visible a diversas instituciones que inician la historia del derecho mercantil.

Conviene pues aludir en forma sumaria, a los pueblos que allá a la distancia de los siglos, antes de nuestra era, brillaron por su aflujo comercial y dieron paso a los hechos más notorios de esa actividad. Las viejas ciudades del origen legendario de un comercio vigoroso, origen de sólidas y perdurables culturas.

La historia de China se pierde en la tiniebla del pasado, mas ya por las voluptuosas narraciones de Marco Polo en la Edad Media o por otros informes válidos, se sabe que ejerció un comercio intensísimo de sedas, lacas, marfiles, porcelanas y tejidos; que ese comercio fue auspiciado por la recia tradición religiosa de los chinos, por sus grandes centros de población, por el vastísimo y generalmente pobre territorio de su asiento. Muy cerca, el Japón sobre poblado archipiélago compartió la fecunda actividad comercial de China, cultivó e industrializó la seda, fabricó artefactos de hierro y tal vez de acero y otros metales, produjo tejidos de maravilla y multitud de objetos de arte.

La India, pobre y famélica, también muy poblada, ejerció gran actividad comercial, aún cuando su organización política hizo destacar más a los extranjeros que a los nacionales en sus transacciones; los brahmanes, casta superior, se reservaron la facultad de importar cereales para prevenir las hambres periódicas que desde entonces asuelan a ese pueblo.

En Asiria, la gran Babilonia cosmopolita, la histórica Nínive, el Éufrates y el Tigris, fueron testigos vivos de un comercio imponderable; grandes caravanas de mercaderes llevaron toda suerte de objetos de un confín a otro. Tal vez a esa preeminencia comercial y a su prosapia guerrera, obedeció la codicia de tantos pueblos que contra ella lucharon.

A los Fenicios se atribuye el prestigio de inventores de la nave, el remo y casi seguramente de la vela. Frágiles embarcaciones hechas de troncos acabados y una temeridad sin par, hicieron de ellos extraordinarios navegantes que en arrojadas empresas habrían de proyectarse con sus

mercaderías al África, el Mar Egeo importantes ciudades fenicias, han de citarse Cartago, Sidón y Tiro. La aportación de este pueblo a la civilización y a la cultura con solo referirnos a la navegación, es incalculable.

Egipto sirvió de lazo de unión entre el Asia y Occidente, desarrolló un tráfico mercantil muy destacado y cultivó relaciones con muchos pueblos, entre ellos el hebreo, Alejandría por otra parte, fue a un tiempo centro de cultura y emporio de riqueza.

De Grecia ha de hablarse siempre en dos sentidos, porque en efecto si bien Esparta se organizó exclusivamente como pueblo guerrero, Atenas en cambio, polarizó la cultura y fue centro del pensamiento occidental, pero uno y otro modo de comportarse, dieron a Grecia una expansión comercial sin precedente, ya en el orden terrestre, ya en el marítimo, sobre todo por su privilegiada situación geográfica, de los fenicios se dice que aprendió a colonizar. Sus grandes ciudades, entre ellas Rodas, alcanzaron una vida cosmopolita, influyendo sobre todo en muchos pueblos.

Roma no fue precisamente un pueblo de comerciantes, sino conquistadores sobre todo; heredera de la cultura y de los poderes griegos sometió a los demás e imperó sobre ellos; dentro de su organización política y jurídica, los romanos no ejercían el comercio por considerarlo ocupación vil, propia de esclavos y extranjeros, pero su hegemonía dio a Roma una extensión inmensa y una población copiosísima, al punto de afirmarse que la sola capital llegó a tener bastante más de dos millones de habitantes que alimentar en otro orden, las frecuentes conquistas y luchas y hasta el mantenimiento de la plebe, exigieron grandes cantidades de mercaderías, normalmente traídas de fuera en su mayoría por extranjeros, ya que los esclavos no produjeron bastante para satisfacer todas las necesidades de este pueblo.

Por último, el ejemplo de los pueblos que hemos aludido expandió el comercio por toda Europa y las más variadas influencias lo divulgaron. El tiempo se encargaría de hacer el resto y de dar a esa actividad, las dimensiones que confronta en la edad Moderna.⁹

⁹ R. Martínez Arnoldo y Jorge E. Sancho Moncayo. Op. Cit. Págs. 4 y 5

1.9 Los comerciantes en la historia

La historia del comerciante se inicia en el siglo XI con el comienzo de la vida mercantil en las ciudades, pero cuando aparecieron los primeros en Europa occidental alrededor del año 1000 d. c., el mercader tenía una imagen algo diferente, Pies poudreux; “pies polvorientos”, se lo llamaba, porque llevaba sus mercancías de aldea en aldea, de feria en feria, de mercado en mercado, a pie o a caballo, vendiendo a medida que marchaba.

El mercader comerciante o buhonero común trataba de arreglarse, con el sistema en forma que le permitiera lucrar. Cuando el número y el poder de los mercaderes crecieron, los ideólogos jurídicos de esa clase trataron de justificar el lugar del comercio dentro de las coordenadas del sistema feudal. Los comerciantes obtenían sus riquezas mediante la práctica del comercio. Estaban de acuerdo de un sistema económico más abierto que les garantizara libertad para exportar e importar, sin ninguna intervención por parte del Estado. También eran partidarios de suprimir la esclavitud y el sistema de resguardos indígenas. Según los comerciantes, una vez que esclavos e indígenas se integraran a una economía de mercado, es decir, una vez que ellos comenzaran a ganar un salario por su trabajo, estarían en capacidad de comprar los productos que vendían los comerciantes. A través de los desarrollos el hombre logra organizar más efectivamente las sociedades y los pueblos. De esta manera pueden ampliar sus mercados para los productos intermedios y finales; los hebreos, indios, fenicios, chinos, etc., pueblos que mas se distinguieron en el comercio, perfeccionaron su sistema de transporte terrestre y marítimo para llegar cada vez mas lejos con sus mercancías y traer consigo nuevos productos desconocidos en la región de origen, los productores se preocupaban de mejorar la calidad de sus articulo y los consumidores, de encontrar nuevos medios de adquirir productos indispensable para la subsistencia humana.¹⁰

1.10 Concepto e importancia del comercio

El comercio es la actividad de cambio e intermediación que se realiza con el propósito de lucro.

¹⁰ Tigar, Michael E. y Madelaine R. Levy, El Derecho y el ascenso del capitalismo. Traducción de: Nicolás Grab, México, Siglo XXI editores, sa de cv., 1986, Págs. 17, 18 y 19.

La actividad mercantil es sumamente importante por las siguientes razones:

- a) Porque el comerciante sirve de intermediario entre el productor y el consumidor, poniendo al alcance de éste los artículos que necesita;
- b) Porque el comerciante no siempre dispone del dinero necesario para realizar su empresa y hace uso del crédito bancario, poniendo en movimiento este dinero que así se vuelve productivo;
- c) Porque el comerciante en su actividad profesional coadyuva al progreso de la economía, siendo eje fundamental de la misma, sobre todo en el sistema de libre empresa;

El comercio da lugar a abundantes relaciones de contratación y a una circulación de títulos valores.¹¹

1.11 Noción del comerciante

En principio, debe establecerse que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios. Pero, como veremos más adelante, la idea doctrinaria y legal rebasa al simple intermediario, para darnos una visión más amplia sobre la concepción del comerciante. Hay dos clases de comerciantes: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los primeros, con las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos, las sociedades mercantiles.

El artículo 2o. del Código de Comercio de Guatemala, establece:

Artículo 2o. Comerciantes, son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refieran a lo siguiente:

1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. Banca, seguros y fianzas.
4. Las auxiliares de las anteriores.

¹¹ Pineda Sandoval Melvin, Op. Cit., págs. 11

Veamos los supuestos jurídicos que contienen la norma transcrita y conocer qué elementos deben darse para tener la certeza de que estamos ante un profesional comerciante:

- a) Ejercer en nombre propio. El ejercicio es la actuación en el tráfico comercial y debe ser en nombre propio. Esto último es el supuesto. ¿Qué quiere decir en nombre propio? Actuar para sí; no para otro. Ser el sujeto de imputación de las relaciones jurídicas que devengan de su tráfico. Esa es la diferencia con el auxiliar del comerciante, que no actúa en nombre propio, sino en nombre de otro.

- b) Con fines de lucro. El comerciante no es una persona que actúa con fines benéficos. Cuando realiza actos de tráfico mercantil su finalidad es obtener ganancia o lucro, lo que aumenta su fortuna personal.

- c) Debe dedicarse a actividades calificadas como mercantiles. ¿Cuáles son éstas? En el inciso primero del artículo comentado se califica a la industria como acto mercantil. La industria puede ser en el campo de la producción de bienes o en la prestación de servicios. El industrial, pues, no hace labor intermediadora, pero por disposición legal es profesional comerciante. En el inciso segundo clasifica también como comercio la intermediación en la circulación de bienes y en la prestación de servicios. En la intermediación en la circulación de bienes y en la prestación de servicios. En este inciso se da la tradicional función del comerciante original o sea la persona colocada entre el productor y el consumidor. Así también, la función de los bancos, de las aseguradoras y de las afianzadoras, son actividades típicamente mercantiles. Tomemos en cuenta a este respecto que la ley se refiere a los actos auxiliares y no a los auxiliares del comerciante.

El artículo que comentamos tipifica genéricamente al comerciante, de manera que sus efectos son aplicables tanto al comerciante individual como al social. Pero hacemos la salvedad de que en el caso del comerciante social, su calidad de comerciante no se define por los mismos elementos concurrentes en el comerciante individual, sino por una finalidad. En efecto, el artículo 3º del código establece que las sociedades organizadas bajo las formas preestablecidas en el mismo, tienen la calidad de comerciante, cualquiera que sea su objeto. En otras palabras, si una sociedad adopta en su constitución una de las formas que la ley califica como

mercantiles (sociedades anónimas, colectivas, comandita simple, comandita accionada o de responsabilidad limitada), entonces esa sociedad es comerciante, aunque su objeto no sea precisamente lo que estipula el artículo segundo. Las sociedades son comerciantes por su forma.¹²

1.12 La personalidad jurídica y la capacidad del comerciante

La personalidad en sentido general, se refiere a las características que distinguen a una persona de otra.

La personalidad en un concepto ligado al de persona; pues si es persona, se tiene personalidad. Desde el punto de vista jurídico, entendemos que la PERSONALIDAD, es la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas. Dicho en otras palabras, la PERSONALIDAD JURÍDICA, se refiere a la aptitud que se tiene para ser sujeto de derechos y de obligaciones.

La personalidad jurídica del comerciante, se refiere a la aptitud que éste tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones.

El concepto de personalidad está vinculado al de capacidad, porque de acuerdo con nuestra ley civil, la persona tiene capacidad para ejercer sus derechos al cumplir los dieciocho años, es lo que se conoce como capacidad de obrar y de ejercicio. En derecho Mercantil, se aplica esta disposición, porque el comerciante individual, para que pueda ejercer el comercio debe ser civilmente capaz, es decir, que debe estar en el goce de sus derechos civiles; pues legalmente, un menor, un incapaz o un interdicto, no pueden ejercer sus derechos por sí mismos, sino representados por los padres, el tutor o guardador respectivamente.

Según los artículos 14 y 18 del Código de Comercio vigente citados por Paz Álvarez, Roberto, la capacidad del comerciante social, nace simultáneamente al otorgársele la personalidad jurídica, y ésta se adquiere cuando la sociedad se inscribe en el Registro Mercantil. Si los

¹² Villegas Lara René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco I, Guatemala, Editorial Universitaria, 2004, págs., 27 y 28

socios que constituyen la Sociedad Mercantil, contratan en nombre de la sociedad antes de que ésta sea inscrita como persona jurídica, deben responder en forma personal de los efectos del contrato celebrado. Debe tenerse presente que la Sociedad mercantil, tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados; por ello es que el quedar inscrita en el Registro Mercantil, puede actuar como sujeto de derechos y obligaciones.¹³

¹³ Paz Álvarez Roberto, Teoría elemental del Derecho Mercantil Guatemalteco, Guatemala, Editorial imprenta Aries, 1998, pág. 30 y 31

CAPÍTULO II

LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL Y EL COMERCIO

Este capítulo trata sobre el rol fundamental que jugó la Revolución Industrial la cual coadyuvo de manera esencial al desarrollo del comercio, las máquinas vinieron a sustituir la fuerza de la mano del hombre siendo una de los acontecimientos más importantes de la época actual y el que más repercusiones ha tenido, de esta manera el comercio consiguió tener gran desarrollo gracias al perfeccionamiento de los medios de comunicación.

2.1 La revolución industrial

Durante la segunda mitad del siglo XVIII se inicio en Gran Bretaña, para difundirse más tarde a otras naciones europeas, un profundo e importantísimo proceso que culminó con la sustitución de la producción artesanal por otra masiva e industrial. Esta transformación desplazó hacia las fábricas y las ciudades industriales a los trabajadores, y trasladó así mismo el capital que, a partir de entonces, empezó a ser invertido en fábricas y maquinaria. Adquirió preponderancia la figura del industrial, surgió una nueva clase de profesionales, y en las grandes concentraciones industriales apareció el proletariado urbano, una masa de jornaleros en gran medida procedentes del campo, que ahora trabajaba en las fábricas.¹⁴

Fue así como el maquinismo vino a cambiar no sólo la economía, sino también los medios de comunicación y sobre toda la vida del hombre, cambiando hasta sus relaciones del uno para con el otro.

