

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**La sociedad anónima de capital variable y sus
ventajas frente a la sociedad anónima**

- Tesis de Licenciatura -

Juan Ramón Dávila Figueroa

Chimaltenango, junio 2013

**La sociedad anónima de capital variable y sus
ventajas frente a la sociedad anónima**

- Tesis de Licenciatura -

Juan Ramón Dávila Figueroa

Chimaltenango, junio 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del programa de tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. A. Mario López García.
Revisor de Tesis	M. Sc. Mario Jo Chang

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Álvaro de Jesús Reyes García

Licda. Sandra Lorena Morales Martínez

Lic. Carlos Guillermo Guerra Jordán

Lic. Manuel De Los Reyes Guevara Amezquita

Segunda Fase

Lic. Jaime Trinidad Gaytán Álvarez

Licda. Flor De María Samayoa Quiñonez

Lic. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Lic. Luis Eduardo López Ramos

Tercera Fase

Lic. Arturo Recinos Sosa

Lic. Jorge Egberto Canel García

Lic. Jaime Trinidad Gaytán Álvarez

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

Lic. Manuel De Los Reyes Guevara Amezquita

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dos de agosto de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y SUS VENTAJAS FRENTE A LA SOCIEDAD ANÓNIMA**, presentado por **JUAN RAMÓN DÁVILA FIGUEROA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **MARIO EFRAIM LÓPEZ GARCÍA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JUAN RAMÓN DÁVILA FIGUEROA**

Título de la tesis: **LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y SUS VENTAJAS FRENTE A LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 10 de octubre de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Lic. Mario Efraim López García
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, once de octubre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y SUS VENTAJAS FRENTE A LA SOCIEDAD ANÓNIMA**, presentado por **JUAN RAMÓN DÁVILA FIGUEROA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JUAN RAMÓN DÁVILA FIGUEROA**

Título de la tesis: **LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y SUS VENTAJAS FRENTE A LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 29 de mayo de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Lic. Mario Jo Chang
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **JUAN RAMÓN DÁVILA FIGUEROA**

Título de la tesis: **LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y SUS VENTAJAS FRENTE A LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 09 de abril de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JUAN RAMÓN DÁVILA FIGUEROA**

Título de la tesis: **LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y SUS VENTAJAS FRENTE A LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 11 de abril de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interiano

Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Ve. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A DIOS

Padre Creador y Señor mío. Mi Jesucristo. Mi Espíritu Santo amoroso e iluminador. Por ser tu quien eres y porque te amo sobre todas las cosas. Todo sea por tu gloria y para tu gloria. En Ti confío y tuyo soy.

A LA VIRGEN MARÍA MADRE DE DIOS Y MADRE NUESTRA

Que con su amorosa intersección a conseguido la misericordia de su amadísimo Hijo y Señor nuestro, para todos sus hijos que la amamos y veneramos, como Madre y regalo excelso de Dios.

A MIS PADRES

Juan José Dávila Menéndez y Lourdes Figueroa Ubico de Dávila. Por ser mis ángeles custodios hechos persona, que me enseñan con su ejemplo, sus vidas y su trabajo el camino que me conduce a Dios. Que no han escatimado sacrificios por mí y mis hermanos, con su amor, tiempo, paciencia, esfuerzo económico, visión de futuro, consuelos y consejos. Porque la única explicación de tener cuatro Profesionales Universitarios de cuatro hijos, habla por sí mismo. La presente dedicación no basta, pero trae con sigo el agradecimiento más sincero. GRACIAS. Mi vida no alcanzaría para agradecer, pero mientras viva, viviré con gratitud hacia ustedes, mis primeros dos y más grandes amores.

A MI AMADA ESPOSA

Floralma Solares Estrada, sabes mi dulce amor, que desde que te conocí has sido, mi alegría, mi paz y mi ilusión. Que es en tu compañía en donde renuevo las fuerzas para dedicarme con ahínco a todo aquello que construye y engrandece nuestra familia. Sin tu apoyo este logro no lo hubiéramos alcanzado juntos. TE AMO.

A MIS QUERIDOS HIJOS

María Del Carmen, María De Lourdes, José Ramón y María De Fátima son mis pequeños, la imagen de su madre, esperanza de su padre.

Fruto tangible de nuestro amor. Llamados a estar más allá de lo que alcancemos y ser origen y fuente de nuestro orgullo.

A MIS HERMANOS

Priscilla, José Ricardo y Roberto Emilio por ser referentes de lo que se debe de hacer para alcanzar este logro académico. Pero muy especialmente a mi hermanita Lourdes María, especial motivo de alegría de mis padres, hermanos y mía. Te quiero y te agradezco por mostrarme tus ojos, lindos ojos que estoy seguro algún día verán a Dios.

A MIS ABUELITOS

Juan De Mata Dávila Pacheco†, Victor Manuel Figueroa García† y Carmen Yolanda Ubico Azmítia cimientos y gestores de nuestras familias. Y en especial a mi abuelita Asunción Menéndez Vda. de Dávila†, (Doña Chonita) le comparto mi alegría y quisiera robarle una sonrisa desde el cielo que llegue a nuestros corazones.

A TODOS MIS FAMILIARES ESPECIALMENTE A

Mis tíos César Augusto y Marina Isabel, Tulio Héctor y María Elena, son luego de mis Padres la imagen de amor y respeto presente en mi vida desde mi niñez.

A MIS AMIGOS

Oscar Contreras Arana y Lidia Graciela Perdomo quienes desde hace muchos años me acompañan, me brindan su amistad y me dieron el privilegio de ser el padrino de sus hijas, Alejandra y Monica, a quienes quiero mucho y deseo verlas graduadas universitarias... lo más pronto posible. También y muy especialmente a mis dos grandes amigas Claudia García y Paola García, por ayudarme en todas mis pruebas y trabajos finales, su ayuda y apoyo incondicional son la prueba viviente que Dios envía ángeles en nuestros momentos difíciles para confortarnos con su mano poderosa.

A MI PADRINO DE GRADUACIÓN

Lic. Javier Aníbal García Constanza, con todo el respeto y cariño que se merece y en nombre de todos esos estudiantes, que sin su valiosa, desinteresada y generosa ayuda nunca hubiéramos podido alcanzar la meta

académica anhelada por todos, por lo que considero que este pequeño homenaje solo es una pequeña muestra de agradecimiento... gracias por todo.

A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Por su enseñanza moral y académica, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia.

A MIS CATEDRÁTICOS

Lic. Mario Pérez, Lic. Edy Miranda, Lic. Edin Noriega, Lic. Oscar Solís, Licda. María Victoria Arreaga, Licda. Helga Orellana, Licda. Karin Romero, Licda. Carmela Chamalé y Lic. Eduardo Cojulún, por transmitirme sus conocimientos y experiencia para ser un mejor profesional.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
Sociedades mercantiles	1
La sociedad anónima en la legislación guatemalteca	4
Sociedades anónimas de capital variable	22
Ventajas y desventajas de las sociedades anónimas de capital variable	29
Legislación internacional de la sociedad anónima de capital Variable	32
Comparación entre la sociedad anónima y la sociedad anónima de capital variable	36
Conclusiones	40
Referencias	42

Resumen

En el presente trabajo se abordó lo concerniente a las sociedades mercantiles de capital fijo, específicamente la sociedad anónima, la cual se contrapuso con la de sociedad anónima de capital variable con el fin de observar sus diferencias, ventajas y desventajas.

Se hizo una breve referencia a las sociedades mercantiles, su origen, historia y concepto, resultó útil conocer los tipos de sociedades mercantiles existentes en el medio y se focalizó en realizar una descripción y análisis de los componentes de la sociedad anónima, a fin de compararla con la sociedad anónima de capital variable y observar las ventajas que ésta última ofrece sobre la sociedad anónima de capital fijo.

