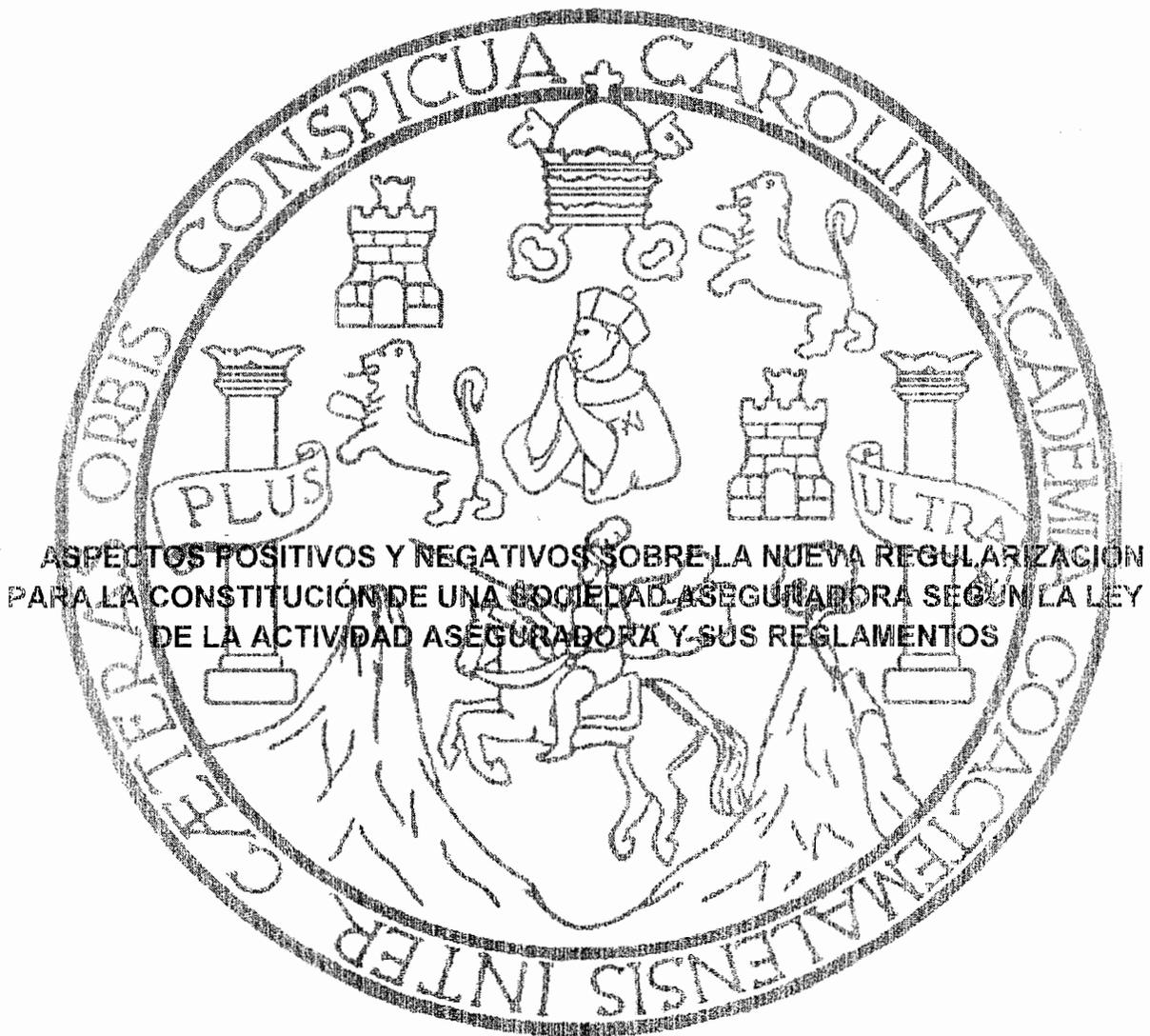


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



SANDRA LUCRECIA FUENTES CASTELLANOS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS SOBRE LA NUEVA REGULARIZACIÓN  
PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ASEGURADORA SEGÚN LA LEY  
DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y SUS REGLAMENTOS**



Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, septiembre 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA**  
**DE LA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**DE LA**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardí  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ**  
**EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente: Lic. Héctor Orozco y Orozco  
Vocal: Lic. Edgar Manfredo Roca Canet  
Secretario: Lic. José Luis de León Melgar

**Segunda fase:**

Presidente: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla  
Vocal: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez  
Secretaria: Lic. Marilis Guendali Ramírez Baltasar

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).”