2.2 Factores que favorecieron el desarrollo de la industrialización

Entre las causas que motivaron esta gran transformación económica, laboral y social se encuentran la introducción de nuevas técnicas agropecuarias, que mejoraron de forma notable la productividad agrícola, el llamativo crecimiento demográfico, que trajo consigo un aumento de la demanda y del consumo internos, con el consiguiente incremento del capital; el

¹⁴ Nueva Enciclopedia autodidáctica, Historia, Madrid, editores Lexus, 2002, págs. 154

desarrollo del comercio internacional; el avance de la ciencia y de la tecnología, y el espíritu emprendedor e innovador de los primeros empresarios británicos.

La amenaza que había pesado sobre los beneficios agrícolas, tras la depresión acaecida años atrás, fue probablemente una de las causas que a principios del siglo XVIII impulsaron a los propietarios de las tierras inglesas a buscar nuevas técnicas capaces de mejorar y racionalizar la productividad. Teniendo en cuenta que en aquel momento cerca del 80% de la población trabajadora se ocupaba en el campo, es fácil comprender la trascendencia social que tuvieron las innovaciones introducidas. El sistema de cultivos intensivos sobre grandes superficies, la mejora de los aperos de labranza, la introducción de la sembradora, mecánica de Jethro Tull, el empleo de fertilizantes y, desde otro punto de vista, la aplicación del criterio capitalista de rentabilidad, provocaron en conjunto un aumento de la productividad, que permitió las exportaciones y la acumulación del capital disponible para nuevas inversiones, al mismo tiempo que hacía desaparecer a los pequeños campesinos que carecían de recursos para modernizarse y aumentaba la oferta de mano de obra para la industria, procedente del agro y desplazada por la implantación de las nuevas tecnologías.

En paralelo, este aumento de la productividad agrícola, unido a la mejora de la sanidad y los avances médicos, entre los que destaca el descubrimiento de la vacuna contra la viruela por Edward Jenner, provocó un ascenso de la tasa de natalidad y un descenso desembocaron en el espectacular crecimiento demográfico que se produjo desde mediados hasta finales del siglo (en cincuenta años, la población aumentó en siete millones de personas, algo impensable en otras épocas).

Por otro lado, hacia 1750 el comercio ultramarino británico había duplicado su actividad con el desarrollo del tráfico marítimo intercontinental y en 1800 ya se había construido una red de canales internos que unía los puertos principales, como Bristol, Londres y Liverpool. Así mismo, el transporte por carretera se perfeccionó y las comunicaciones avanzaron de forma notable con el advenimiento del ferrocarril.

Finalmente, si a todos estos factores se une el descubrimiento de nuevas fuentes de energía (vapor y electricidad), el desarrollo tecnológico en distintas áreas, el espíritu inversor de los nuevos capitalistas y el auge de las tendencias liberales y nacionalistas, que apoyaban el desarrollo de una industria nacional competitiva, se puede entender el rápido proceso de industrialización que tanto habría de modificar la vida de las generaciones posteriores.¹⁵

En conclusión, tenemos que como consecuencia del desarrollo del comercio y de la industria se crearon grandes rutas comerciales, marítimas, terrestres y aéreas, también se perfeccionaron puertos, se construyeron grandes carreteras proporcionando mejores servicios.

2.3 Revolución industrial y desarrollo tecnológico

Desde tiempos inmemoriales, la invención de mecanismos destinados a economizar y simplificar el trabajo humano se había debido a la creatividad de inteligentes e ingeniosos artesanos, a menudo desprovistos de conocimientos científicos, aunque perfectos conocedores de la práctica de su oficio.

Sin embargo, los avances que posibilitaron los progresos de la industria textil o la construcción de la máquina de vapor, se basaron en la estrecha relación existente en el siglo XVIII, especialmente en Gran Bretaña, entre la ciencia y la técnica. Fueron hombres de ciencia, interesados en la aplicación práctica de sus experimentos, quienes hicieron factible el proceso de industrialización. La calidad de la formación impartida en las universidades británicas, por un lado, y la actividad de sociedades culturales como la Lunar Society de Birmingham, donde la investigación pura y la aplicación práctica se fusionaron perfectamente, ilustran bien el ámbito de donde surgieron las nuevas tecnologías que habrían de revolucionar el mundo industrial.

En 1763, el físico británico Joseph Black estableció por primera vez la diferencia entre calor y temperatura; poco después, en 1769, el ingeniero y mecánico James Watt, basándose en el descubrimiento del francés Denis Papin de que la energía generada por el vapor puede ser transformada en movimiento, inventó un condensador que mantenía el agua en una

¹⁵ Ibid. Pág. 155

temperatura constantemente elevada, lo que limitaba la pérdida de energía. Las sucesivas investigaciones de Watt en esta línea darían lugar al desarrollo y perfeccionamiento de la máquina de vapor, cuya aplicación en el mundo del transporte y de la industria fue de enorme trascendencia.

El sector industrial pionero en renovar su tecnología fue el textil; la maquinaria nueva en él introducía (lanzaderas volantes, hiladoras continua e intermitente, máquinas cardadoras y el telar mecánico, entre otras) incrementó sobremanera la capacidad productiva y abrió a los británicos los mercados europeos y americanos.

Por otra parte, la renovación de la industria siderúrgica se centró en disminuir los costos derivados de la carestía del combustible y en mejorar la baja calidad del hierro. La utilización del coque en los altos hornos, propuesta por Abraham Darby (hijo), y el nuevo procedimiento de forja inventado por Henry Cort hicieron posible la consecución de ambos objetivos, por lo que se inició una producción de hierro de buena calidad a muy bajo costo. Ello, unido a la fuerte demanda de este material desde otros sectores (armamentístico, naval y, especialmente, el ferroviario), explica el gran crecimiento experimentado por la siderurgia, que hacia 1850 desbordaba la capacidad de consumo nacional, lo que posibilitó la exportación de la producción excedentaria a Estados Unidos, India y algunos países europeos.

Parejo al aumento de la productividad industrial y agrícola y al del consumo se produjo el desarrollo del comercio, interno y exterior, de los transportes y de las comunicaciones. El perfeccionamiento de la máquina de vapor revolucionó definitivamente el mundo del transporte: en el mar, los veleros fueron sustituidos por barcos de vapor, y en tierra apareció el ferrocarril.¹⁶

2.4 Las transformaciones sociales

Con la industrialización aparecieron nuevos grupos sociales. Por un lado, empresarios y banqueros que representaban la innovación; por otro, obreros industriales que encarnaban la mano de obra. Surgió así una sociedad diferente, más dinámica y compleja que la

¹⁶ Ibid. Pág. 156

preindustrial, que estaba formada por estamentos, es decir, por grupos cerrados, cuya composición venía determinada en gran medida por el nacimiento. Dos de estos grupos, la nobleza y el clero, disfrutaban de numerosos privilegios, como la exención de impuestos y el monopolio de ciertas funciones tales como el gobierno o la administración de justicia. Así concebida, la sociedad era un organismo en el que cada estamento cumplía una función determinada.

En cambio, la nueva sociedad industrial estaba compuesta por grupos abiertos, determinados en gran medida por su capacidad económica. El dinero era fuente de poder y el ascenso en la escala social dependía de la consecución de una mayor fortuna. Las leyes y oportunidades en la nueva sociedad eran en teoría iguales para todos, de modo que cualquier hombre capacitado podía acceder a cualquier cargo o asumir responsabilidades concretas.

No obstante, la igualdad entre los hombres fue más teórica que real, pues subsistieron grandes diferencias de fortuna y cultura entre las clases medias y altas (empresarios, universitarios, comerciantes, funcionarios) y las bajas (campesinado y obreros).

En el siglo XVIII, la principal dificultad de las empresas equipadas con maquinaria moderna fue encontrar mano de obra capaz de realizar el nuevo tipo de trabajo originado por la revolución tecnológica. Por otro lado, el contraste entre el trabajo del campo o del taller artesanal, más flexible y libre, con la rigidez impuesta por la exigencia de productividad provocó las diversas formas de reacción defensiva del obrero contra su trabajo y, como consecuencia, del empresario contra el obrero.

Además, la mano de obra se ausentaba de la fábrica durante las grandes faenas del campo o cambiaba con enorme facilidad de una fábrica a otra. Esta situación acabó dando origen a una serie de medidas fuertemente represoras por parte de los patronos, que crearon disposiciones disciplinarias orientadas a envolver al obrero en una tupida red de prohibiciones e infracciones inconcebibles en una empresa actual y que dieron lugar a situaciones en las que se multiplicaron los abusos. Se impusieron multas muy severas que reducían drásticamente la retribución de los obreros y, como no existían salarios fijos, éstos se elevaban o reducían

caprichosamente. Junto a estas actitudes también se dieron las contrarias, a veces rayanas en el paternalismo, por parte de empresarios que preferían estimular a los obreros con el fin de incrementar su rendimiento. Entre otras ventajas, les ofrecían el pago por piezas, gratificaciones, vivienda y educación.

Tampoco se puede ignorar que entre las nuevas empresas se suscitó la competencia por los mercados. Por tanto, había que abaratar la producción, renovar la maquinaria o ampliar la capacidad productiva de las fábricas. Y como para alcanzar tales objetivos resultaba imprescindible acumular capital, los bajos salarios se impusieron. En este contexto, se multiplicaron los abusos: en la búsqueda desesperada de mano de obra barata se llegó a emplear a mujeres y a niños, que percibían unos salarios mucho más menguados que los de los hombres. Los estragos que las condiciones laborales causaron en las poblaciones femenina e infantil fueron una de las causas que alentó la formación de las primeras asociaciones obreras, antecedentes de los sindicatos, y gracias a cuya presión se consiguió acabar con muchos abusos desde el marco de la legalidad. Los honorarios, continuados y excesivos, resultaron un problema mayor aún que los salarios. Si bien en teoría el trabajo con maquinas debía de resultar más cómodo, las jornadas laborales de 16 y 17 horas extenuaban a los obreros.

Éste es uno de los aspectos más controvertidos del gran cambio social que generó la revolución industrial. Resulta evidente que la adaptación a la nueva sociedad se realizó en condiciones muy negativas para los trabajadores del sector. La inmigración del campo a la ciudad señaló el inicio de un amplio movimiento de degradación de las condiciones de vida, y ciudades que no estaban preparadas para ello aumentaron bruscamente su población (en 1880, Londres tenía cuatro millones de habitantes y París, dos millones). El hacinamiento supuso peor alimentación, menos higiene y, en la fábrica, malas condiciones sanitarias laborales. También se trastocaron las bases tradicionales de la vida familiar, sobre todo a causa de la ya apuntada incorporación de las mujeres y los niños al mundo del trabajo.

Por otra parte, la revolución industrial propició, así mismo, la aparición de una nueva burguesía, formada por los grandes industriales, los banqueros y los comerciantes importantes, que, favorecidos por el incipiente capitalismo y por el liberalismo económico, acumularon

grandes fortunas en apenas una generación. Entre éstos y los asalariados de la industria crecía cada vez más una clase media, dedicada fundamentalmente a actividades profesionales y al pequeño y mediano comercio.

El grave contraste entre los dos extremos de esta nueva escala social generó tensiones cada vez mayores y más frecuentes, que terminaron por provocar el rechazo del capitalismo y la aparición de los movimientos socialistas-marxistas y anarquistas y, con ellos, las revoluciones obreras.¹⁷

2.5 Difusión de la revolución industrial

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, en Alemania, ya unificada, Japón, y Estados Unidos, el proceso industrializador avanzó con rapidez; el capitalismo se consolidó, aparecieron los grandes monopolios, la producción aumentó y, en consecuencia, surgió la necesidad de buscar mercados cada vez más amplios. La conjunción de todos estos factores dio lugar a un nuevo imperialismo colonial, que tuvo numerosos detractores (entre ellos, Adam Smith y Lenin), retrasó el desarrollo de los países colonizados y estuvo en la base de las conflagraciones mundiales de la primera mitad del siglo XX.¹⁸

2.6 La revolución industrial y el cambio de comercializar bienes

La revolución industrial marcó una nueva etapa en la vida del hombre, ya que con ella se obtuvieron muchos avances, los cambios comerciales son inmensos; empezando por la industria textil, la invención de la primera máquina de vapor, el hombre vio en estos descubrimientos la oportunidad de una mayor comodidad y calidad de vida. Todos los inventos, desde el inicio de las civilizaciones, han surgido por la necesidad del ser humano de vivir cómodo y así ha sido hasta el día de hoy. En el comercio, este fenómeno eliminó todo tipo de barreras existentes entre los países.

La revolución en la industria textil, con anterioridad a la revolución técnica, algunos fabricantes habían decidido agrupar a los obreros en un mismo local, practicando con

¹⁷ Ibid. Pág. 157

¹⁸ Ibid. Pág. 158

frecuencia la división del trabajo, principalmente en la industria de la lana lavado, desengrasado, vareo, cardado, peinado, hilado, tejido, tundido, desbrozado, etc. Y la fabricación en serie por ejemplo, la de agujas aunque sólo en casos excepcionales. La industria más extendida era la doméstica, en la que los artesanos eran propietarios de sus herramientas y solían alternar sus actividades entre los trabajos del campo y su oficio manufacturero. Luego, el maquinismo precipitó la concentración laboral. En efecto, los nuevos materiales eran caros, embarazosos y complejos, y cada máquina debía ser manejada por varios operarios. En consecuencia, la producción fue concentrándose allí donde se disponía con facilidad de fuerza hidráulica y de este modo se fundamentaron las bases de lo que sería la fábrica moderna.¹⁹

2.7 Industrialización

El paso de las actividades artesanales a la fabricación industrial supuso un profundo cambio en las condiciones de vida y en el modelo de sociedad. El desarrollo que tuvo lugar en Inglaterra a mediados del siglo XVIII culminó tan rápidamente que fue llamado revolución industrial. La sociedad rural comenzó a transformarse en industrial gracias al crecimiento de las ciudades, en las que se producían y consumían bienes a gran escala, según una estructura de economía monetaria.