Con este fin, fue necesario exponer lo referente al aumento y reducción de capital, tanto en la sociedad anónima de capital fijo como en la sociedad anónima de capital variable y así poder comparar ambas sociedades desde el punto de vista del manejo de su capital social.

Otro aspecto que resultó importante fue la revisión de las legislaciones internacionales para hacer un análisis comparativo en cuanto a las sociedades de capital variables que se encuentran en sus respectivas legislaciones y lo aplicable que resulta su utilización en el medio nacional.

Palabras Clave

Sociedad anónima. Capital variable. Aumento de capital. Reducción de capital.

Introducción

La necesidad de asociarse entre sí, para hacer frente a los diversos factores a los que se enfrentan las grandes y pequeñas empresas ha creado las sociedades mercantiles que a su vez ofrecen ventajas innumerables para las empresas y es allí donde radica su importancia.

La forma de sociedad mercantil más significativa y más capitalista de las sociedades colectivas la constituye la sociedad anónima, en donde se integran las aportaciones de los socios y la responsabilidad de ellos mismos se limita al importe de su aportación al capital. Este tipo de sociedades es, probablemente, la de mayor uso en nuestro medio. Este tipo de sociedad se establece de capital fijo.

Sin embargo, existen otro tipo de sociedades cuyo capital es variable y que recientemente surgen dentro del campo mercantil con éxito, en otros países cercanos como son México y El Salvador, entre otros.

Con todo, la existencia de sociedades anónimas de capital variable es cada día una necesidad más grande en Guatemala dada su flexibilidad y agilidad en el crecimiento o reducción de capital y la facilidad en los trámites que se realizan al momento de reducir o aumentar el capital que no son tan sencillos en las sociedades de capital fijo, como es el caso de la sociedad anónima de capital fijo.

Se presenta las características de capital de la sociedad anónima contraponiéndolas con las de la sociedad anónima de capital variable a

fin de tener una base para observar cuál de las dos sea más ventajosa según de los objetivos e intereses que tenga la empresa específica.

Procura, además, presentar las ventajas que la sociedades de capital variable presentan sobre las de capital fijo en relación a la empresa, a los socios y a terceras personas todo lo cual está interrelacionado en las actividades económicas de cualquier tipo de empresa que opera en el medio guatemalteco, al enfatizar la existencia de la legislación que al presente momento está vigente con respecto al tipo de sociedades anónimas de capital variable.

Es de interés, no sólo para quienes están asociados con el campo de las leyes, sino con toda persona que desea tomar una decisión con respecto a las ventajas o desventajas que la adopción de un régimen mercantil determinado le provea como empresario, administrador o socio en una determinada sociedad en Guatemala.

El hacer una comparación entre las legislaciones de los países que actualmente utilizan este tipo de capital variable y el estudio de la teoría que refuerza en que su uso ofrecerá opciones a los empresarios, información que invita al lector de este artículo a considerar y analizar las ventajas que la sociedad anónima de capital variable presenta, en comparación a la sociedad anónima que el Código de Comercio regula actualmente y cuya constitución no permite variar el capital de una forma flexible. Como se menciona anteriormente la regulación de este

tipo de sociedad anónima con un capital variable traerá una serie de ventajas a la economía guatemalteca, al socio, empresario o comerciante le servirá como opción de asociación y como se ha demostrado en países donde actualmente hay una legislación para su uso los trámites serán más ágiles.

Se da a conocer las posibilidades diversas que ofrece la implementación de sociedades anónimas de capital variable en la economía guatemalteca, cobra importancia el conocimiento, análisis y divulgación de las diversas ventajas que su uso ha generado en otros países.

Como parte de los conocimientos vanguardistas, se enfoca en ampliar los conocimientos básicos de sociedades mercantiles al aumentar no solamente el acervo del lector sino el interés por temáticas actuales y de futuro promisorio en el medio guatemalteco y constituyendo éste en un aporte de conocimientos y un análisis de viabilidad mercantilista para todo estudiante y profesional del área jurídica o económica que, además de enriquecer sus conocimientos, propicia el enfoque en nuevas alternativas a la economía y funcionamiento social actual en el medio guatemalteco.

Sociedades mercantiles

Según Ahumada (2011:36), las sociedades mercantiles dentro de su constitución poseen la personalidad jurídica que les hace capaces de ser titulares de derechos y obligaciones, es uno de los más importantes inventos que el hombre ha realizado en toda su historia. Asimismo, las aportaciones que los socios realizan al patrimonio de la sociedad pertenecen a la sociedad y no a los socios. Es decir que la sociedad viene a tomar la forma de una persona, solamente que de carácter legal o jurídica, con los atributos que a la persona individual le competen, como la identidad, las obligaciones, los compromisos y la unicidad.

La doctrina legal lo explica cómo,

Las sociedades mercantiles son entes a los que la ley reconoce personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros, y que contando también con patrimonio propio, canalizan sus esfuerzos a la realización de una finalidad lucrativa que es común, con vocación tal que los beneficios que de las actividades resulten, solamente serán percibidos por los socios siempre que sean reportados efectivamente por la sociedad al cierre de cada ejercicio. (Castrillón, 2011:3)

El Código de Comercio en el artículo 14 cita que: “La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados.”

Aunque los socios no pierden su personalidad propia, la sociedad cobra importancia por las razones jurídicas propias que la distinguen de una

persona individual al estar constituida por varios socios, porque representa al mismo tiempo no sólo la opinión de uno de los socios sino del común acuerdo que surja entre ellos.

Para la constitución de sociedades, según el Código de Comercio en su artículo 14 se establece que la persona o personas que comparezcan como socios fundadores, deberán hacerlo por sí o en representación de otro, pero en este caso, deberán acreditar tal calidad en la forma legal. Queda prohibida la comparecencia como gestor de negocios.

Según el Código Civil francés existe en la sociedad mercantil el concepto de *affectiosocietatis*, que no es más que la voluntad de los socios de serlo dentro de la sociedad, el deseo de formar parte de la misma, mantener y sostener una relación con calidad permanente e indefinida en el tiempo.

Lo anterior implica la legitimidad en la decisión y voluntariedad de los socios de formar parte de la sociedad en particular, y nace de sus intereses y deseos personales durante el tiempo que éstos deseen permanecer como parte de la sociedad.

Desde el punto de vista de su historicidad, según Ahumada (2011:37), que antiguamente no existía el reconocimiento de la sociedad mercantil con personalidad jurídica propia. En Grecia, Egipto, Roma y Babilonia existió el contrato de asociación y, precisamente en Roma, existieron las *societatispublicanorum* cuyo fin era la promoción y explotación de

los impuestos, mientras que para la actividad bancaria existían las sociedades *argentarii*.

Expone Ahumada (2011:38) que las *societas maris*, en Italia, eran sociedades marítimas, allá por el siglo XII. Este tipo de sociedades llegó a ser de tipo comanditario, alrededor del siglo XIII, que llegaron a tener nombre propio y personalidad jurídica diferente a la de los miembros que la integraban. Luego, los Estados colonizadores al no encontrarse preparados y con el fin de lograr la colonización, utilizaron la sociedad anónima, entre los siglos XV y XVI, con el surgimiento de entidades y compañías inglesas, españolas y portuguesas.

Concepto legal de la sociedad anónima

El artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala establece que la sociedad anónima “es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

Concepto doctrinal

La sociedad anónima, es la sociedad tipo de capitales, en oposición a la sociedad de persona. Podemos definirla, como la que existe bajo una denominación, con un capital social que se divide en acciones, que pueden representarse por títulos valores, y que está compuesta exclusivamente de socios que solo son responsables por el pago de sus acciones. Constituida bajo denominación, se formará libremente sin más limitación que la de ser distinta de la de cualquier otra sociedad existente e irá inmediatamente seguida de las palabras: “Sociedad Anónima”, o de su abreviatura “S. A.”. La omisión de este requisito acarrea responsabilidad ilimitada y solidaria para los accionistas y los administradores”. (Velasco, 2005:102)

Esto indica claramente la formación y participación de la sociedad por medio de la representación de varios socios cuyas aportaciones al capital están representadas por acciones, todas las cuales forman el capital de la sociedad y en la que los socios deben responder de sus obligaciones para con la sociedad hasta por el monto por el que han suscrito el total de las acciones con que participan en la sociedad.