El hecho de que la industrialización comenzara en Inglaterra resulta bastante lógico, si se tiene en cuenta que, en el siglo XVIII, era el país mejor preparado y equipado para este cambio económico. Al tener un gran comercio y ser una nación eminentemente marítima disponía de enormes recursos monetarios, y como al mismo tiempo su población aumentaba con rapidez, existía una gran oferta de puestos de trabajo y una demanda creciente de bienes de consumo.

Otro factor asimismo importante fue que Inglaterra poseía fuentes de energía propias, sobre todo hulla, y conseguía fácilmente las demás materias primas, como hierro y algodón. La aparición de grandes innovaciones técnicas, como la máquina de hilar, el telar mecánico y la

¹⁹ Grimberg, Carl y Ragnar Svanstrom. Nueva historia universal revoluciones y luchas nacionales. Traducción de: J. J. Llopis y C. M. Barbeito. Barcelona, editorial Grafos, S. A., 1971, pág. 241

máquina de vapor, fue un factor decisivo en el desarrollo industrial. Además, con la introducción del barco de vapor y del ferrocarril, mejoraron las comunicaciones.

Para la gente, la industrialización supuso una revolución que les proporcionó nuevas oportunidades y, al mismo tiempo, les planteó grandes problemas. Gran parte de la población abandonó la agricultura para trabajar en las nuevas industrias. Si embargo, los trabajos eran duros, a menudo peligrosos y estaban muy mal pagados. En los suburbios de las grandes ciudades las condiciones de vida eran miserables. Todo ello contribuyó a crear entre los trabajadores un clima de desesperación y resentimiento, hasta que se organizaron en sindicatos. A partir de entonces, mejoraron sus condiciones de vida y la sociedad comenzó a tenerlos en cuenta.²⁰

²⁰ Moderna enciclopedia general básica; volumen 3, España, Editorial Océano S. A.

CAPÍTULO III

DE LA SOCIEDAD EN GENERAL

3.1 Teoría general de las sociedades mercantiles

Inicialmente el comercio lo ejercían únicamente los comerciantes individuales, pero en la medida que se desarrollan las actividades comerciales y las normas de Derecho Mercantil, se organizan las sociedades mercantiles, sea con el propósito de fortalecer el capital, de proteger los riesgos personales de los comerciantes o para limitar la responsabilidad de los socios que integran la sociedad mercantil.

A esas Sociedades Mercantiles que el Comerciante organiza, se les otorga personalidad jurídica para que puedan ejercer derechos y contraer obligaciones como cualquier persona individual en pleno ejercicio de sus derechos civiles.²¹

3.2 Definición de sociedad mercantil

Es la unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce con respecto de aquellas, una responsabilidad directa frente a terceros, y la producción de ganancias a su favor.

3.3 Elementos de una Sociedad Mercantil

- a) Personas
- b) Actividad
- c) Bienes o cosas
- d) Responsabilidad, y
- e) Lucro

²¹ Paz Álvarez Roberto, Op. Cit., pág. 47

CAPÍTULO IV

ORIGEN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Considero necesario tener conocimiento acerca de los orígenes más remotos de la Sociedad Anónima ya que siendo esta una de las formas societarias más importantes y sobresalientes en la actualidad no se debe pasar por alto su apareamiento y sobre todo es el punto más importante que nos atañe.

Para iniciar el presente capítulo, consideramos que es importante hacer un estudio sobre el desarrollo por el que ha pasado la sociedad anónima a lo largo de la historia, para así determinar el fin y el objeto con el que se fue formando la misma a lo largo del tiempo y los cambios que ha tenido para llegar a ser la forma de organización comercial que conocemos hoy en día.

El tema de los antecedentes históricos, ha sido un tanto confuso, ya que varios autores consideran que ésta tiene distintos orígenes, por ejemplo, hay quienes establecen que éste se encuentra en el Derecho romano; para otros éste surge con la aparición del Banco de San Jorge en Italia; y por último, hay quienes establecen que los primeros indicios se encuentran en las compañías comerciales que surgieron en Europa.

4.1 Origen de la sociedad anónima

Indudablemente el origen de la sociedad anónima es menester situarlo en la edad media. La edad media representó en sus comienzos la declinación del comercio más aguda que haya conocido la historia universal, pero una vez superada la crisis mercantil el intercambio resurgió con un impulso indescriptible. Nació la burguesía comercial, clase en ese entonces pujante e impulsora de reformas sociales y económicas. La sociedad anónima surge en un campo propicio, de desarrollo mercantil, de existencia de capital producto de transacciones comerciales y de acumulación en manos de los grupos sociales que constituyeran historia en ese marco histórico.

El origen de la sociedad anónima está ligado a las compañías creadas en el siglo VII para el comercio de las Indias orientales y occidentales. Los grandes descubrimientos geográficos de los siglos anteriores abrieron nuevas rutas al comercio y crearon un clima favorable para el montaje de grandes expediciones y empresas comerciales que, por su importancia y por los grandes riesgos inherentes, no podían ser acometidas por las compañías tradicionales (colectiva y en comandita) de ámbito cuasifamiliar, de muy pocos socios ligados por vínculos de confianza recíproca y de responsabilidad ilimitada. Excedían, incluso, esas empresas de los recursos y poderes de los Estados, y cuajó entonces la idea de constituir compañías con el capital dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones, como medio de facilitar la reunión de los fuertes capitales necesarios para llevar a cabo esas empresas, atrayendo hacia ellas pequeños capitales privados y repartiendo entre muchos partícipes los ingentes riesgos del comercio colonial. La Compañía holandesa de las Indias Orientales, creada en el año de 1602, que suele señalarse como el primer ejemplo de sociedad anónima, tenía ya su capital dividido en acciones, y a ella siguió en este país la Compañía de las Indias Occidentales de 1612; posteriormente se crean compañías de esa índole en Francia y otros países europeos.

Pero estas primitivas compañías eran muy distintas de las actuales sociedades anónimas. Eran entidades semipúblicas, constituidas directamente por los soberanos mediante decisiones gubernativas (octroi) que les dotaban de personalidad y les conferían privilegios monopolísticos en la explotación comercial, al propio tiempo que solían reservar al poder público una participación en los beneficios y una intervención o control constante en los asuntos sociales.

La evolución hacia a la forma actual de la sociedad anónima, se inicia a partir de la Revolución francesa, bajo la presión de los postulados del capitalismo liberal. En el Código de Comercio napoleónico la sociedad anónima del Estado, ya no se funda por octroi, sino por voluntad de los socios, sin perjuicio de quedar supeditada a la previa concesión o autorización gubernativa, como medida de control de la legitimidad y de la conveniencia de su creación.

Por último, el sistema de previa autorización desaparece en la segunda mitad del siglo XIX, para ser sustituido por el sistema de la libre constitución de las sociedades, dentro de un

régimen legal de disposiciones normativas. Bajo este régimen, son los socios quienes libremente deciden dar vida a la sociedad, sin que venga exigido acto alguno de concesión o de autorización por parte de los poderes públicos, pero con sujeción a unos requisitos legales de carácter básicamente imperativo que regulan tanto la fundación como la estructura y el funcionamiento social y que se someten a un control de legalidad y publicidad registral.²²

4.2 Diferencia conceptual entre el derecho anglosajón y el derecho continental

La diferencia fundamental entre el derecho anglosajón y el derecho continental radica en que en el primero la company nace y se desarrolla al margen de toda idea contractual; mientras que en el derecho continental europeo, que tiene la influencia del derecho francés, la sociedad anónima surge acuñada al concepto civilista del contrato. Entre estas dos concepciones diferentes señalan las características permanentes en la evolución de la sociedad anónima en uno y otro sistema. Mientras la sociedad por acciones angloamericana se desenvuelve libremente sin tener que someterse a concepciones rígidas que no le convienen, y no se considera que sea absurda la intervención del Estado, por el contrario, en el derecho continental, aferrada a la teoría contractualista civilista, la sociedad anónima se desenvuelve aprisionada por ese concepto, y allí se considera abusiva cualquier intervención del Estado por ser un atentado a la autonomía de la voluntad de los contratantes.²³

4.3 La sociedad anónima antecedentes históricos

La anónima es una forma social que se conoce desde el siglo XVII. A través de este tipo de sociedad se realizaron por ejemplo, las grandes obras de colonización e exploración comerciales de los portugueses, a principios de ese siglo, las expediciones inglesas al Caribe, etc.

Función económica: es esta una sociedad organizada con la idea de acumular grandes capitales a base de reunir las aportaciones de un número ilimitado de socios. Esto hace que las anónimas sean medios de inversión no solamente de capitales de los ricos, sino de los

²² Aguilar Guerra, Vladimir Osman. La Sociedad Anónima, Guatemala, Editorial Serviprensa S.A., 2003, Págs. 41, 42 y 43.

²³ Ibid., p. 44

pequeños recursos de capital o ahorro de otras clases sociales, así como de los excedentes de capital inactivo de otras sociedades o empresas.

Las acciones de las sociedades anónimas, que son títulos que representan las aportaciones de los socios, pueden colocarse entre el público en general, y teóricamente es posible una sociedad anónima de que fuesen socios todos los habitantes de la tierra.

Como se comprenderá, esto implica grandes ventajas y serios peligros. Ventaja es, por ejemplo, que la posibilidad de acumulación de capital haya permitido realizar mediante sociedades anónimas empresas gigantescas no realizables en ninguna otra forma. Ventaja es también la facilidad de circulación de los títulos de las acciones, que las hace atractivas como inversión por la posibilidad de convertirlas en efectivo rápidamente, etc.

Grave peligro es en cambio el que una gran sociedad de este tipo quiebre por mala administración y que su quiebra se convierta en una bancarrota nacional, como se cuenta que ocurrió al desmoronarse la anónima que inició las obras del canal de Panamá, cuya quiebra acabó con los ahorros de una buena porción de ciudadanos franceses.

También es peligrosa la influencia política que estas sociedades pueden llegar a adquirir si no se les controla debidamente, porque la cuantía de sus recursos y su esfera de acción puede hacerlas tener en sus manos prácticamente, el gobierno de un país. Por estas y otras muchas razones, se advirtió muy pronto la necesidad de que el Estado controlara la creación y funcionamiento de este tipo de sociedades.²⁴

4.4 La casa de contratación de Sevilla

Casi inmediatamente después del descubrimiento del nuevo mundo fueron establecidas varias instituciones específicamente a atender los asuntos del vasto imperio americano. Los reyes católicos, en 1505, ordenaron la creación de la Casa de contratación de Sevilla, y pusieron

²⁴ Carrillo Zalce Ignacio, Apuntes para el estudio del primer curso de Derecho Mercantil, México, editorial Banca y Comercio, S.A., 1986, págs. 113, 114 y 115

bajo su cargo las funciones administrativas y judiciales de todos los asuntos relacionados con el comercio en América.

La Casa de contratación de Sevilla a la par de administrar justicia y regir el comercio con América, manejaba un tribunal mercantil, un depósito de comercio, una oficina de náutica, integrada por un cartógrafo, un cosmógrafo y un piloto mayor, dedicados a la fabricación de instrumentos náuticos y a la elaboración de cartas de marcar. La Casa de contratación organizaba flotas periódicas para agilizar el comercio entre España y sus colonias.

Recuérdese que el comercio entre España y el imperio colonial americano, únicamente podía efectuarse por los puertos de Sevilla y Cádiz, a bordo de flotas oficiales, que generalmente zarpaban cada seis meses. El comercio con otras naciones y las colonias, estaba sumamente restringido por una legislación severa y casuística. Tampoco podían comerciar unas colonias con otras.²⁵

4.5 El consejo real y supremo de las indias

En la medida que la administración y el comercio entre España y América se tornaban más complejos, la Casa de contratación de Sevilla fue insuficiente para atenderlos. Fue necesario entonces, crear un organismo con mayores atribuciones y más alta jerarquía. Así surgió el Consejo supremo de Indias en 1511, reglamentado en 1524. Conocía todos los asuntos relacionados con América y ejercía prácticamente las funciones de un organismo superior de las colonias; funcionaba incluso como un tribunal de segundo grado de las decisiones de las audiencias americanas; dictaba leyes, ordenanzas y reglamentos destinados a las Indias, a la par que conocía de las residencias, visitas y causas de fuerza contra las autoridades civiles y eclesiásticas. Era, en suma, un cuerpo colegiado investido de facultades omnímodas.

El Consejo real y supremo de las Indias ejercía su poder sobre un territorio de más de cuatrocientas mil lenguas una lengua equivale a 20,000 pies o a 5,572 metros, sobre once audiencias americanas, sobre la Casa de contratación de Sevilla y sobre virreyes, capitanes

²⁵ Móbil, José Antonio y Ariel de León Meléndez. Guatemala: su pueblo y su historia Volumen I, Guatemala, editorial Serviprensa Centroamericana, 1991, págs. 343 y 344.

generales, presidentes, oficiales reales, gobernadores, corregidores, etcétera y sobre un patriarca, seis arzobispos, treinta y dos obispos, doscientas dignidades y trescientas ochenta canongías.