La sociedad anónima en la legislación guatemalteca

Como antes fue citado la sociedad anónima surge con la necesidad de realizar la colonización, pero en ella había participación directa del Estado, pero fue a partir del Código de Comercio de Napoleón en 1,807 que dichas sociedades se desplazaron a la empresa privada, reservándose el Estado su autorización y control permanente.

En Guatemala, la sociedad anónima apareció por primera vez en el Código de Comercio de 1877, se volvió a colocar en el mismo Código en 1942, y en la época actual se encuentra en el decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

En la actualidad, el régimen legal de la sociedad anónima en Guatemala se encuentra regulado del artículo 86 al 212 del Código de Comercio. Sin embargo, que el actual panorama legal de la sociedad anónima no se limita al contenido de las normas citadas, que ordenan con carácter general el nacimiento, la vida y la extinción de esta forma

social, existe un variado conjunto de disposiciones que se ocupan específicamente de tipos concretos de sociedades anónimas para someterlos, por la índole específica de su actividad o por operar en mercados intensamente reglamentados, a determinadas especialidades de régimen jurídico, sociedades anónimas de seguros, bancos, financieras, de inversión, almacenes generales de depósito, y otras. (Villegas, (2004:128-129)

Estas distintas normativas sectoriales se limitan por lo general al establecimiento de ciertas modificaciones más o menos sustanciales en relación al régimen general, exigencias de autorizaciones y registros especiales, elevación de la cifra del capital mínimo, garantías adicionales de solvencia, rígida configuración del órgano de administración, limitaciones del objeto social, y suelen remitirse, en todo lo demás, al Código de Comercio, al que se atribuye así un carácter supletorio.

Por último, para tener en su integridad el marco jurídico aplicable a las sociedades anónimas, debe tenerse presente que aquellas que coticen en bolsa quedan sometidas a un estatuto jurídico peculiar, que normalmente viene a añadirse o superponerse al régimen general, deberes reforzados de información, obligación de comunicar la adquisición o transmisión de participaciones significativas, pero que en ocasiones comporta derogaciones o limitaciones al derecho común de

esta forma social ejemplo: obligación de representar las acciones por medio de anotaciones en cuenta o prohibición de limitar estatutariamente la libre transmisibilidad de las acciones, que no rigen para las sociedades no cotizadas. Y es que las exigencias de organización y de funcionamiento de los mercados de valores, así como el carácter público que adquiere la sociedad por el hecho de su cotización en Bolsa al permitirse que cualquier persona pueda convertirse en socio mediante la simple compra de acciones en el mercado, obligan a reforzar el marco jurídico de estas entidades, con la finalidad fundamental de incrementar la transparencia y los mecanismos de control y de preservar así la confianza de los inversores en los mercados de valores.(Aguilar, 2003:45-46)

En cuanto a la personalidad jurídica de las sociedades, fue concebida en la Edad Media como consecuencia de los descubrimientos geográficos. Esta personalidad es la que permite que las sociedades tengan tanto derechos como obligaciones y la calidad de una persona moral, además de la representación legal que ya se ha hecho mención.

Hay que hacer la diferencia que las sociedades no son exactamente empresas. Las sociedades son un ente jurídico, con vida propia, personalidad jurídica independiente de la de sus miembros y autonomía patrimonial. Mientras tanto, la empresa es una organización de los factores de producción, que pretende y se enfoca al ofrecimiento

de bienes o servicios, de una unidad económica y cuya titularidad está depositada en el empresario propiamente dicho.

Es un hecho que la sociedad nace a la vida jurídica mediante la empresa, por medio de la cual realizará sus actividades comerciales y jurídicas. En el caso de las sociedades, y especialmente en el de las anónimas, los bienes y las personas se someten a un servicio indiferenciado, es por todo ello que las sociedades se tienden a confundir con las empresas.

Sin embargo, según Castrillón (2011:167), existen también claras diferencias entre las sociedades y las empresas tal como que las primeras persiguen un fin jurídico mientras que las segundas uno económico. También que, mientras que para la sociedad se da la organización jurídica, para la empresa se da la organización económica de la producción.

Se define una sociedad mercantil como la agrupación de personas que hacen uso de un contrato y, por medio de éste, llegan a unirse con el propósito de alcanzar un fin común a saber, lucrativo, y crea al mismo tiempo un patrimonio específico y que debe adaptarse a cualquiera de las formas que son contempladas y regidas por la ley.

El artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala se regula “la sociedad constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y

distinta de la de los socios individualmente considerados”. Es decir que la personalidad de la sociedad se diferencia y distingue de la personalidad de los socios en el sentido de poseer características de legalidad, responsabilidad y derechos propios que son distintos de los de los socios de la misma, pero sin provocar la disminución y mucho menos la eliminación de los derechos y obligaciones de los socios. Es por ello, que la sociedad, aunque está representada por los socios legítimamente adheridos a la misma, posee representatividad legal y personalidad jurídica de sí misma y deben velar los socios por su cabal funcionamiento y apego a las leyes que la rigen.

En el artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala se establece que son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente: la Sociedad Colectiva, la Sociedad en Comandita Simple, la Sociedad en Responsabilidad Limitada, la Sociedad Anónima y la Sociedad en Comandita por Acciones.

Sin embargo, de entre todos los tipos de sociedades mencionadas anteriormente, la sociedad anónima adquiere importancia en nuestro medio, dado que se utiliza para empresas de grandes dimensiones y por permitir una gran cantidad de socios en la misma. Este tipo de sociedad es de las más empleadas en la actualidad. También se justifica su uso, según (Vásquez, 1978:97), dada la división de capital en acciones, la

facilidad de movilidad de las mismas y la limitación individual de los riesgos al capital representado por acciones.

“También, por las mismas razones, se ha establecido un sistema riguroso de responsabilidad de los administradores. En su Artículo 86 dice el Código de Comercio que la que en la actualidad es una de las formas de sociedad preferidas, tanto para las empresas grandes como medianas, y que es fácil vaticinar que en el futuro la sociedad anónima tendrá en nuestra medio mayor difusión. El Código de Comercio, consciente de la importancia de la sociedad anónima, la disciplina con bastante detalle y teniendo en cuenta exigencias diversas, como son: 1) La tutela de los terceros que entran en relaciones con la sociedad confiándose en el capital de la entidad; 2) La tutela de los intereses de los accionistas, aparte del respeto formal de los acuerdos de la mayoría en la formación de la voluntad social; 3) La tutela 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 acuerdo con dicho precepto y con el contexto general de la regulación jurídica contenida en el Código de Comercio podemos definir a la sociedad anónima, diciendo que es la sociedad mercantil con denominación objetiva, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad.” (Vásquez, 1978)

Previo a la inscripción de la sociedad, se asume que los socios fundadores han discutido y ratificado aspectos importantes que quedarán plasmados dentro de las cláusulas del ente jurídico y que son entre otras, la razón o denominación social de la misma, la finalidad social, el domicilio duración y monto del capital social, la participación social de cada uno de los socios así como el plazo y forma en que se cubrirá, entre otras.

Características de la sociedad anónima

Según el artículo 86 del Código de Comercio los accionistas no responden de las deudas con su patrimonio personal sino solamente con el capital aportado, y por otro lado, existe la posibilidad de atraer capitales ajenos por medio de la emisión de acciones.

Uno de los beneficios principales de la sociedad anónima es la privacidad para los accionistas. Excepto el requisito de dos suscriptores para la Escritura Constitutiva, ya que la ley establece un mínimo de accionistas que es de 2, y no existe ningún impedimento así sean cónyuges.