Como puede notarse las principales funciones del consejo eran de carácter legislativo, judicial y hacendario. En el campo legislativo tenía a su cargo la preparación de cédulas y órdenes, así como la recopilación general de las leyes de Indias. En su carácter judicial, constituía el tribunal supremo de primera y segunda instancia en la administración de justicia colonial. El consejo también estaba encargado de la dirección de la hacienda y de la Casa de contratación, de la organización de flotas mercantes y del nombramiento de todos los obispos y funcionarios reales del Nuevo Mundo.²⁶

4.6 Compañías de las indias orientales

Las compañías de las Indias Orientales eran asociaciones mercantiles europeas para el comercio con la India y demás países del este asiático, que alcanzaron gran importancia durante los siglos XVII y XVIII. Se dedicaban a la importación y venta de productos que tenían una gran demanda, como las especias inicialmente y más tarde el té, la porcelana y los tejidos. Funcionaban como monopolios, es decir, tenían la autorización en exclusiva para comprar en los países productores y establecer los precios de los artículos y disponían de una flota de grandes y bien armadas naves, ya que muchas veces las expediciones comerciales al este eran simples incursiones de saqueo.

El comercio en estas condiciones producía enormes beneficios y en el siglo XVII las compañías inglesas y neerlandesa (llamada holandesa) eran piedras angulares del sistema económico europeo. Los acaudalados inversores adquirían tanto poder político que incluso llegaron a rechazar nada menos que a Carlos V cuando quiso convertirse en accionista.

Las compañías inglesa y holandesa, East India Company y Oost-Indische Compagnie, fundadas respectivamente en 1600 y 1602, mantenían entre sí una feroz competencia. Tanto una como otra levantaron grandes imperios comerciales, con plazas de comercio y puntos de

²⁶ *Ibíd.*, págs. 344

suministro a lo largo de las rutas marítimas de África, India, Java, China y Japón, y utilizaron cuando fue preciso la fuerza contra los piratas y contra otras naciones competidoras.

Francia, Dinamarca, Suecia, España, Portugal y Escocia también se introdujeron con éxito en este lucrativo negocio. Todas estas naciones comerciaban con diferentes productos en distintas regiones de Extremo Oriente y posteriormente mantenían entre ellas un intenso intercambio comercial.

A veces el paso de los productos se efectuaba en una moneda que fuera aceptada en los reinos de las Indias Orientales; así, diversas mercancías del norte de Europa se vendían en los puertos españoles (Cádiz principalmente) a cambio de piastras, antiguas monedas españolas de plata que eran aceptadas en China. Una ventaja de este comercio fue el estímulo que las compañías supusieron para el desarrollo de la industria y técnica navales en Europa.

Alrededor de 1800, con el advenimiento de las nuevas teorías económicas, los privilegios de las compañías de Indias se anularon.²⁷

²⁷ Moderna enciclopedia general básica; volumen 2, España, Editorial Océano S. A.

CAPÍTULO V

LA SOCIEDAD ANÓNIMA

En sentido general, consideramos que la Sociedad Anónima posee una estructura jurídica que la hace especialmente adecuada para realizar empresas de gran magnitud, que normalmente quedan fuera del campo de la acción de los individuos o de las sociedades de tipo personalista, que carecen de capital suficiente para acometerlas o no consideran prudente aventurarlo en una empresa, que en caso de que fracasare, podría conducirlos a la ruina, y que en muchas ocasiones, ha de subsistir durante un lapso superior al de la duración de la vida humana.

La sociedad anónima permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, no tiene temor de arriesgar una porción de su propio patrimonio, que unida a la de otros individuos, llega a constituir una masa de bienes de la magnitud requerida por la empresa que se va a acometer; y por formar un patrimonio diferente al de los socios, resulta independiente por completo de los problemas de la vida de ellos.

5.1 Concepto

Al comentar sobre el concepto de la sociedad anónima resulta implícito del artículo 86 del Código de Comercio, cuando dice: “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”. De este precepto podemos inferir que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado por títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.²⁸

Con relación a éste tema el maestro Escribano Bellido señaló lo siguiente: La sociedad anónima es una forma de organización corporativa, estable y permanente, en la que la continuidad de la sociedad está por encima de las contingencias de las personas que la

²⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Op. Cit., Págs. 47 y 48.

componen. Estas, a lo largo de la vida de la empresa, pueden ir cambiando y de hecho cambian de continuo, sin que por ello la sociedad sufra transformación alguna. Madurez

El concepto de sociedad anónima viene dado por sus características, entre las que cabe destacar las siguientes: A) es una sociedad capitalista, en la que apenas cuenta la situación de los socios. Lo importante es la participación que cada uno de ellos tiene en el capital social, que habrá de integrarse por medio de sus aportaciones. B) es una sociedad en la que todo el capital ha de estar dividido necesariamente en partes, que se denominan acciones y que son las que confieren a su titular la condición de socio. C) es una sociedad de responsabilidad limitada, en la que el socio se obliga a entregar el importe de las acciones que suscriba, respondiendo frente a la sociedad de su incumplimiento, pero no tiene responsabilidad personal de ninguna clase por las deudas que contraiga la empresa. Por lo tanto, los acreedores de cualquier sociedad anónima no podrán dirigirse en ningún caso contra los socios, para que satisfagan las deudas.²⁹

5.2 Características

Consideramos importante desarrollar las características que diferencian a este tipo de sociedad del resto de las sociedades comerciales, para determinar cuáles son los elementos que tipifican a esta forma de organización mercantil.

5.2.1 Sociedad Capitalista.

Constituida *intuitu personae*, en la que en principio 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 aquéllos, pero no es un número fondo de explotación ni una mera cifra contable, sino que sirve como instrumento de organización corporativa y financiera de la sociedad. Básicamente esta sociedad suele definirse como una asociación de capitales, lo que pone de relieve el elemento económico y subalterniza el elemento humano. Aquí el vínculo societario no está fundado en la *afecctio societatis* ni siquiera en las razones de interés personal que pueden llevar a una persona a unirse a otras

²⁹ Escribano Bellido Carlos, Todo sobre sociedades anónimas, Barcelona, Editorial De Vecchi, S.A., 1986, pág. 15

para emprender una empresa económica, sino que la relación social se establece por la posesión de acciones, esto es por porciones de capital.

5.2.2. Sociedad por acciones

En la que el capital habrá de estar necesariamente dividido en partes alícuotas denominadas acciones, que confieren a su titular la condición de socio. Las acciones son cuotas abstractas de condición de socio y como tales acumulables e indivisibles, y pueden constituir valores, representándolas, bien mediante documentos (títulos-acciones), que son títulos valores, o bien mediante anotaciones en cuenta (registros o anotaciones electrónicas).

La sociedad anónima es el prototipo de la sociedad por acciones. Incluso en algunas legislaciones se denomina “sociedad por acciones”, forma más expresiva que “sociedad anónima” que tan sólo significa que su denominación social, a diferencia de la razón social de las sociedades personalistas, no tiene que incorporar necesariamente el nombre de los socios. Por ello en Alemania al Derecho de Sociedades anónimas se le llamó “Derecho de acciones” y, después, con el fin de recoger las funciones desempeñadas por el mismo, también “Derecho de acciones, de los grupos de sociedades y de la empresa”.

5.2.2 Sociedad de responsabilidad limitada.

En el sentido de que el socio se obliga a aportar a la sociedad el importe de las acciones que haya suscrito, respondiendo frente a ella del incumplimiento de esa 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. En otras palabras, el socio no adquiere ninguna suerte de responsabilidad subsidiaria por las operaciones sociales; su responsabilidad patrimonial, comprometida esta vinculada directamente a la porción del capital que adquiere de la sociedad. De ahí que sus obligaciones sociales se limitan exclusivamente al aporte del capital comprometido.

La responsabilidad de los socios, en concreto, es la nota tipológica que históricamente ha explicado la prevalencia de la sociedad anónima frente a los demás tipos sociales. Aunque esta característica implique en ocasiones un traslado del riesgo empresarial a los acreedores

sociales, que no podrán perseguir el patrimonio de los socios en caso de incapacidad de pago de la sociedad (aunque los acreedores pueden normalmente autotutelarse, exigiendo la constitución de garantías adicionales o incorporando este riesgo al precio del contrato), lo cierto es que esa nota tipológica no puede desvincularse de los demás elementos estructurales que legalmente configuran a la sociedad anónima.

Aparte de las notas o caracteres anteriormente expuestos, la sociedad anónima ofrece la peculiaridad de tener siempre carácter mercantil, cualquiera que sea el objeto a que se dedique. Por consiguiente, es una sociedad mercantil y tiene la consideración legal de comerciante social, quedando sometida por tanto al conjunto de deberes y obligaciones que conforman es estatuto jurídico de éste.

5.2.4 Se identifica frente a terceros por medio de la denominación social.³⁰

Finalizamos este contenido afirmando que, las diferencias que hemos ido enmarcando en cuanto a las características de la sociedad anónima surgen como consecuencia de las leyes especiales que regulan dicha organización mercantil.

5.3 Naturaleza jurídica

La sociedad anónima tiene carácter mercantil por el sólo hecho de aportar esa forma, independientemente de si realiza o no actividad mercantil, al igual que como acontece con las demás sociedades reguladas por el Código de Comercio (Artículos 3o. y 10).

El Código Civil permite que las asociaciones sin finalidades lucrativas puedan establecerse en forma accionada (Artículo 15, último párrafo), pero ello no quiere decir que pueda considerárselas como sociedades anónimas. Hay una clara diferencia entre la sociedad anónima y las asociaciones no lucrativas, así como con las sociedades civiles con fin lucrativo (Artículo 1728 C.C.).

³⁰ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Op. Cit., Págs. 48, 49 y 50.

La sociedad anónima como forma de sociedad mercantil tiene, según dejamos dicho, características propias y es por naturaleza empresario o comerciante social, con personalidad jurídica y sujeta a las disposiciones del Código de Comercio (Artículos 1o., 14 y 15).³¹

5.4 Importancia de la sociedad anónima

De todas las formas sociales mercantiles ninguna ofrece la importancia de la sociedad anónima. La división del capital en acciones, la movilidad de éstas merced a su incorporación a valores esencialmente negociables y la responsabilidad limitada de los socios, con la consiguiente limitación individual del riesgo al capital representado por las acciones poseídas, han convertido a la sociedad anónima en el instrumento jurídico preferido para desarrollar las empresas más audaces y más costosas, y en el más apto para conseguir la contribución del ahorro privado popular al desarrollo de la producción en general.

La sociedad anónima se presenta, en efecto, como la forma jurídica predispuesta por el legislador para atender a las peculiares existencias organizativas y financieras de las grandes empresas, y como la más idónea para canalizar los capitales dispersos de los inversionistas hacia las actividades empresariales.

Por su configuración legal y estructura organizativa, pues, la sociedad anónima es un tipo social especialmente adecuado para las empresas de mayor envergadura económica, que sin duda encuentran su paradigma en las grandes sociedades bursátiles o cotizadas que se financian en los mercados de capitales y que agrupan así en su base accionarial a cantidades ingentes de inversores. No obstante, también puede ser adoptada también, para el desarrollo de iniciativas empresariales más modestas; porque esta sociedad, por su poder de adaptación y su flexibilidad, sirve también a las necesidades y propósitos de la pequeña empresa, e incluso no es infrecuente ver empleada la forma anónima al servicio de empresas de carácter familiar con participación de muy escasos socios.

³¹ Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones de Derecho Mercantil. Guatemala, editorial Serviprensa Centroamericana, 1978, pág. 170

En todos los países la sociedad anónima ha conquistado posiciones más importantes. La actividad siderúrgica, la petroquímica, la electrónica, la banca, el seguro, las sociedades de transportes marítimos, terrestres y aéreos, han adoptado esta forma societaria.

Se ha convertido así la sociedad anónima en un instrumento formidable del desarrollo económico de los pueblos. A tal punto que se puede decir que el desarrollo económico de Occidente está fundado en la sociedad anónima. Y a fines del siglo XIX y principios del siglo XX el capitalismo moderno se desarrolló prodigiosamente, y pudo hacerlo en gran parte gracias al instrumento de la sociedad anónima, y se ha hablado de la era de estas sociedades como una de las épocas de la historia económica.³²

5.5 Sistemas de funcionamiento

El mayor o menor control que el Estado ejerza en materia de sociedad anónima, ha determinado que se hable de tres sistemas de funcionamiento:

5.5.1 El sistema liberal

Mediante este sistema, la Sociedad Anónima se organiza a través de un contrato con la sola intervención de los particulares. Posteriormente el testimonio del contrato de sociedad se inscribe en el Registro Mercantil, institución que solo se limita a calificar si en la escritura de constitución de sociedad se llenaron o no los requisitos formales que ordena la ley mercantil y el Código de Notariado.

A través de este sistema, el Estado no puede determinar si el capital de la sociedad es proporcional al tipo de negocios que va a realizar, si conviene o no a los intereses del país o si se está o no frente a un monopolio.

Este es el sistema que se sigue en nuestro medio, a excepción de las Sociedades Mercantiles especiales, que adoptan la forma de Sociedad Anónima, pero se encuentran sujetas a control del Estado, tal el caso de los Bancos, las Aseguradoras, las Sociedades Financieras Privadas y Almacenes Generales de Depósito.

³² Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Op.cit., pág. 46

5.5.2 El sistema de autorización y control permanente

Mediante este sistema, la Sociedad Anónima surge como tal, .cuando el Estado la autoriza, luego éste mantiene un control permanente sobre la sociedad para que apege sus actos a la ley.

El objeto del control permanente sobre la Sociedad Anónima, es garantizar el interés de la sociedad en general, evitando que la sociedad mercantil se convierta en instrumento de especulación y monopolio.