Estas sociedades podrán efectuar cualquier tipo de actividad comercial, como inversiones, o la compraventa de productos o servicios, contratos, facturas y documentos corporativos podrán ser manejados por la Sociedad.

La Asamblea General establece y dispone de acciones de varias clases, con tantas preferencias, privilegios, derechos de votos y otras restricciones como deseen.

Las leyes de la República de Guatemala solamente permiten la presentación de registros contables, archivos, correspondencia u otros documentos a las autoridades judiciales y algunos casos las tributarias. Queda plenamente prohibida cualquier otra divulgación, la cual podrá

resultar en infracciones a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es obligatorio tener Administradores de la Sociedad, según el artículo 162 del Código de Comercio, pero también hay la opción de nombrar gerentes. No es necesario que estos sean Guatemaltecos, ni tampoco que los Administradores sean socios de la sociedad. Sin embargo, la Ley sí requiere un Administrador Único o un Consejo de Administración como órgano de Administración de la Sociedad.

Únicamente los ingresos obtenidos en la República de Guatemala, están sometidos al sistema tributario según el Código Tributario.

Las sociedades anónimas conservan bienes en propiedad, aportados por los socios o comprados por esta, tanto nacionales como internacionales, muebles o inmuebles.

Ya no existen en Guatemala restricciones sobre la moneda de curso legal. El dólar americano se intercambia libremente con el Quetzal, así como con cualquier otra divisa.

Existen requisitos para el Registro de la Sociedad en el Registro Mercantil. Los accionistas de una sociedad son responsables hasta el importe de las acciones suscritas.

Las acciones de la sociedad se transfieren libremente. Esto facilita la transmisión de bienes de una manera confidencial, ya que no es necesario registrar el cambio de titularidad en las acciones al portador.

http://www.salazarmunoz.com/files/2007_brochure_SOCIEDAD_ANONIMA.pdf recuperado 28 de enero de 2013.

El capital autorizado de la sociedad anónima según el artículo 88 del Código de Comercio, puede estar “total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad” pero esto debe quedar de manera expresa en la escritura constitutiva de la sociedad. Se entiende como capital autorizado la suma máxima emitida en acciones, sin que tenga que formalizarse un aumento de capital.

Así mismo, al momento de suscribir las acciones, se debe pagar, según el artículo 89 del Código de Comercio, al menos el 25% de su valor nominal. Y, el capital pagado inicial de la sociedad anónima, según el artículo 90, del mismo cuerpo legal, debe ser por lo menos de cinco mil quetzales (Q.5,000.00).

Esta normativa le atribuye la connotación de sociedad accionada, ya que su capital se representa por acciones, a diferencia de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y en Comandita Simple cuyo capital está formado por aportaciones.

Su definición doctrinaria según Vásquez (1978:88) es de “Aquella agrupación que requiere para su funcionamiento de la actuación de algunas personas físicas en determinadas funciones”.

La sociedad anónima “es una sociedad capitalista por excelencia que ofrece un esquema de desarrollo empresarial de enormes posibilidades,

de responsabilidad limitada, con denominación social, que representa la participación de los socios mediante títulos negociables denominados acciones”. (Castrillón, 2011:382)

La sociedad anónima se caracteriza como una sociedad mercantil en la cual el capital está dividido en acciones y está conformada por socios que responden legalmente hasta el monto de su aportación y cuyas aportaciones están representadas por acciones, que son los títulos de crédito correspondientes a las aportaciones que efectúan cada uno de los socios en este tipo de sociedad.

Además de ello, el monto por el cual la sociedad responde de sus obligaciones sociales es el del patrimonio de la misma, conlleva, también, autonomía patrimonial y división del capital por acciones, como ya se mencionó, y permanece en ella la existencia de una organización corporativa así como “el carácter constitutivo de su inscripción en el Registro Mercantil” (Castrillón, 2011:371).

Dentro de las ventajas que ofrece la sociedad anónima en Guatemala están las siguientes.

- La motivación de cada socio para dedicar su mejor esfuerzo es grande dado que participan directamente en los beneficios.
- Son varias las experiencias que se dedican a imprimir dinamismo a la empresa
- La empresa se mantiene aún después de la muerte de alguno de sus socios.
- Acciones pueden adquirirse por transferencia o herencia.
- La responsabilidad de los socios está limitada a sus aportaciones.
- Se pueden transmitir las acciones mediante su venta.

- Los acreedores tienen derecho sobre los activos de la corporación, no sobre los bienes de los accionistas. El dinero que los accionistas arriesgan al invertir en una Soc. Anónima se limita al valor de su inversión.
- Es relativamente fácil conseguir capital considerable, ya que puede emitir acciones según sus necesidades.
- Le resulta relativamente fácil obtener crédito a largo plazo ofreciendo grandes activos como garantía. (Ministerio de Economía, 2007:3)

Los títulos de valor, o acciones, son negociables y transferibles lo que ofrece la ventaja de permanecer en la sociedad como miembro activo la cantidad de tiempo que cada uno de los socios considere de beneficio para sí mismo o que la sociedad estime de utilidad para ella.

“La estructura orgánica de la sociedad anónima es impersonal por lo que favorece la conexión sociedad-poder de decisión y el riesgo de la empresa existiendo la preeminencia de la junta general, sobre el órgano de administración, en donde rige el principio de mayoría sobre la base del capital y no por el número de socios, conservándose así la proporcionalidad entre la participación en el riesgo empresarial y la colaboración en la dirección de la empresa” (Castrillón, 2011:371).

Cuando se habla de sociedades anónimas donde las cuestiones como la entrada, la permanencia y la salida de los socios son regidas por criterios personales se habla de una sociedad anónima de tipo cerrado. Mientras tanto, una sociedad anónima de tipo abierta o bursátil se representa por la cotización y negociación de sus acciones en el mercado bursátil, sin embargo, este último tipo de sociedad anónima se considera otro tipo societario y un subtipo de negociación bursátil.

Capital de la sociedad anónima

En la sociedad anónima, el capital social está formado “por el conjunto de aportaciones en dinero y bienes que hacen los socios, sin que pueda

incluirse dentro de él los valores de los títulos dados en compensación del trabajo prometido por el socio”. (Calvo y Puente, 2011:77).

En la legislación guatemalteca, según el artículo 88 Código de Comercio, el capital de una sociedad anónima se clasifica en capital autorizado, capital suscrito y capital pagado mínimo. El capital autorizado es la suma máxima que una sociedad tiene derecho a emitir en acciones, es el que la sociedad divide y representa en acciones. Es decir que, el capital autorizado es la suma máxima que la sociedad emite en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. Las aportaciones al capital social suelen ser en especie, en efectivo o no dinerarias.

Esto es, el capital de la sociedad anónima se establece como una “protección mínima que ha de dotarse a los terceros con los que la sociedad vaya a contratar” (Athié, 2002:529). Esta protección se observa claramente en el capital de la sociedad anónima y debe ser pactada con antelación y ser declarada en el momento de constitución de la sociedad ante el Registro Mercantil.

El Código de Comercio de Guatemala al referirse al capital social en la sociedad anónima lo divide en tres categorías: capital autorizado, capital suscrito y capital pagado los cuales se describen a continuación:

Capital autorizado

El Artículo 88 del Código de Comercio de Guatemala lo define: “Es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital”. Esta es aquella cantidad que las sociedades fijan en su escritura constitutiva.

El capital autorizado es tan sólo una enunciación, es el fijado en el texto del instrumento constitutivo de la sociedad. Este es completamente distinto de lo que se considera como capital en giro, capital social talo sensu, activo de la sociedad, o cualquier nombre que quiera darse arbitrariamente al monto, cantidad o suma de los bienes (muebles o inmuebles) (tangibles e intangibles) que puedan formar la masa, monto del activo o valor económico de una persona jurídica. En realidad el capital de la sociedad está compuesto por el autorizado (obviamente) más aquello que ha sido formado o adquirido mediante el giro de la actividad social y que en un momento determinado constituye su capital real, su valor real, el monto de su representatividad económica.