Este sistema, estuvo regulado en nuestro anterior Código de Comercio, pero fue abandonado bajo el pretexto de que el trámite burocrático seguido ante el Ministerio de Gobernación para obtener la autorización gubernativa de la Sociedad Anónima, constituía una limitación para organizar esta clase de sociedades.

5.5.3 Sistema de normatividad imperativa

Se refiere a la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas que pueden constar en una ley mercantil o en una ley especial, en la que se establecen requisitos para que la sociedad anónima tenga validez jurídica, sin que las particulares puedan pactar lo contrario.

Este sistema sería efectivo, si las disposiciones jurídicas, estuvieran encaminadas o dirigidas a proteger la libertad y la buena fe comercial y evitar los atropellos que se comenten al amparo de la sociedad anónima.³³

5.6 Denominación de la sociedad

La denominación social posee una extraordinaria importancia. Ello se debe, fundamentalmente, a que mediante ésta la sociedad anónima logra ser individualizada en el mercado.

El propio legislador mercantil, consciente de la trascendencia de la denominación social, estableció la obligatoriedad de que conste este dato en la escritura social, que ha de ser inscrita en el Registro Mercantil (Arts. 16, 17 y 87 del Código de Comercio).

³³ Paz Álvarez, Roberto. Op.cit., págs. 100, 101 y 102

La sociedad anónima funciona bajo una denominación, que sirve para identificar y diferenciar a la sociedad como centro de imputación de las relaciones jurídicas que vayan generándose en el desarrollo de su actividad. De esta forma, el artículo 87 del Código de Comercio dispone: “La sociedad anónima se identifica con una denominación la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad anónima, que podrá abreviarse S.A. la denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad”.

Respecto al principio de libertad, es de hacer notar que tiene su límite. Dada la finalidad identificadora que desempeña la denominación, no se puede adoptar una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente. En este sentido el artículo 26 del Código de Comercio dispone: “La inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil, le otorga el derecho al uso exclusivo de su razón social o denominación, la que deberá ser claramente distinguible de cualquier otra y no podrá ser adoptada por sociedad del mismo o semejante objeto, mientras subsista inscrita la primera”.

Ciertamente la elección de la denominación de una sociedad, corresponde a los fundadores de la misma. Pero no lo es menos que dicha elección, lejos de inspirarse en una libertad absoluta, ha de ajustarse a una serie de principios y reglas formuladas por el legislador.³⁴

5.7 Funciones de la denominación social

La doctrina apenas se ocupa del tema de las funciones de la denominación social, realizando exiguas referencias a esta cuestión.

No obstante, a pesar de esta ausencia casi total de pronunciamientos doctrinales, creemos que no hay inconveniente en atribuir a la denominación social varias funciones importantes, las cuales están íntimamente conectadas entre sí: Estas funciones pueden resumirse en las siguientes:

³⁴ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Op.cit., pág. 51

- a) La denominación social cumple una función identificadora de la sociedad. Ciertamente, una de las consecuencias de la atribución de personalidad jurídica a la sociedad es la de que ésta posee un nombre propio, que va a identificarla en el tráfico empresarial. De este modo la denominación social es el dato fundamental mediante el cual es posible identificar a una determinada sociedad, distinguiéndola de las demás sociedades existentes.
- b) La denominación social sirve de instrumento para dar a conocer al público la responsabilidad de los socios que componen la sociedad. Esta función informativa cumple en la sociedad anónima una función que ha de entenderse en el sentido de que la denominación social pone en conocimiento de los terceros el tipo de sociedad con el que se relacionan. A la vista de este tipo social, los terceros están en condiciones de saber que se hallan ante una sociedad en la cual los socios, una vez hecha la aportación prometida, no responden de las deudas sociales.
- c) Puede afirmarse que, en términos generales, la denominación social constituye, el nombre bajo el que las sociedades entablan las relaciones jurídico-negociables. La sociedad anónima, en su actuación en el tráfico, únicamente puede adquirir derechos y contraer obligaciones bajo su denominación social. Bajo esta denominación social ejecutarán actos y celebrarán contratos en nombre y por cuenta de la sociedad. Y, los socios y contratos realizados en estas condiciones obligarán a la sociedad.
- d) Por último, puede predicarse de la denominación social una función condensadora del prestigio comercial obtenido por la sociedad titular de la misma. El comerciante social, a fin de asentarse en el mercado, y obtener el reconocimiento del público, se sirve de distintos instrumentos de diferenciación o identificación. Entre éstos, juegan un papel decisivo los signos distintivos (marca, nombre comercial y rótulo de establecimiento), la publicidad comercial y, naturalmente, la denominación social.³⁵

5.8 Requisitos de la denominación social

La formación de la denominación social ha de sujetarse a varios requisitos que pueden resumirse en los siguientes:

³⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Op.cit., págs. 52 y 53

5.8.1 Requisito de veracidad

La denominación social ha de formarse respetando el requisito de veracidad. La observancia de este requisito hace posible que la denominación social desempeñe aquella función que le corresponde de identificación de la sociedad.

La dimensión negativa del requisito de veracidad consiste en que la denominación social no debe estar integrado por términos o expresiones que induzcan a error al público sobre las características de la sociedad identificada, como son, principalmente, el objeto y la estructura social. En otras palabras: la vertiente negativa de la veracidad actúa como una prohibición de adoptar denominaciones sociales que puedan determinar un eventual engaño en punto a la individualización de la sociedad de que se trate.

5.8.2 Requisito de novedad o disponibilidad

Otro requisito cuya observancia se exige para que una denominación social pueda ser válidamente inscrita en el Registro Mercantil es el de novedad o disponibilidad.

Este requisito significa que la denominación social para poder inscribirse en el Registro Mercantil no puede ser idéntico a las denominaciones sociales preexistentes. Para verificar este extremo es de utilidad solicitar al Registro Mercantil previamente a constituir la sociedad la certificación de denominaciones para verificar que no existe una denominación idéntica o similar a la que deseamos inscribir.

VICENT CHULIÁ, citado por Aguilar Guerra, Vladimir Osman denomina a este principio como de disponibilidad jurídica sobre la denominación empleada, que calificará el Registrador Mercantil, el cual denegará la inscripción si la denominación es idéntica o si la denominación se compone de términos genéricos.

5.8.3 Requisito de capacidad distintiva o idoneidad

La denominación social ha de poseer capacidad distintiva o idoneidad, que, no es más que la aptitud abstracta de una denominación para convertirse en denominación social.

Una denominación está dotada de aptitud abstracta para conformar una denominación social y figurar, como tal, en la escritura social, siempre que esté integrada por signos o expresiones que tengan posibilidades denominativas, que se pueden escribir, o sea, que se pueda consignar en los documentos pertinentes.

5.8.4 Requisito de unidad

Este principio de unidad, se refiere a que cada sociedad solamente puede disponer de una denominación. Se excluye, por tanto la utilización simultánea, por parte de una misma sociedad, de dos o más nombres sociales.

Ello significa que la sociedad ha de fijar en la escritura su denominación social determinada. Y, si con posterioridad decide utilizar otra denominación ha de proceder a modificar la escritura, de acuerdo al procedimiento señalado en la ley.

5.8.5 Principio de licitud

No debe ser contraria a la ley, en especial no debe emplear expresiones contrarias a la ley, orden público o buenas costumbres, o reservadas a otras entidades (banco, aseguradora, financieras, etc.).³⁶

5.9 Capital social y patrimonio

Por la propia índole de la sociedad anónima, el capital juega en ella una función de extraordinaria importancia. De ahí que haya podido decirse, con frase gráfica, que la sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica.

Todas las sociedades se constituyen con un capital determinado, que en principio es libremente fijado por los fundadores, y cuyo importe habrá de figurar necesariamente en la escritura fundacional. La ley ordena que en la escritura constitutiva se haga constar “el capital social” expresando, entre otras menciones, el número de acciones en que estuviere dividido y el valor nominal de las mismas. El importe del capital representará, así, la suma total de los respectivos valores nominales de las acciones en que esté dividido, y se expresará

³⁶ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Op.cit., págs. 53, 54 y 55

numéricamente por medio de una cifra que ha de constar, inexcusablemente, en la escritura constitutiva.³⁷

5.10 Funciones del capital

5.10.1 Organizativa

El capital social juega un importante papel de orden jurídico y organizativo. De hecho, la participación de los accionistas en el capital social, que resultará del número de acciones poseídas y del valor nominal de éstas, es la medida legal normalmente empleada para la determinación de sus respectivos derechos dentro de la sociedad.

En la organización corporativa el capital es la base de cómputo sobre la cual se determina la participación de cada acción (es, indirectamente, de cada accionista) en los derechos políticos y económicos, el quórum de capital necesario para constituir la Asamblea General y para adoptar los acuerdos sociales (mayoría), los coeficientes de capital necesario para ejercitar derechos de minoría, etc.

5.10.2 Empresarial

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

5.10.3 De garantía

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

³⁷ Ibid., pág.56

porque la reducción del capital social no acarrea el vencimiento o pérdida del plazo de las obligaciones pendientes de la sociedad.³⁸

5.11 Principios ordenadores del Capital

5.11.1 Principio del capital mínimo

La mayoría de las legislaciones establecen que del capital pactado, debe existir un desembolso efectivo mínimo, en Guatemala el desembolso mínimo debe ser el 25% del capital suscrito, porcentaje que en todo caso no puede ser menor de cinco mil quetzales, según lo estipulado en los artículos 89 y 90 del Código de Comercio.

La exigencia de un capital mínimo responde al propósito, fundado en puras razones económicas, de que no se utilice la forma de sociedad anónima en pequeñas sociedades. No obstante, podemos observar que el capital mínimo regulado en nuestro Código de Comercio no responde al proceso inflacionario que venimos enfrentando en nuestro país, de ahí que resulte imperativo una reforma legislativa en esta norma a efecto de incrementar la cantidad exigida en dicho precepto.

Sin embargo no es función del capital mínimo, garantizar la constitución en la sociedad de un patrimonio suficiente para el desarrollo de su objeto social. El Código de Comercio impone un requisito de capital mínimo, pero no exige que el capital sea “suficiente” en atención al nivel de riesgo de las actividades que la sociedad pretenda acometer. Ello hace que en la práctica sean frecuentes las sociedades “infracapitalizadas”, ya sea por carecer de fondos suficientes para el desarrollo de su objeto social (infracapitalización material) ya sea por disponer de medios financieros aportados por los socios pero a título de crédito y no de capital propio o de responsabilidad (infracapitalización nominal).

Los términos en que se expresa el citado Art. 90 del Código de Comercio, no permiten admitir que el límite mínimo de capital rija simplemente para el momento fundacional de la sociedad. Hemos de entender que estamos ante un mínimo no sólo fundacional, sino funcional. A lo

³⁸ Ibid., pág. 58

largo de la vida social no se podrá reducir la cifra del capital por debajo de ese límite legal mínimo.

Por los demás, la cifra de cinco mil quetzales establecida por el artículo 90, tiene simplemente un alcance general, al existir numerosos tipos de sociedades anónimas especiales que quedan sometidos, de acuerdo a su normativa propia, a la exigencia de capitales mínimos notablemente superiores (sociedades anónimas de seguros, bancos, financieras, sociedades de capital-riesgo, cotizadas, etc.).

5.11.2 Principio de la determinación

El capital habrá de estar determinado en la escritura constitutiva, expresando su importe y el número de acciones en que estuviera dividido, el valor nominal de las mismas, su clase o serie, si existieran varias, y si están representadas por títulos nominativos o al portador, o por medio de anotaciones en cuenta (Art. 100 del Código de Comercio).

5.11.3 Principio de integridad

El capital habrá de estar suscrito totalmente (Art. 89 del Código de Comercio) para que pueda constituirse la sociedad. La suscripción íntegra del capital implica que todas las acciones estén asumidas o suscritas en firme por personas con capacidad de obligarse. Esta exigencia ha venido a prohibir la práctica de las llamadas acciones en cartera, consistente en conservar sin suscribir un cierto número de las acciones integrantes del capital, ya en el momento fundacional, ya en los ulteriores aumentos del mismo, dejando al arbitrio de los administradores la elección del momento propicio para entregarlas a la suscripción de los socios o de terceros.

5.11.4 Principio de desembolso mínimo

Además de estar suscrito el capital, es necesario que esté “desembolsado en una cuarta parte, por lo menos, el valor nominal de cada una de las acciones” (Art. 89 del Código de Comercio). Este desembolso mínimo habrá de afectar a todas las acciones. La exigencia legal está fundada en la conveniencia de que las sociedades inicien su vida con un mínimo de fondos inmediatamente disponibles. En todo caso, existen sociedades anónimas especiales en las que

el porcentaje del capital que ha de ser objeto de desembolso mínimo es más elevado o en las que se exige, incluso, el desembolso íntegro.

5.11.5 Principio de la estabilidad

Quiere decir que la cifra-capital determinada en la escritura constitutiva no puede ser alterada, aumentándola o reduciéndola, si no es por los trámites legales establecidos al efecto y modificando la escritura constitutiva. Sin embargo, debe tenerse presente que existen tipos muy específicos de sociedades anónimas especiales que operan bajo el principio del capital variable (Sociedades de Inversión, Art. 73 de la Ley del mercado de Valores y Mercancías).³⁹

5.11.6 Principio de la realidad

Como mínima defensa de los acreedores sociales, la ley se opone a la creación de sociedades con capitales ficticios. Por eso establece que el capital se integrará por las aportaciones de los socios. El importe nominal del capital social habrá de cubrirse con bienes realmente aportados a la sociedad por los socios, en la forma que previene la ley.

5.11.7 Principio de capital variable

Según nuestro ordenamiento sólo admite el capital variable para las sociedades de inversión, según lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías.

5.12 El capital autorizado, suscrito y pagado

5.12.1 El capital autorizado

El capital autorizado, concebido como una cifra que representa la suma total del dinero destinado al desarrollo de la sociedad, es apenas una especie de presupuesto general de inversión de las operaciones sociales; en este sentido es una suma que se autoriza desde la constitución de la sociedad, para que sea completada sin necesidad de modificar el contrato social, si ella no se recoge o paga desde el acto mismo de constitución de la sociedad; por eso se habla precisamente en las leyes y en la doctrina de capital autorizado como de capital social. Por consiguiente, entendemos como capital autorizado a la suma hasta donde la

³⁹ *Ibíd.*, págs. 59 - 62

sociedad puede emitir sus acciones sin modificar su capital social. Este capital autorizado puede estar total o parcialmente suscrito.

El capital autorizado se asocia con el querer de los socios, de acuerdo a las metas y planes que a bien tienen para explotar el objeto de la sociedad.

5.12.2 El capital suscrito

El capital suscrito corresponde a la parte del capital autorizado que los asociados se obligan a cubrir a la sociedad. Como su nombre lo indica es el capital que suscriben realmente los socios al momento de la celebración del contrato, es decir, sería el valor total de las acciones suscritas o sea aquellas que se han tomado para sí o para un tercero. Es un compromiso de pagar totalmente una parte del capital autorizado. El total de lo que cada uno suscribe corresponde a todo el capital autorizado. Por ello cuando el capital autorizado se encuentra cubierto en su totalidad, éste y el suscrito guardan correspondencia, coinciden en sus valores. Este capital es, a su vez, la parte de esa suma o presupuesto de inversión autorizada por el contrato mismo que los socios se obligan a llevar al fondo social, en las condiciones estipuladas en el mismo contrato.

El capital suscrito al pagarse parcialmente, el Código de Comercio establece que debe pagarse un mínimo, del 25% (Art. 89) de su valor nominal, porcentaje que no debe ser menor de cinco mil quetzales.

5.12.3 El capital pagado mínimo

Constituye la parte del capital suscrito (coincida éste o no, con el capital social) que ha sido efectivamente pagado y que los socios entregan en el acto mismo en que contraen la obligación de contribuir al desarrollo de la sociedad con una suma determinada. Estas distinciones, que no representan propiamente una clasificación del capital, sino estados de dicho capital dentro del mecanismo de la ejecución del contrato, hacen más ostensible la idea de que el capital social no mide exactamente las posibilidades de pago de la sociedad frente a sus acreedores.

Se entiende que este capital pagado mínimo, es para las sociedades anónimas comunes, pues, las especiales, como los bancos, las aseguradoras, las financieras y los almacenes generales de depósito, sus leyes específicas exigen cantidades mayores.⁴⁰

5.13 División del capital en acciones

Siendo preceptivo que el capital social esté dividido en acciones (Art. 99 del Código de Comercio) éstas cobran relieve. La acción ha sido en todo tiempo el concepto central de la sociedad anónima, hasta el punto de que en un buen número de países a esta sociedad se la denomina “sociedad por acciones”.

Aunque al correr del tiempo haya cambiado la primitiva fisonomía de la sociedad, la acción continúa: a) representando invariablemente una parte del capital, b) confiriendo a su titular la condición de socio, y c) sirviendo de módulo de los derechos correspondientes al accionista (cuando más acciones tenga el socio tendrá más derechos y, salvo que se trate de acciones sin voto, mayor preponderancia e influjo en la administración y en las decisiones de la sociedad).⁴¹

5.14 Personalidad jurídica

La sociedad anónima, como todas las demás sociedades mercantiles, da nacimiento a una persona jurídica. Previene a tal efecto el Art. 14 que la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones del Código de Comercio e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados.

Esto no implica propiamente, sin embargo, que la ley vincule la personificación jurídica y la consiguiente aptitud de la sociedad anónima para actuar en el tráfico mediante el establecimiento de relaciones con terceros al simple dato de la inscripción, de tal forma que antes de la misma sólo existiría un contrato con efectos meramente obligacionales entre los diversos socios e incapaz de dar vida a una organización en alguna medida subjetivada con vida externa. Dado que la ley reconoce inequívocamente, por elementales motivos de

⁴⁰ *Ibíd.*, pág. 63 y 64

⁴¹ *Ibíd.*, pág. 65

protección de los terceros, la aptitud de la sociedad no inscrita para mantener relaciones externas, debe entenderse que la inscripción determina únicamente la adquisición por la sociedad constituida de los atributos que legalmente definen a la sociedad anónima, y que se condensan, a estos efectos, en su absoluta autonomía patrimonial y en la consiguiente limitación de la responsabilidad de los socios.

En el sistema legal, pues, la inscripción no viene a dotar de personificación jurídica a una organización que de otra forma tendría efectos meramente internos, incapaz de operar en el tráfico empresarial y de concertar relaciones jurídicamente válidas con terceros. Por el contrario, al configurar la ley a la sociedad no inscrita como una sociedad personificada, debe estimarse ahora que la inscripción opera como un simple requisito para la constitución plena de una genuina sociedad anónima, que se beneficie de todos los rasgos estructurales que legalmente definen a ésta.⁴²

5.15 La acción

5.15.1 Origen histórico

En las primeras sociedades anónimas, a mediados y finales del siglo XVII, se acostumbraba extender a los socios una especie de recibos en los que constaba la aportación de habrían realizado según referencias de los libros sociales.

Poco a poco, estos recibos, por influencia de la costumbre y de las conveniencias mercantiles, fueron adquiriendo independencia y valor propio hasta llegar a ser los documentos indispensables para comprobar la calidad de socios y necesarios para el ejercicio de cualquiera de los derechos que resultan de la misma.

La aparición del endoso y su aplicación a dichos recibos fue un factor decisivo en esa evolución, que culminó a través de los endosos en blanco, en la aparición de las acciones al portador.⁴³

⁴² Loc. Cit.

⁴³ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil Volumen 1, México, editorial Porrúa, S. A., 1985, pág. 82

5.15.2 Que es una acción

La acción es una de las partes en que el capital social se halla dividido, y que conjuntamente con todas las restantes, forma el total del capital.

Vemos, pues, que la acción, según esta definición, no es ni más ni menos que una parte del capital. Pero esta significación lleva aparejada la consideración de que, si representa una parte del capital, es igualmente un título, que da a su poseedor unos derechos, el más importante de los cuales es el de la adquisición de la cualidad de socio, el concepto de acción puede variar, dependiendo de que se la considere como una parte del capital, como un título o como un derecho.⁴⁴

Para el maestro Pineda Sandoval Melvin la acción se puede definir jurídicamente así: “Es una parte social, indivisible, representada por un título transmisible y negociable en el que se materializa el derecho de socio y a cuya parte se limita la responsabilidad”.

La acción puede considerarse desde un triple punto de vista: a) como parte del capital, b) como derecho y c) como título.⁴⁵

5.15.3 Naturaleza jurídica de la acción

Nuestro Código de Comercio concibe a la acción como una cosa mercantil, término substitutivo de los bienes muebles del Derecho Civil. Participa parcialmente de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, en lo que es compatible con sus singulares características.⁴⁶

5.15.4 El valor de la acción

La acción es la participación que recibe el socio en la sociedad anónima, a cambio de su aportación. Dividido necesariamente en acciones el capital social, cada acción constituye una parte alícuota del mismo. Las acciones tienen un importe aritmético, submúltiplo de la cifra del capital y expresado como éste en quetzales, denominado valor nominal en diferentes artículos del Código de Comercio. La fijación del valor nominal de las acciones es libre. La

⁴⁴ Escribano Bellido Carlos, Op. Cit., pág. 33

⁴⁵ Pineda Sandoval Melvin, Op. Cit., pág. 43

⁴⁶ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Op.cit., pág. 89

ley no establece límite alguno, ni máximo ni mínimo, a ese valor, lo único que exige es que el valor nominal figure en la escritura constitutiva y, en su caso, en el título de la acción y en los resguardos provisionales o, cuando las acciones estén representadas mediante anotaciones en cuenta, en la escritura de emisión de las acciones anotadas, lo habitual en la práctica es que el valor nominal se fije en importes relativamente bajos, para facilitar así la circulación y transmisibilidad de las acciones.

Ahora bien, el valor nominal de las acciones no suele coincidir con su valor real que se obtiene dividiendo el valor que podría obtenerse en el mercado en caso de venta de la empresa por el número de acciones; este valor real se presenta como el mejor indicador del auténtico valor económico de las acciones, al reflejar los derechos o expectativas que indirectamente corresponden a cada acción sobre el patrimonio de la sociedad en función, no sólo del valor contable de éste, sino también de las reservas latentes y de los rendimientos esperados de la actividad social (el valor real será pues superior al valor nominal cuando el patrimonio sea superior al capital, e inferior en caso contrario). El valor real no suele coincidir con el valor contable o valor neto patrimonial, que atiende a los valores contables teóricos del patrimonio social (activo real menos pasivo exigible) y que no valora la capacidad de la empresa para producir rendimientos como un proyecto de inversión. A su vez, el valor real tampoco suele coincidir enteramente con el llamado valor de Bolsa o de mercado, que encuentra su paradigma en el precio de cotización de las sociedades bursátiles, y que se fija de acuerdo con factores no siempre atinentes al estado patrimonial o a la rentabilidad de la sociedad (situación económica general, evolución de mercados de valores extranjeros, etc.).⁴⁷

5.15.5 Precio de emisión de las acciones

Las acciones no pueden ser emitidas por una cifra inferior a su valor nominal. Esta prohibición tiende a procurar el equilibrio entre la parte del capital que corresponde a cada acción y el valor del patrimonio que se aporta a cambio, bien al constituirse la sociedad, bien en ulteriores ampliaciones del capital. Si fuera lícito aportar a la sociedad un valor inferior al nominal de la acción, forzosamente quedaría al descubierto una parte del capital de la sociedad. En esta dirección el artículo 102 del Código de Comercio indica: “Se prohíbe a las sociedades

⁴⁷ Loc. Cit.

anónimas emitir acciones por una suma menor de su valor nominal y emitir títulos definitivos si la acción no está totalmente pagada...”.⁴⁸

5.16 Circulación de las acciones

5.16.1 Transmisibilidad de la acción

Las acciones son por esencia transmisibles. Esta transmisibilidad permite que los accionistas puedan hacer circular fácilmente su derecho de participación en la sociedad, ofreciéndoles así la posibilidad de abandonarla, ya que no pueden retirar la aportación hecha al fondo común ni resolver a voluntad el vínculo social, como en cambio pueden hacer los socios de las sociedades colectivas o comanditarias constituidas por tiempo indefinido. De esta forma, al permitirse a los accionistas desvincularse de la sociedad mediante la simple transmisión de sus acciones pero sin poder pretender la restitución de sus aportaciones ni la liquidación de su participación, se garantiza que la base patrimonial de la sociedad permanezca inalterada por importantes o frecuentes sean los cambios en su accionariado.⁴⁹

5.17 Circulación de acciones representadas por títulos

5.17.1 Títulos al portador

La ley de circulación de las acciones no es uniforme, sino que varía en función de que estén representadas por títulos o anotaciones y, en el primer caso, según su forma nominativa o al portador.

La transmisión de las acciones incorporadas a título al portador se realiza por la simple tradición o entrega de los títulos (que vaya precedida lógicamente de un contrato con eficacia traslativa), de acuerdo con lo que es el régimen circulatorio propio de los bienes muebles. Pero además, la Ley del Mercado de Valores impone una exigencia formal ulterior para la circulación de estas acciones, al requerir la intervención de una sociedad de valores. Esta exigencia, que afecta exclusivamente a la transmisión de acciones no cotizadas (pues las

⁴⁸ *Ibíd.*, pág. 91

⁴⁹ *Ibíd.*, pág. 105

acciones admitidas a cotización deben representarse, como ya sabemos, mediante anotaciones en cuenta), se justifica tradicionalmente por razones de control fiscal y de seguridad jurídica. Con todo, el incumplimiento de este requisito formal no afecta la validez del contrato dispositivo ni la corrección del acto de entrega, pudiendo las partes compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida por la ley.

La producción del efecto transmisivo presupone también, la aplicación de la regla general (*nemo dat quod non habet*), la legitimación del transmitente, que habrá de ser el titular de la acción o contar con la autorización de éste. No obstante, queda protegida la adquisición a non domino cuando, supuesta la intervención de la sociedad de valores, el adquirente confía de buena fe y sin culpa grave en que el transmitente es el titular de la acción.⁵⁰

5.17.2 Títulos nominativos

El sistema de circulación de las acciones nominativas es diferente y más complejo. La forma tradicional de transmisión, consiste en la celebración de un negocio casual válido seguido de la entrega del documento; pero además, en este caso el transmitente ha de poner la transferencia en conocimiento de la sociedad, acompañada de la exhibición del título, para que pueda ser anotada en el libro registro de acciones nominativas.