Capital suscrito

En las sociedades anónimas y comanditarias, “es, el cubierto por el dinero y otros bienes que los socios aportan a la masa social”. (Osorio, 1981:105)

Este capital es aquella suma que los socios se han comprometido formalmente a pagar a la sociedad por la adquisición de acciones de la misma. Consiste, en realidad, en el monto que cada accionista se ha comprometido a pagar efectivamente en acciones de la sociedad.

Capital pagado

El capital pagado representa, el pago de las acciones de cada socio, (pago total de las mismas). El artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala establece que “el capital pagado inicial de la sociedad anónima, debe ser por lo menos de cinco mil quetzales”, si esto se relaciona con el Artículo 89 del mismo cuerpo legal, que establece que “por lo menos deberá cancelarse el veinticinco por ciento del valor nominal que las acciones”, nos encontramos que siempre hay una parte del capital suscrito debidamente pagado y entregado a la sociedad.

Aumento y reducción del capital

Los aumentos o reducciones de capital se dan cuando existen cambios en la economía pero esto depende de la actividad y los objetivos que persigue la sociedad como ente mercantil ante estos cambios. También existe el caso de desear ampliar la posibilidad de inversión de la empresa o bien desee mejorar el crédito de la sociedad, en estos casos también hay posibilidad de optar por un aumento o reducción del capital.

En las sociedades de capital fijo, como es el caso de la sociedad anónima, existen algunas exigencias para proceder a realizar un aumento o reducción del capital, entre las cuales se mencionan las siguientes:

Según los artículos 135 y 204 del Código de Comercio, en la sociedad anónima, es la Asamblea Extraordinaria quien resuelve lo correspondiente al aumento o reducción de capital. Si se refiere a un aumento de capital existe la opción de emitir nuevas acciones o de elevar el valor de las acciones ya emitidas.

Por tal motivo se requiere el consentimiento unánime de los accionistas. Es decir que, compete a los socios prever los aumentos de capital, y a ellos se sujetará lo competente. Mientras tanto, si se refiere a una reducción de capital, hay la opción de escoger entre la disminución del valor de las acciones o la amortización de ellas, según lo prevé el artículo 210 del Código de Comercio.

Todo lo anterior implica que son los socios, con su participación accionaria quienes tendrán a su cargo, en Asamblea Extraordinaria, el tomar las decisiones que conciernen a los aumentos o reducción de capital a que se refiera en cada caso, al tomar en cuenta que debe haber un quórum del sesenta por ciento, y para adoptar una resolución se necesita el apoyo del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto, según el artículo 149 del Código de Comercio.

Obligaciones Notariales: consiste en la solemnidad que requieren los aumentos de capital autorizado y reducción del capital social, es decir, una reducción de capital requiere una escritura o acta notarial, mientras que un aumento de capital requiere una escritura pública a fin de hacer constar el acto en dicho documento para poder legalizar el mismo. Estas acciones, tanto el aumento como la reducción, deben tener inscripción en el Registro Mercantil, con las concernientes publicaciones en el diario oficial, como lo estipula el artículo 341 del Código de Comercio.

En este sentido, es notorio que los aumentos y reducciones de capital requieren de mucha formalización y legitimación en actas notariales o por medio de escritura pública, ello no permite lugar a errores, pero requiere de mucho tiempo y costos elevados que deben ser sufragados por la sociedad en particular, además de establecer toda la normativa concerniente a la legalidad que se observa y espera de las mismas.

Publicidad y registro: se refiere a los avisos y registros que debe hacerse a fin de cumplir con la legalidad que los aumentos y reducciones de capital requieren en las sociedades de capital fijo, tal como es el caso de la sociedad anónima. Se requiere una convocatoria a Asamblea Extraordinaria mediante avisos publicados por lo menos dos veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con no menos de quince días de anticipación a la fecha de su

celebración, según lo establece el artículo 138 del Código de Comercio.

También se implica aquí, la presencia ante las autoridades del Registro Mercantil, dentro de la sociedad anónima, lo cual cumple con la obligatoriedad testimonial de la escritura constitutiva, su ampliación y sus modificaciones, según el artículo 17 del Código de Comercio. Y no sólo éstas, sino también las anotaciones en los registros legalizados que son internos a la sociedad, todo lo cual implica ceremonialidad y trámites que deben cumplirse, pero que a la larga representan costos y tiempo extra para cumplir con lo dispuesto por la ley.

Funciones del capital

Según Ahumada (2011:89). El capital social es uno de los elementos más importantes de la estructura de la sociedad anónima, es tan grande su importancia que el autor Garrigues ha acuñado la frase “la sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica”. Y dentro de la legislación española se centra el concepto de la sociedad anónima sobre la “pieza esencial que es el capital constituyente.

El capital social cumple varias funciones dentro de la sociedad anónima y cobran importancia la función organizativa, la función empresarial y la función de garantía.

Función organizativa

El capital social desempeña un importante papel de orden jurídico y organizativo. Dado que, 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. (Aguilar, 2003:68)

Función empresarial

El capital social, un fondo de explotación empresarial, que es 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. (Aguilar, 2003:68)

Función de garantía

El capital constituye una dimensión contable que actúa como 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. (Aguilar, 2003:68)

Por lo cual el capital social constituye una cifra de retención del patrimonio neto, en garantía de los acreedores, una cifra de garantía, en sentido impropio porque, para su desembolso se harían aportaciones sociales de bienes no susceptibles de ejecución y porque la reducción

del capital social no acarrea el vencimiento o pérdida del plazo de las obligaciones pendientes de la sociedad. (Aguilar, 2003:69)

Sociedades anónimas de capital variable

Es sin duda el relato de una de las obras maestras de la humanidad.

Referencia histórica

Según Ahumada (2011:191). Las sociedades de capital variable tuvieron su origen en la legislación francesa en el año de 1867 promulgada con el propósito de suprimir los numerosos requisitos que exigía la legislación civil, respecto a los aumentos del capital social y al ingreso y retiro de los socios de las cooperativas, sin embargo dicha legislación no se limitó a éstas, porque la modalidad también se hizo extensiva a todas las sociedades mercantiles.

Los primeros antecedentes mexicanos de las sociedades de capital variable se encuentran en el Código de Comercio de 1884, que las consideraba no como una modalidad de la colectiva, la comandita y la anónima, sino una especie diferente. El Código de Comercio de 1889 únicamente reglamentó a las cooperativas como sociedades de capital variable, no admitiendo que las restantes sociedades mercantiles pudieran adoptar la modalidad. Más tarde, la Ley de Instituciones de Crédito de 1931, previó la posibilidad que los bancos y financieras llegaran a funcionar como sociedades de capital autorizado, idea que no corresponde exactamente al régimen de capital variable, pero que

inspiró al legislador para instituirlo en la actual Ley General de Sociedades Mercantiles en su capítulo VIII. (Rodríguez, 2010:410)

El capital social

Las características que la doctrina atribuye a las sociedades de capital variable se dice que son aquellas en las que el capital social es susceptible de aumento, por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución por retiro parcial o total de las aportaciones, sin modificar la escritura constitutiva. (Molina, 1989:435)

El capital social constituye una cifra numérica abstracta, en principio inmutable, y que, normalmente, para variarlo, es necesario modificar el acta constitutiva de la sociedad. La ley de algunos países establece la posibilidad que las sociedades se constituyan como de capital social variable, con un límite mínimo. “En realidad la de capital variable no es un tipo de sociedad mercantil sino una modalidad accidental que tiene la capacidad de adoptar cualquier tipo de sociedad.” (Ahumada, 2011:189)

Entre los diversos tipos de sociedades mercantiles, toma valor la de capital variable ya que en algunas situaciones, tales como los diversos intereses económicos o debido a la situación deficitaria de las empresas, le colocan en condición de requerir un aumento o

disminución de capital en un momento dado y, es aquí donde se centra la variabilidad del capital en las sociedades mercantiles.