Pero junto a este sistema tradicional, la ley permite también que la transmisión tenga lugar mediante el endoso del título, que es la forma de circulación característica de los títulos a la orden. Básicamente, esto supone que la transmisión se hace constar en el propio documento a través, de la cláusula de endoso, que recoge la firma del transmitente o endosante y el nombre del adquirente o endosatario (aunque esta última mención no es obligatoria, al ser posibles los endosos en blanco o al portador). También en este caso ha de inscribirse la transmisión en el libro de registro de acciones nominativas, debiendo los administradores exigir al adquirente que acredite, previa exhibición del título, la regularidad de la cadena de endosos.⁵¹

⁵⁰ *Ibíd.*, pág. 106

⁵¹ *Ibíd.*, pág. 107

5.18 Circulación de acciones no incorporadas

En la práctica, es muy frecuente que las sociedades no procedan a imprimir y a entregar a los socios los títulos de las acciones, aunque sea ésta la forma de representación prevista en la escritura social. Así ocurre, por lo general, en las sociedades cerradas los títulos y la ausencia de voluntad circulatoria de la posición de socio hacen que la documentación de las acciones carezca de cualquier interés práctico.

En estos casos, mientras los títulos no hayan sido aún impresos y entregados, la transmisión de las acciones ha de realizarse de acuerdo con las normas del Derecho común sobre la cesión de créditos y demás derechos incorporales. Con independencia, pues, de que las acciones estén destinadas a representarse mediante títulos nominativos o al portador, la transmisión ha de ser notificada a la sociedad, que a partir de este momento quedará obligada frente al cesionario que haya adquirido las acciones.⁵²

5.19 Circulación de acciones representadas por anotaciones en cuenta

De acuerdo con lo que es el régimen general de circulación de las anotaciones en cuenta, la transmisión de las acciones que adopten esta forma de representación tiene lugar por transferencia contable, que se verifica con la inscripción de la transmisión a favor del adquirente en el correspondiente registro informático. El supuesto de hecho transmisivo se compone, por tanto, de dos elementos: el contrato o negocio de disposición, que celebran las partes contratantes, y la exteriorización del mismo, que se produce con el apunte o inscripción del cambio de titularidad en el registro contable. De esta forma, la publicidad registral sustituye a la publicidad posesoria, constituyendo el modo de la transmisión de las acciones anotadas. En este sentido, desde el momento en que se practica la inscripción, la transmisión es oponible a terceros y el nuevo titular no estará sujeto a reivindicación, salvo u haya obrado con mala fe o culpa grave.⁵³

⁵² Ibid., pág. 108

⁵³ Loc. Cit.

5.20 La acción y la calidad de socio

La acción no es sólo una parte del capital social y un título valor, sino que también representa el conjunto de derechos que corresponden al socio por su calidad de tal. En este aspecto, podemos decir que la acción nos da la unidad de participación en la vida social; la influencia de cada socio en la sociedad, se mide por las acciones que posea, pues cada acción de atribuye un puesto de socio, en cuanto es una parte del capital social.⁵⁴

5.21 Órganos de la sociedad anónima

5.21.1 El órgano de soberanía: asamblea de accionistas

En la sociedad anónima el órgano de soberanía se le denomina “asamblea”. Se entiende por asamblea la reunión de los socios conforme las normas específicas del Código de Comercio y las que hayan establecido en el contrato social. Por consiguiente, no cualquier reunión de los socios puede considerársele asamblea. Existe únicamente cuando se reúnen mediante una convocatoria previa, con un quórum específico, se discute sobre una agenda preestablecida y en el lugar que constituye la sede social. La única excepción a este procedimiento se da en la llamada “asamblea totalitaria”, en la que, como veremos más adelante, no son necesarios algunos requisitos de los anteriormente señalados.

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

Ahora bien, al decir que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, no significa que su poder sea ilimitado, ya que no puede resolver más allá de lo que la ley o el contrato le permiten. Sus decisiones no pueden lesionar los derechos que la ley le reconoce a las minorías;

⁵⁴ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit., pág. 85

y salvo el caso en que se vote por unanimidad o que se consienta lo resuelto, existe siempre el derecho a impugnar las resoluciones que toma la asamblea.

En la actualidad se observa que la práctica mercantil, así como la legislación, han ido debilitando las facultades de la asamblea y fortaleciendo las de la administración. Este fenómeno fue ya notorio en la ley alemana de sociedades anónimas de 1937 y en la francesa de 1940, en las que se da un desplazamiento del poder de decisión, perteneciente por tradición al propietario del capital, a la esfera de los administradores. Pero, en nuestro derecho podemos seguir considerando a la asamblea como el órgano supremo de la sociedad.⁵⁵

5.21.1.1 Clases de asambleas

Las asambleas se clasifican atendiendo diferentes aspectos por lo que resulta prudente citar las siguientes:

- a) **Asamblea general ordinaria:** esta asamblea es la que se celebra por lo menos una vez al año, luego que se hayan practicado las operaciones contables que delimitan el ejercicio social. Su finalidad, conforme el artículo 134 del Código de Comercio, es la de conocer todos aquellos temas que son propios de la vida “ordinaria” de la empresa: nombrar administradores, enterarse de los negocios sociales, aprobar el reparto de dividendos y, en términos generales, resolver todo asunto que por su carácter no especial, hacen que la persona jurídica no se vea afectada en su estructura;
- b) **Asamblea general extraordinaria:** se celebra en cualquier tiempo y sus resoluciones, generalmente, afectan la existencia jurídica de la sociedad. Por ejemplo, si se va a aumentar el capital, si se va a transformar o a fusionar la sociedad, es natural que se modifica la estructura original de la sociedad; y por eso, estos temas son propios de la asamblea general extraordinaria, la que se puede celebrar en cualquier tiempo por la naturaleza ocasional de los hechos en que ella se tratan. El artículo 135 del Código de Comercio, establece que en esta asamblea se puede resolver:

⁵⁵ Villegas Lara René Arturo, Op. Cit., págs. 143

- i. Modificación de la escritura, incluyendo aumento o reducción de capital y prórroga del plazo;
- ii. Creación de acciones de voto limitado o preferentes, así como la emisión de obligaciones sociales o debentures;
- iii. Aumento o disminución del valor nominal de las acciones; y,
- iv. Otros asuntos que la ley o el contrato le asignen a esta asamblea.

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

d) **Asamblea totalitaria:** esta asamblea, llamada “universal” en el Derecho argentino, es aquella que se celebra sin convocatoria previa. Los socios se pueden encontrar reunidos por un acontecimiento festivo; y si en esa ocasión deciden por unanimidad celebrar asamblea y aprueban la agenda por unanimidad, el funcionamiento del órgano es legal y sus decisiones vinculan a todos los socios. Esta asamblea se encuentra regulada en el artículo 156 del Código de Comercio.⁵⁶

5.21.1.2 Quórum de las asambleas

El quórum se refiere a la presencia de los socios o sus representantes para la celebración de una asamblea. Para la determinación del mismo se toma en cuenta a los propietarios de acciones nominativas que aparezcan inscritos en el registro específico de acciones, con cinco días de anticipación a la celebración de la asamblea; y si se trata de socios que tienen acciones al portador, los que, con la misma antelación han depositado sus acciones en un banco o ante autoridad en ejercicio de sus funciones. La ley no dice qué autoridad; pero, debe entenderse que se refiere a un juez competente para decretar un depósito. El quórum es, entonces, la cantidad de personas que representando un porcentaje del capital, son necesarias para la celebración de la asamblea. Hay dos clases de quórum: “de presencia” y de “votación”. El

⁵⁶ Ibid., pág. 144

primero se necesita para iniciar la sesión; y el segundo, para tomar una resolución. La diferencia entre ambos depende del tipo de asamblea.⁵⁷

5.21.1.3 Asamblea ordinaria

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

Quórum de votación. Es la mayoría simple de votos presentes. Si la sociedad tiene 500 acciones con derecho a voto, se necesitaría 250 para iniciar la sesión y 126 para votar o tomar una resolución con plena validez. Puede suceder que el quórum de presencia se desintegre, entonces, la sesión puede continuar, pero los acuerdos deben tomarse por la mayoría según el quórum con que se inicio la asamblea. Por ejemplo, si la sesión se inicio con la representación de 400 acciones, la mayoría simple para votar sería 201; en el supuesto de que se desintegrara, tendrían que estar representadas estas 201 acciones para tomar acuerdos válidos.⁵⁸

5.21.1.4 Asamblea extraordinaria

Quórum de presencia. Se forma con el 60% de las acciones con derecho a voto, salvo que la escritura fije un porcentaje mayor.

Quórum de votación. Se requiere más del 50% de las acciones con derecho a voto, a menos que la escritura fije un porcentaje mayor. Si aplicamos el ejemplo de las 500 acciones, se necesitarían 300 acciones para iniciar la sesión y 251 para votar. Y si hubiere desintegración del quórum de presencia, éste no puede bajar más allá de la mitad más uno de las acciones con derecho a voto.⁵⁹

5.21.1.5 Desarrollo de las asambleas

La asamblea, regularmente, la dirige el administrador único o el que preside el consejo de administración; en otros casos, la asamblea puede designar a un socio para que la presida; y en las asambleas especiales, los socios designan a uno de ellos para ese efecto. De las deliberaciones se levanta un acta autorizada por el secretario del consejo de administración o

⁵⁷ Ibid., pág. 148

⁵⁸ Loc. Cit.

⁵⁹ Ibid., pág. 149

por un notario; a aunque la ley no lo dice, si la administración es unipersonal y no se cuenta con los servicios de un notario, los socios pueden nombrar un secretario accidental.

Para constancia de las asambleas es imperativo llevar un libro de actas; y si por cualquier circunstancia no se cuenta con ese libro, entonces es necesaria el acta notarial con el objeto de darle certeza al documento y evitar que se acrediten posteriormente, resoluciones que no se tomaron o que se tergiversen los acuerdos.⁶⁰

5.21.2 El órgano de gestión: la administración de la sociedad

Su misión es ejecutar la gestión social de conformidad con los lineamientos del contrato y de las resoluciones que se tomen en las asambleas, ciñendo en todo caso sus funciones a lo establecido en los artículos 162 al 183 del Código de Comercio.

5.21.2.1 Formas de administración

La administración de la sociedad puede estar confiada a una persona o a varias personas. En el primer caso estamos ante una administración unipersonal; y en el segundo, ante una administración colegiada, que en la práctica se le llama “consejo de administración” o “junta directiva”. Regularmente la segunda forma se presenta en aquellas sociedades de gran magnitud, aunque también puede darse en sociedades de pequeño capital.

La administración unipersonal no presenta mayores dificultades en su funcionamiento; en cambio, la colegiada tiene algunas especialidades. Por ejemplo: tiene un presidente cuya forma de designación debe esta prevista en la escritura; a cambio de un pacto expreso, el primero de los administradores designados desempeñará tal función. El administrador presidente viene a ser el medio de comunicación del órgano colegiado y permite que éste se exteriorice, ya que, si es una junta directiva numerosa, su comparecencia a diversos actos de gestión resultaría incómoda.

Así también, para que se reúna el consejo es necesario que estén presentes o representados la mayoría de sus miembros o sea la mayoría simple, a menos que el contrato prescriba una

⁶⁰ Ibid., pág. 150

mayoría especial. Cada administrador tiene derecho a un voto y el presidente tiene voto decisorio en caso de empate.⁶¹

5.21.3 El órgano de fiscalización

Dentro del equilibrio que se trata de mantener en el ejercicio del poder que los órganos ejercen dentro de la sociedad, el órgano de fiscalización tiene la misión de controlar la función administrativa. La asamblea, a pesar de ser el órgano supremo, no le es posible ejercer el control de manera permanente, ya que su funcionamiento es temporal y no tiene el inmediato acceso a los problemas que representen una administración anómala. Por esa razón se ha establecido el órgano de fiscalización, con el que se pretende garantizar y ofrecer seguridad en el buen manejo de la gestión social, lo que redundará en la confianza que el accionista siente al invertir su capital en la adquisición de acciones.⁶²

⁶¹ Ibid., pág. 151

⁶² Ibid., pág. 154

CAPÍTULO VI

LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA

6.1 Evolución del derecho mercantil guatemalteco

Hasta el año 1592 la jurisdicción en materia de comercio con la Indias correspondió a la Casa de Contratación de Sevilla. En tal año fue creado el Consulado de Comercio de México (Nueva España) y Guatemala pasó a depender de ese Consulado en los asuntos respectivos.

El 11 de diciembre de 1743 se creó el Consulado de Comercio de Guatemala y se dispuso la aplicación de las Ordenanzas de Bilbao, las que vinieron aplicando prácticamente hasta el año 1877.

En 1877 se emitió el primer Código de Comercio de nuestro país, durante la administración del general Justo Rufino Barrios. En 1912 Guatemala suscribió la Convención de la Haya sobre Letra de Cambio, Cheque y Pagaré, ratificándola en el año 1913. Esta convención, por tanto, quedó incorporada al derecho guatemalteco.

En 1942 se emitió un nuevo Código de Comercio, prácticamente una refundición del de 1877 con ligeras modificaciones; incluye literalmente el texto de la Convención de la Haya de 1912 y legisla la sociedad de responsabilidad limitada.

En el año 1970 se emitió el actual Código de Comercio, contenido en el Dto. No. 2-70 del Congreso de la República. Tanto en la forma como en el fondo este Código es superior al anterior y, en parte, adaptado a las necesidades presentes. Del Código anterior quedó vigente la parte correspondiente al Derecho Marítimo.⁶³

6.2 El código de comercio

Como se dijo anteriormente el actual Código de Comercio está contenido en el Dto. No. 2-70 del Congreso de la República y fue emitido en el año 1970.

⁶³ Pineda Sandoval Melvin, Op. Cit., pág. 16

Según se desprende de la parte considerativa del Código, responde a las necesidades de desarrollo económico del país, por tener una orientación filosófica moderna y un enfoque realista de los institutos que regula, dando un tratamiento acertado a las diversas doctrinas e instituciones del Derecho Mercantil.