Concepto de sociedad anónima de capital variable

Respecto a la doctrina al expresarse sobre éste tema, se dice:

Aquellas en que se altera el monto del capital social sin modificar la escritura constitutiva de la sociedad anónima. (Molina, 1999:162).

Claramente se observa que la escritura constitutiva no se modifica, lo que sí sufre modificación es el capital de la sociedad, el cual se aumenta o disminuye en determinados momentos que a criterio de la sociedad sean más ventajosos, según sus fines económicos, condiciones de la economía u otros aspectos que le sean de utilidad.

Régimen de capital variable

Si el capital de una sociedad es fijo garantiza a terceros y a los socios “el cumplimiento de las obligaciones sociales. Sin embargo, esta rigidez resulta inadecuada para cierta clase de sociedades que realizan negocios que por su naturaleza precisan, en momentos distintos, cantidades absolutamente desiguales de capital”. (Velasco, 2005:177).

Es por ello, que al mantener un capital fijo se promueve la ociosidad de capitales monetarios importantes o el retraso de la obtención de capital nuevo. También se presentan las siguientes características para la modalidad de capital variable.

Dentro de la legislación Salvadoreña:

Las sociedades de capital variable no son una nueva forma de las sociedades mercantiles, sino una simple modalidad de cinco de las formas básicas establecidas por la normativa mercantil. En efecto, las sociedades colectivas, en comandita simple o por acciones, las de responsabilidad limitada y las anónimas, pueden constituirse como sociedades de capital fijo o como sociedades de capital variable; pero las sociedades de capital variable se regirán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad que se trate y por las sociedades anónimas en lo que se refiere a balances, responsabilidad de los administradores y del auditor. (Velasco, 2005:177-178).

Dentro de la legislación Mexicana:

Según Athié (2002:464), dentro de la legislación mexicana, es en el contrato social en donde debe dejarse constancia del deseo de adoptar la forma del capital variable. De no hacerlo así, se consideraría que la sociedad es de capital fijo. Si quedara bajo el régimen de capital fijo, y ocurriera alguna variación en el capital, deberían adoptarse todas las medidas legales y los estatutos adecuados para ello, que implica una modificación a la escritura constitutiva. También es notorio que cualquier sociedad de capital fijo optará por variar su capital, es decir que lo aumenta o disminuye, siempre que observe lo dispuesto por la ley.

Expone Athié (2002:464) en México, la variabilidad se realiza cuando se hace notar en la escritura social la modalidad del capital variable, siempre que la sociedad agregue a su denominación la expresión de capital variable o C. V., abreviado. La ventaja consistiría en que, sin

modificar la escritura de sociedad, se da un aumento o disminución del capital. Sin embargo, sí debe establecerse una base sobre la cual se dé el aumento o reducción del capital y la forma en que las nuevas aportaciones o reembolsos se realizarán.

Aumento de capital variable

De acuerdo con Athié (2002:466), al aumentar el capital, existen varios supuestos entre los que figuran los siguientes: primero, quizá que la escritura social contemple que los socios estén obligados a aportarlo en la cantidad dada. Segundo, se da el caso que sea más bien un derecho y no una obligación de los socios aportar al aumento de capital una vez que el mismo haya sido elevado. Luego, existe también la posibilidad que el aumento sea absorbido por terceras personas y, finalmente, a falta de una normativa al respecto de un aumento de capital, el órgano competente hará uso adecuado de sus funciones para decidir al respecto.

De cualquier forma como se encuentre, son los socios quienes velan por la seguridad monetaria en el caso que se dé un aumento de capital, y es a ellos que les corresponde tomar el riesgo del aumento cuando éste sea desmedido o muy frecuente en la sociedad que sea modificada. El aumento de capital podría elevarse hasta el infinito dado que no hay restricción legal para ello. Además, habría tantos aumentos como sea posible, y la ley no establece un mínimo de veces que el capital se

aumente, ésta es una clara ventaja para este tipo de sociedades. Aunque, claro está, en un aumento hasta el infinito no es posible manejar cantidades exorbitantes de dinero trae grandes desbeneficios para la empresa si no se sabe administrar los recursos de la misma.

El hecho que exista un aumento de capital, sin restricciones de monto, resultaría atractivo para los inversionistas y para los socios, pero no debe incurrirse en el error de crear capitales enormes porque las cantidades grandes de dinero crean capitales ociosos o que sería mejor invertir en otro tipo de actividades o intereses de la empresa, lo cual sería un riesgo para la misma.

Disminución de capital variable

Si existe disminución de capital se realiza por medio de reembolso a los socios de lo que hayan aportado. Además de ello, si los socios sólo han hecho efectiva una parte de la aportación con que se obligaron contractualmente, entonces una reducción de capital se logra, con ventaja para los mismos, por quedar liberados de completar el saldo insoluto que tuvieran pendiente.

Sin embargo, según Athié (2002:466), una reducción de capital presenta dificultades a los intereses de otras personas que contactan con la sociedad, puesto que la reducción de capital provoca reducción de la capacidad económica de la sociedad, hecho que muchas sociedades no desean afrontar.

Para el caso de la reducción de capital se dan dos situaciones. Primero, dado que una reducción de capital implica un reembolso que debe hacerse efectivo a los socios, se hace por medio de sorteo, al seleccionar entre devolver o pagar una cantidad monetaria a los socios o bien al liberar a los socios del pago de aquella cantidad con que se encuentren aun comprometidos con la sociedad por no haberlo hecho efectivo al momento de realizarse la reducción de capital.

Segundo, se realiza una reducción proporcional a todos los socios sobre su aportación individual, sin dejar de tener en cuenta cuáles sean los órganos sociales que hayan de tomar las decisiones pertinentes. Además, pareciera a los demás que una sociedad que favorece la reducción de capital también favorece la escasez de solvencia de la sociedad, pero quedan expuestos a riesgo los intereses de terceros. Pese a ello, según Athié (2002:466), se considera ventajosa la modalidad de capital variable dado que ofrece la ventaja de reducir el capital, al evitar pérdidas o cuestiones indeseables para la sociedad cuando las condiciones económicas no sean favorables para la misma. Según Athié (2002:467), aunque la cantidad de reducciones sea mucha, nunca debe dejar de tomarse en cuenta que el capital social baje del mínimo establecido por la ley del país donde aplique. Mientras tanto, el mínimo contractual está fijado voluntariamente y a cuya apreciación debe ascender para el eficiente funcionamiento de la empresa.

Ventajas y desventajas de las sociedades anónimas de capital variable

Es en este tema es donde se hace evidente, que el no tener una sociedad de capital variable no permite la adaptación de la realidad financiera de la sociedad anónima, respecto a su verdadero capital financiero.

Ventajas de la sociedad anónima de capital variable

Cuando se otorga la escritura constitutiva de una sociedad anónima de capital variable, se estipula la posibilidad de elección del órgano que decidirá el aumento o la reducción de capital, lo cual representa una ventaja de flexibilidad, frente a las sociedades anónimas de capital fijo. De este modo, los cambios (aumentos o reducciones de capital) son más fáciles de realizar, incluso, suele ser el administrador quien los estipula.

En cuanto a las reducciones del capital social, se realizan, sin necesidad de trámites formales, siendo ésta una ventaja adicional de la sociedad anónima de capital variable.

En cuanto a la cotización de las acciones en las bolsas de valores, existe la ventaja de emitir y colocar en el mercado títulos de acciones pertenecientes a una serie de capital variable. Esto implica la emisión de dos clases de acciones diferentes una fija, y otra variable, dicha clasificación se encuentra regulada en el Código de Comercio

mexicano. Es por ello que las fijas no modifican la escritura social y las variables se emiten sin necesidad de realizar trámites engorrosos.