Asimismo, se afirma que responde a un criterio mercantil cuya flexibilidad y amplitud estimula la libre empresa, facilitando su organización y regulando sus operaciones encuadrándolas dentro de sus limitaciones justas y necesarias, que permiten al Estado mantener la vigilancia de las mismas, como parte de su función coordinadora de la vida nacional.

Se dice también que incluye instituciones del Derecho Mercantil moderno, con lo cual es posible la eficiente regulación de los institutos que comprende, armonizando su normatividad con la de otros países centroamericanos, pues el auge del intercambio de bienes y servicios entre los países del área requiere un verdadero paralelismo en la legislación de tan importante materia.

El Código de Comercio se divide en libros, títulos, capítulos y secciones, tiene un total de 1,039 artículos y los correspondientes a las disposiciones transitorias.⁶⁴

Este tipo de sociedad está regulado por los artículos del 86 al 183 del Código de comercio.

Requisitos:

1. Formulario de solicitud de SOCIEDAD MERCANTIL. (se obtiene en el Registro Mercantil). Dicho formulario debe ser llenado con todos los datos que se piden en el mismo, los cuales los obtienen de la escritura constitutiva. El formulario puede ser firmado por el Representante Legal o por Notario o persona interesada en inscribir la sociedad.
2. Adjuntar original y fotocopia legalizada del testimonio de escritura constitutiva de la sociedad. El original es sellado y devuelto en el mismo momento al interesado.

⁶⁴ Ibid., pág. 23 y 24

3. Comprobante de pago por derecho de inscripción, según Arancel de Registro Mercantil. Este pago se calcula sobre el capital autorizado.

6.3 Procedimiento y Trámite de Inscripción

Presentados los documentos indicados en la sección de Recepción de documentos del Registro Mercantil, se forma un expediente con su respectivo número de ingreso, con el cual se identificará a la sociedad todo el tiempo que tenga vida jurídica.

El expediente se traslada al Departamento Jurídico para la calificación respectiva, El asesor calificador debe comprobar si la escritura llena los requisitos legales establecidos en el Código de Comercio, atendiendo a lo siguiente:

- a) Establecer lo señalado en el Artículo 26 del Código de Comercio, relacionado en la exclusividad de la Denominación social.
- b) Para el caso de sociedades ANÓNIMAS, los requisitos comprendidos en los artículos del 86 al 183 del Código de Comercio y otros que le son aplicables.

Si el asesor que califica, no encontrare la escritura constitutiva a satisfacción de los requisitos mínimos que la misma debe contener, lo hará saber en la calificación que de la misma haga, con el objeto de que el interesado amplíe o subsane lo requerido en la calificación jurídica.

Si por el contrario encuentra la escritura con los requisitos legales cumplidos, califica ordenando la inscripción provisional y con la autorización o el visto bueno del Registrador Mercantil, se inscribe provisionalmente la cual se realiza así:

- a) Se inscribe PROVISIONALMENTE asignándole No de registro, folio y libro. (Art. 341 del Código de Comercio, reformado por el Decreto 62-95 del Congreso de la República).
- b) Se emite el edicto correspondiente para poner en conocimiento público la inscripción provisional, dicha publicación se hará por cuenta del interesado una sola vez en el Diario Oficial.

Efectuada la publicación, el interesado deberá presentar con un memorial dicha publicación, indicando en el memorial, el número de expediente, registro, folio y libro que le fue asignado

a la sociedad en su inscripción provisional. La publicación es agregada al expediente respectivo.

OCHO DÍAS después de la publicación si no existiere OPOSICIÓN alguna, el Registrador Mercantil autoriza la INSCRIPCIÓN DEFINITIVA de la sociedad y sus efectos se retrotraerán a la fecha de la inscripción procesional. (Art. 343 del Código de Comercio, reformado por Dto. 62-95 del Congreso de la República).

Para el efecto de la inscripción DEFINITIVA, el interesado deberá presentar los siguientes documentos:

- a) Fotocopia del nombramiento del Representante Legal, debidamente razonado por el Registro.
- b) Testimonio o testimonios de la escritura de constitución y ampliación si los tuviere.
- c) Timbre fiscal de ley para adherirlo a la Patente de Sociedad que el Registro emite, así como el timbre o timbres fiscales que se adhieren a los testimonios.

Presentados estos documentos y habiéndose cumplido con los requisitos legales y que la Sociedad NO ESTE CONDICIONADA, previo a su inscripción definitiva con algún requisito pendiente, el operador encargado procede a inscribir definitivamente y a razonar el o los testimonios presentados y elabora la PATENTE DE SOCIEDAD que corresponde, a la que previo a su entrega al interesado, deberá adherírsele los timbres de ley.

Con los testimonios razonados y la patente de sociedad emitida debidamente firmados por el Registrador Mercantil, la Sociedad nace a la vida jurídica, obteniendo así su PERSONALIDAD JURÍDICA como lo indica el Art. 14 del Código de Comercio.

Trascurrido 60 días desde la fecha de inscripción provisional, sin que se hubiere presentado la publicación del edicto, el Registrador ordenará la CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN PROVISIONAL. Art. 341 Código de Comercio, reformado por el Decreto 62-95 del Congreso de la República.⁶⁵

⁶⁵ Martínez de Aguilar Lily, *Manual de requisitos legales y procedimientos de inscripción, Registro Mercantil*, Tomo 1 Libros de obras, Guatemala, Copyright 2007, págs. 10, 11 y 12

CONCLUSIONES

1. Las sociedades anónimas nacieron con el desarrollo del comercio, pasando por varias etapas en su evolución, hasta la actual etapa donde predomina la emisión de regulaciones específicas, es decir leyes que regulan todo su funcionamiento y avance, a partir de la cual la sociedad anónima se va convirtiendo en una parte de la economía nacional.
2. Los órganos de la Sociedad Anónima son la Asamblea general de accionistas como órgano social deliberante, debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre asuntos sociales propios de su competencia; el órgano de administración y su representación, cuya función es la de llevar a cabo la gestión cotidiana de la sociedad y la represente en sus relaciones jurídicas con terceros; y el órgano de fiscalización, tiene por objetivo controlar la función administrativa, con el que se pretende garantizar y ofrecer seguridad en el buen manejo de la gestión social.
3. El dinero que los accionistas arriesgan al invertir en una Sociedad Anónima, se limita al valor de su inversión, de manera que la motivación de cada socio para dedicar su mejor esfuerzo es grande dado que participan directamente en los beneficios.
4. El éxito de la Sociedad Anónima está en dos grandes rasgos que la caracterizan: la división del capital en acciones que son fácilmente transmisibles y permiten la división del riesgo y la no responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad. Estos rasgos significan que la sociedad anónima tiene un régimen privilegiado que la convierte en un instrumento que puede ser peligroso, lo que aumenta la necesidad, advertida constantemente durante su evolución, de su sometimiento a una disciplina adecuada.

RECOMENDACIONES

- 1.** Considero que la inexistencia de una norma legal que regule expresamente la temática de sociedades mercantiles se debe promulgar una Ley de Sociedades Anónimas.
- 2.** La Ley de sociedades anónimas que se promulgue deberá contener de forma amplia y exhaustiva todos los aspectos concernientes a la constitución, órganos sociales, acciones, información financiera y otros aspectos fundamentales de la Sociedad Anónima ya que actualmente es la más utilizada.

REFERENCIAS

Bibliográficas

1. Aguilar Guerra, Vladimir Osman. La sociedad anónima, Guatemala, editorial Serviprensa S.A. 2003.
2. Carrillo Zalce Ignacio, Apuntes para el estudio del primer curso de Derecho Mercantil, México, editorial Banca y Comercio, S.A., 1986.
3. Escribano Bellido Carlos, Todo sobre sociedades anónimas, Barcelona, Editorial De Vecchi, S.A., 1986.
4. Grimberg, Carl y Ragnar Svanstrom. Nueva historia universal revoluciones y luchas nacionales. Barcelona, 1971.
5. Hernández Ruíz Santiago, Primer curso de Historia Universal. (Antigüedad y Edad media), Séptima Edición, México, Editorial Esfinge, S. A. 1968.
6. Martínez de Aguilar Lily, Manual de requisitos legales y procedimientos de inscripción, Registro Mercantil, Tomo 1 Libros de obras, Guatemala, Copyright 2007.
7. Móbil, José Antonio y Ariel de León Meléndez. Guatemala: su pueblo y su historia Volumen I, Guatemala, editorial Serviprensa Centroamericana, 1991.
8. Moderna enciclopedia general básica; volumen 2, España, Editorial Océano S. A.
9. Moderna enciclopedia general básica; volumen 3, España, Editorial Océano S. A.
10. Paz Álvarez Roberto, Teoría elemental del Derecho Mercantil Guatemalteco, Guatemala, Editorial imprenta Aries, 1998.
11. Pineda Sandoval Melvin, Derecho Mercantil, Guatemala, editorial Serviprensa Centroamericana de Guatemala, C.A., 1985.
12. R. Martínez Arnoldo y Jorge E. Sancho Moncayo. Apuntes de Derecho Mercantil versión tomada de la cátedra del Lic. Guillermo H. Viramontes. México, editorial 1967.
13. Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil Volumen 1, México, editorial Porrúa, S. A., 1985.
14. Tigar, Michael E. y Madelaine R. Levy, El Derecho y el ascenso del capitalismo. México, 1986.
15. Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones de Derecho Mercantil, Guatemala, Serviprensa Centroamericana, 1978.

16. Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco. Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, sujetos del Derecho Mercantil, La empresa mercantil y sus elementos, Tomo I. Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Sexta Edición 2004.

Normativas

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

Electrónicas:

www.registromercantil.gob.gt/comoInscriboMiEmpresa.asp



**REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPÚBLICA
GUATEMALA, C. A.**

Valor al Público Q. 2.00
Art. 2.11 del Acdo. Gub. 207-93

FORMA RM-7-SCC-C-V
SIN SERIE

No. 142499



SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES

Datos de identificación de la persona que firma la presente solicitud:

Nombres y Apellidos: _____

NIT (Solicitante): _____ Calidad con que actúa: _____

Dirección para recibir citaciones y/o notificaciones: _____

Cédula de Vecindad: _____ DPI: _____

Correo Electrónico: _____ Número de teléfono y/o celular: _____

Clase de Sociedad: _____

Denominación o Razón Social: _____

Nombre Comercial (Empresa): _____

Domicilio (Departamento): _____

Sede (Dirección de la Sociedad): _____

(Dirección de la Empresa): _____
Consiguar Dirección completa incluyendo Zona, Colonia, Barrio, Condominio, Municipio y Departamento

Objeto: _____
Consiguar Dirección completa incluyendo Zona, Colonia, Barrio, Condominio, Municipio y Departamento

No. de Escritura: _____ Notario que autoriza: _____ No. de Colegiado: _____

NIT del Notario: _____ Lugar: _____ Fecha: _____

Capital Social: _____

AUTORIZADO Q. _____ SUSCRITO Q. _____ PAGADO Q. _____

El Capital se encuentra dividido en: _____ Acciones comunes: _____ Preferentes: _____

Valor de cada acción: _____ Aportaciones: Dinerarias No dinerarias Ambos

Órgano de Administración: _____

Integrantes del Consejo de Administración (Cargos): _____

Representación Legal (Cargos): _____

Facultades de los Administradores: _____

Órgano de Vigilancia: _____

Fecha de inicio de Actividad Mercantil: _____ Plazo: _____

Observaciones: _____

Guatemala, _____ de _____ de _____

NOMBRE DEL SOLICITANTE _____

(F) _____
FIRMA DEL SOLICITANTE

PARA USO EXCLUSIVO DEL REGISTRO

Registro: _____ Folio: _____ Libro: _____

Fecha Inscripción Provisional: _____
Día Mes Año

Fecha Inscripción Definitiva: _____
Día Mes Año

Observaciones: _____

LLENARSE EXCLUSIVAMENTE A MÁQUINA.

Original: Cliente - Duplicado: Archivo

AUTORIZADO SEGUN RESOLUCION DE LA CONTRALORIA GENERAL DE CUENTAS No. R/000057 CLAS.: 1198-12-8-A-17-2002 DEL 13-6-2002. AMP. R/000551 CLAS.: 001198-12-8-A-17-2002 DEL 19-8-2010
FORMULARIOS STANDARD S. A. 14 CALLE 20-30 ZONA 11. TEL.: 2423 0900 FAX: 2423 4014 EXT. 13222-7. 012000-132010 DEL NO. 138-001 AL NO. 143-001 SIN SERIE. IMPRESO FISCAL 4 ASCC-6408 DEL 25-11-2010 CORRELATIVO 571-2008 DEL 25-11-2010 NO. DE CUESTA RI-1 LIBRO 1-AGECC FOLIO 144

Patente de Comercio de Sociedad

REGISTRO MERCANTIL DE LA REPUBLICA
GUATEMALA, C. A.

La Sociedad

OPERADO

Fue inscrita bajo el número de Registro _____ Folio _____ Libro _____ de Sociedades

Expediente _____ Nacionalidad _____

Inscripción Provisional _____
Día _____ Mes _____ Año _____

Inscripción Definitiva _____
Día _____ Mes _____ Año _____

Dirección de la Entidad _____

Objeto _____

Fecha de emisión de esta Patente: Guatemala _____ de _____ de _____

HECHO POR: _____

NOTA: Esta patente deberá ser colocada en lugar visible.

Registrador Mercantil General de la República