Además, se presenta la ventaja de estimular la inversión de capitales al proporcionar al inversionista dividendos atractivos y una mejor y mayor recuperación del capital invertido por cada socio en la inversión en este tipo de sociedades, que reduce el riesgo de entrar en deudas indeseables. Por ello hay ventaja para los inversionistas, porque realizan inversiones confiables considerando el capital social de la sociedad anónima y minimizan sus riesgos de responsabilidad financiera. Además como ventaja respecto a las sociedades anónimas adquieren recursos económicos en forma rápida, sin comprometer permanentemente la dirección y el control de la sociedad al permitir el ingreso de accionistas nuevos y permanentes.

Debido que en las sociedades de capital variable se dan reducciones de capital sin mayores trámites, hay una clara ventaja al permitir la separación de los socios sin necesidad de optar por la venta de acciones siempre y cuando se estipule la existencia de un sistema especial de amortización de acciones.

Se dan ahorros en los trámites y la formalización de los mismos en las sociedades de capital variable que no son notables en otro tipo de sociedades, también los gastos son menores al momento de realizar un aumento o reducción de capital, sin necesidad de recurrir a la

modificación de la escritura social como es el caso de las sociedades de capital fijo. Todo esto representa una clara ventaja que le permite ser mucho más competitiva a la sociedad que tiene un capital variable.

Desventajas de la sociedad anónima de capital variable

Una de las desventajas de las sociedades de capital variable es la falta de protección a terceros y a los propios socios. Esto se debe a las situaciones que se dan en la práctica de este tipo de sociedades o bien en el caso que sociedades de capital fijo, con el fin de adecuarse a un régimen de capital variable, toman el cambio como una decisión interna o modifican de manera simple su escritura constitutiva, lo que podría provocar que algunos socios se retiraran de la sociedad y se consiguiera una reducción de capital de una sociedad de tipo fijo.

También existe el hecho que en una sociedad de capital variable no se requiere modificar la escritura social cuando se desea aumentar o disminuir el capital fuera de los límites de la variabilidad. Se considera inexistente el límite superior variable.

Existe, sin embargo, una reducción de capital sin modificar la escritura de la sociedad y esto trae como consecuencia la decisión, por parte de los socios, de reducción del capital mínimo acordado por ellos y que es una garantía para terceros. Esto podría causarle perjuicios a la sociedad.

Se da el caso que las acciones puedan prestarse a fraudes, dada la falta de aviso al Registro, al momento de poner a circular acciones o retirarlas, lo cual causaría malversación de fondos accionarios, el cobro de dividendos sobre las mismas o la venta fantasma de títulos accionarios.

Además, como el capital en las sociedades de capital variable aumenta o disminuye en diferentes momentos, los índices financieros se ven alterados y no reflejan una situación de estabilidad para la sociedad, todo lo cual perjudica a terceros y aun a los mismos socios, por la existencia de malentendidos en cuanto a la situación financiera de las empresas que se manejan por medio de capitales variables.

Legislación internacional de la sociedad anónima de capital variable

Según el Código de Comercio de la República de El Salvador, cualquier clase de sociedad podrá adoptar el régimen de sociedad de capital variable. Al adoptar este tipo de régimen, el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores o por la admisión de nuevos socios, así como de disminución por retiro parcial o total de algunas aportaciones, sin más formalidades que las establecidas en la ley.

La legislación salvadoreña establece, además, que deba agregarse a la razón social las palabras “de capital variable” o su abreviatura “de C. V.”.

El Código de Comercio de El Salvador, establece en los artículos 181 a 186, que la disminución de capital deberá realizarse siempre que sea hecha por la junta general de accionistas y los requisitos para el aumento de capital serán los mismos. Mientras no se hayan liquidado todas las deudas y obligaciones pendientes no habrá ninguna disminución del capital, excepto cuando se establezca acuerdo previo y por escrito de sus acreedores.

Asimismo, las leyes de El Salvador establecen que “queda prohibido a las sociedades anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado, o simplemente el capital social, sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo”. (Vásquez, 2011:123). También establece que de cualquier aumento o disminución del capital debe hacerse obligatorio registro en un libro para dichos efectos y que será consultado por las personas que tengan este interés.

También el aumento de capital y la manera en que se emitirán las acciones queda sujeto a determinación del contrato social o a las que haga la asamblea general extraordinaria, la cual tendría que haber sido convocada y la resolución debe contar con el voto favorable de tres cuartas partes de las acciones. Por ello, será la asamblea general la que

da forma en que ha de realizarse la emisión de las acciones. Quince días después de publicar el acuerdo de aumento de capital deberá realizarse dicha publicación.

En México, hay conocimiento de la modalidad de capital variable de las sociedades tal como se menciona enseguida y que se refieren a la falta de protección a terceros y a socios de esta modalidad, según lo establece la ley del mismo país.

Se ha incurrido en errores graves de interpretación de la ley vigente en la práctica, en las sociedades constituidas como de capital fijo, para adaptarse al régimen de capital variable, al recurrir a una simple decisión interna de los socios o simplemente modificar su escritura constitutiva. La ley (Art. 277) estipula que el mencionado cambio se trata de una auténtica transformación de la sociedad, circunstancia que hace que si no se siguen los procedimientos rígidos de la transformación “y se permitiera la adopción de la variabilidad del capital social mediante una simple reforma estatutaria, podría servir de fácil expediente para defraudar a terceros quienes no tendrían oportunidades de oponerse al cambio de régimen de capital, lo que facilitaría de inmediato el retiro de los socios con la consiguiente reducción de capital, sin necesidad de observar los procedimientos de publicidad”, consagrados para la transformación.

Esto hace ver, no sólo la dificultad de promover a terceras personas y a socios, sino lo vicioso del asunto en cuanto que las sociedades de capital fijo se transforman en sociedades de capital variable cuando así lo requieren y, dado que se hace por la vía del acuerdo de sus socios o al modificar la escritura constitutiva inicial, se cae en la condición de afectar gravemente a los socios, porque si ellos no están de acuerdo con el cambio dado, saldrán de la sociedad, por retiro de sus aportaciones y se reduce el capital social sin mayores formalidades, lo cual afecta a la sociedad y, por ende, a terceros. Y, esta reducción de capital no es deseable al momento de decidir cambiar al régimen de capital variable.

En Honduras existen disposiciones basadas en la ley francesa y la mexicana, al decir que las sociedades anónimas de capital variable no son sino una variante de los seis tipos existentes en ese país, pero hace notar que la variabilidad del capital debe ajustarse a las formalidades dentro de la sociedad. Según el Artículo 301 del Código de Comercio de Honduras toda sociedad de capital variable debe anunciarse como tal desde sus inicios ante terceros y ante sus socios. El aumento o disminución de capital se hace sin mayores formalidades pero debe quedar asiento legal del mismo, según el artículo 302 y 305 de ese Código de Comercio.

También la legislación hondureña establece que la reducción de capital debe hacerse hasta un mínimo que corresponda con las otras leyes de sociedades mercantiles, tal como lo establecen los artículos 303 y 307 de su citado Código de Comercio. Además, con el fin de proteger a la sociedad de situaciones dolosas, debe estipularse un plazo determinado de tiempo entre el anuncio del retiro de un socio y el hecho efectivo del mismo.

En Honduras, las sociedades anónimas de capital variable se asemejan a las cooperativas en el sentido que los aumentos o disminuciones de capital se dan únicamente con la manifestación expresa de los socios de hacerlo así. Además su escritura constitutiva es simple y no requiere de mayores formalidades, y se evita así las formalidades y los trámites engorrosos.

Comparación entre la sociedad anónima y la sociedad anónima de capital variable

Se ha considerado los marcos doctrinarios y teóricos de cada una de las sociedades.

Sociedades de capital fijo o de capital variable

Sociedades de capital fijo: son aquellas que para poder modificar, aumentar o disminuir su capital es necesario que se decida por los socios en asamblea general extraordinaria y luego se autorice en escritura pública el asunto decidido. El artículo 135 del Código de

Comercio de Guatemala establece en su inciso primero “Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo”

El artículo 203 del mismo cuerpo legal establece, “aumento y reducción de capital. El aumento o reducción de capital social deberá ser resuelto por el órgano correspondiente, en cada una de las sociedades en la forma y términos que determina su escritura social, cuya resolución incluirá el monto del aumento o reducción y la forma de pago”.

Sociedades de capital variable: Mantilla (1999:82), dice que las sociedades de capital variable son aquellas en que es posible alterarse el monto del capital sin modificar la escritura constitutiva. Son aquellas en que el capital es susceptible de aumento, por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios y de disminución por retiro parcial o total de las aportaciones, sin necesidad de modificar la escritura constitutiva.

En el ordenamiento jurídico mercantil de Guatemala, la única que podía calificarse de capital variable era la de la sociedad cooperativa con la salvedad que esta no es de naturaleza mercantil.

Sin embargo, dice Villegas (2004:95) que, en cierta forma estaba contemplada la variabilidad de capital en cuanto al suscrito y al pagado de la sociedad anónima y lo fijo funcionaba en el capital autorizado.

En la sociedad anónima cada socio se encuentra motivado a realizar su mejor esfuerzo porque su participación en los beneficios que ofrece este tipo de contratos es notable. En las sociedades de capital variable, por el contrario, lo que motiva a los socios es la existencia de la posibilidad que los socios puedan obtener ganancias, a partir de sus aportaciones iniciales, toda vez que el capital aumente sin embargo, si el capital disminuye, lo que motiva a los socios sería el reembolso o absolución de la cantidad adeudada por los mismos en cuanto a las aportaciones no hechas efectivamente al momento de presentarse la reducción del capital.

La responsabilidad de los socios, en la sociedad anónima, está limitada hasta el monto de sus aportaciones. Las aportaciones de los socios en las sociedades anónimas de capital variable está también limitada al monto de sus aportaciones pero, en este caso, si el capital se reduce entonces se eximen de cierta cantidad de responsabilidad si se da una repartición equitativa de la reducción de su responsabilidad cuando el capital se ha reducido pero, si el capital ha aumentado, obtendrán ganancias sobre el capital existente de la sociedad.

Después de la muerte de alguno de sus socios, en la sociedad anónima de capital fijo, la empresa aún se mantiene. También éste el caso para las sociedades anónimas de capital variable.

Las acciones se transmiten por medio de su venta, en la sociedad anónima. Mientras tanto, en las sociedades anónimas de capital variable podrán emitirse dos series de acciones diferentes dentro de una misma sociedad, una de acciones “fijas”, es decir, no amortizables sin modificar la escritura social, y otra de acciones “variables”, es decir, amortizables en un tiempo determinado, o al decidirlo los socios sin mayores trámites.

Es decir que, con la emisión de acciones variables, si la sociedad no desea adquirir una deuda, obtiene el capital de manera más fácil.

Para las sociedades anónimas es relativamente fácil conseguir capital considerable, debido a que se emiten acciones según las necesidades de la empresa. Se da el caso que, para las sociedades anónimas de capital variable, no exista mucho atractivo para las personas que temen por la incertidumbre del capital, porque resultan afectados si se da una reducción del capital social, pero para los socios resulta atractivo ya que estarían comprometidos hasta el monto de sus aportaciones después de haberse realizado el reembolso o la distribución equitativa de la reducción de capital entre todos los socios existentes. Sin embargo, la capacidad de emitir acciones queda limitada cuando la empresa afronta una reducción de capital social.

Conclusiones

La legislación guatemalteca se enfoca al régimen de capital fijo porque con él se establece el principio de estabilidad de capital y con ello brinda mayor facilidad de adherencia a la sociedad por parte de los socios, garantía que el capital social no presentará riesgos de los cuales deban responder los socios y mayor estabilidad a la estructura administrativa, según se cree hasta hoy.

Como régimen social, no existe a cabalidad la libertad de operación total bajo el concepto de capital variable ya que el capital social se aumenta fácilmente en cualquier momento pero la reducción no se maneja con tanta facilidad como el aumento.

La legislación guatemalteca prevé el hecho que exista aumentos de capital dentro de los límites del capital autorizado en las sociedades de capitales, pero no lo hace en cuanto al hecho de doble vía: aumento y reducción del capital social, lo cual es un contratiempo que no permite establecer con claridad la ventaja, en cuanto a utilidades se refiere, sobre otro tipo de sociedades.

Existe una clara ventaja de las sociedades anónimas de capital variable al permitir que sus capitales no estén ociosos así como permitir la adquisición de nuevos capitales que resulten útiles en momentos difíciles para las empresas que se rijan por este tipo de sociedades o en momentos en que la inversión en capitales se vea favorecida por las

condiciones económicas del mercado o internas de la empresa. Esta característica no se da en las sociedades anónimas de capital fijo.

Las sociedades anónimas de capital variable ofrecen la ventaja de incrementar el valor de las acciones o de la cantidad de ellas emitida, cuando existe un aumento de capital y cuando hay una reducción las acciones se amortizan, dando todo esto como resultado un beneficio para los socios, mientras que las sociedades anónimas ofrecen estabilidad cuando el capital también permanece en estabilidad.

Si la distribución del capital no es equitativa entre los socios, dado el retiro de alguno de ellos en momentos de reducción del mismo, la inversión en una sociedad anónima de capital variable por parte de terceros suele ser poco atractiva. Sin embargo, en las sociedades de capital fijo no existe la ventaja de elevar el nivel de rendimiento del capital porque los aumentos de capital no rinden los réditos como en las sociedades anónimas de capital variable.

En países como México y El Salvador la sociedad anónima de capital variable es muy utilizada, y las ventajas de su uso se han podido observar ya que dan la posibilidad de acceso a ventajas fiscales y a la reducción de costos de constitución de las sociedades mercantiles así como la facilidad de los posteriores aumentos o disminuciones de capital sin dejar de contemplar la existencia de un capital mínimo y un máximo autorizado para evitar que las empresas rebasen ciertos límites.

Referencias

Aguilar, V.(2003). *La sociedad anónima*. Guatemala: Ed. Serviprensa S.A.

Athié, A. (2002). *Derecho mercantil*. Segunda edición. McGraw Hill. México.

Castrillón, V. (2011). *Sociedades Mercantiles*. Editorial Porrúa. México.

Calvo, O. y Puente, A. (2011). *Derecho Mercantil*. 48ª. Edición. Editorial Limusa. México.

Mantilla, Molina. (1999). *Derecho mercantil*. Editorial Porrúa. México.

Ossorio, M. (1981). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta.

Perdomo A. (1998). *Contabilidad de Sociedades Mercantiles*. ECAFSA. México.

Vásquez, E. (1978). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Serviprensa Centroamericana, S. A., Guatemala.

Velasco, M. (2005). *Manual de Derecho Societario*. Editorial: Lis. San Salvador.

Villegas, R. (2004). *Derecho mercantil guatemalteco: Introducción al estudio del derecho mercantil, Sujetos del derecho mercantil, La empresa mercantil y sus elementos*. Editorial USAC.

http://www.salazarmunoz.com/files/2007_brochure_SOCIEDAD_ANONIMA.pdf. Recuperado.

Leyes

Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala. (1970). *Código de Comercio*. Decreto Número 2-70.

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. *Código de Comercio de El Salvador*. Decreto Número 671.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión de Estados Unidos Mexicanos. (1887). *Código de Comercio de México*.

Congreso de la República de Guatemala.(1970).*Código de Comercio de Guatemala*. Decreto Número 2-70.

Congreso de la República de Guatemala. (1991). *Código Tributario*. Decreto número 6-91.

Congreso Nacional de Honduras. (1950). *Código de Comercio de Honduras*. Norma 73-50.

Napoleón Bonaparte. (1804). *Código Civil de Francia*.

Congreso Nacional de Honduras. (1950). *Código de Comercio de Honduras*. Norma 73-50.