LICENCIADO

**MARCO ANTONIO COMPARINI VIELMAN**

**Abogado y Notario, Colegiado activo 4317**

6ta avenida 0-60 zona 4, Noveno nivel, Torre Profesional I,

Teléfono: 23352013 Telefax 23352014

---

Guatemala, 7 de junio de 2012

**Licenciado:**

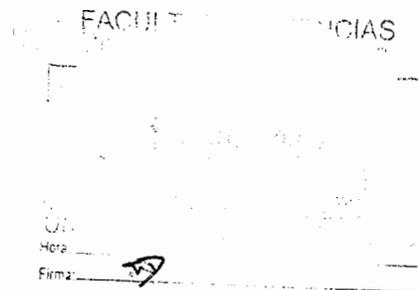
**Carlos Ebertito Herrera Recinos**

**Jefe de la Unidad de Tesis**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.**

**Universidad de San Carlos de Guatemala.**

**Su Despacho:**



Licenciado Herrera Recinos:

De manera atenta me permito comunicarle que en cumplimiento de la resolución de fecha 03 de marzo de 2011, emitida por esa unidad, en la cual fui nombrado como asesor del trabajo de tesis de la bachiller SANDRA LUCRECIA FUENTES CASTELLANOS, intitulado: "ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS SOBRE LA NUEVA REGULARIZACIÓN PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ASEGURADORA SEGÚN LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y SUS REGLAMENTOS", para lo cual procedí a asesorar a la estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes tomando en cuenta lo siguiente:

- a) El contenido científico y técnico del trabajo, enfocado en el Derecho Privado, y más esencialmente en el Derecho Mercantil, relativo al regularización para la constitución de una sociedad aseguradora, coadyuva a una mejor comprensión por parte de la población guatemalteca y principalmente de los profesionales del derecho, de la relación existente y su grado de importancia, entre una sociedad aseguradora y la autorización de la misma. Este trabajo, enfoca de forma dinámica todos los aspectos doctrinarios que permiten comprender la figura y la legislación guatemalteca, además de encaminar a la modernización del ordenamiento jurídico guatemalteco.
- b) La estructura formal de la tesis tiene en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, la organización de los capítulos inducen fácilmente al lector en el conocimiento del tema. Es así como la utilización de los métodos de investigación deductivo, inductivo, analítico, sintético y jurídico, permitieron a la bachiller enfocar el trabajo de tesis a un orden lógico, y elaborar a su vez un contenido idóneo para la investigación. En lo que respecta a las técnicas de investigación, el sustentante aplicó las que señalo en el plan de investigación a su cabalidad, siguiendo así, los lineamientos que le fueron autorizados aplicar.



- c) La redacción utilizada reúne las cualidades exigidas en cuanto a claridad y precisión, utilizando correctamente la gramática del idioma español, y de forma puntual la bachiller siguió las normas ortográficas del mismo. Con una redacción clara y concisa, logró elaborar un trabajo, ligero a la lectura, pero profundo en su inmersión en la temática investigada.
- d) En el trabajo de mérito puedo indicar que es un tema novedoso, pues contribuye a la modernización del derecho en materia de seguro. Tratando cada uno de los capítulos en su orden, desde el tratamiento de la sociedad mercantil en general y sus diferencias con la sociedad civil, pasando por los antecedentes históricos de cada forma societaria; desarrollando en un capítulo la forma de constitución de una sociedad aseguradora, y estableciendo los aspectos positivos y negativos que constituyen el tema central de la presente investigación.
- e) En lo referente a las conclusiones y recomendaciones de este trabajo de Tesis le hice saber a la sustentante la importancia de redactarlas de forma sintética, precisa y coherentes entre sí, guardando las conclusiones relación con cada recomendación. La bachiller hizo aportaciones valiosas y propuestas concretas, posibles de realizarse y resolver así la problemática encontrada durante la investigación, éstas, fueron redactadas en forma clara y sencilla, en congruencia con la temática investigada para su realización.
- f) La bibliografía que se utilizó es adecuada, permitió la elaboración del presente trabajo de Tesis, ayudando a fundamentar y explicar cada uno de los capítulos integrantes; dicha bibliografía tuvo su apoyo tanto en fuentes electrónicas como bibliotecarias, siendo éstas nacionales e internacionales

En relación a lo anterior, se pudo establecer que el trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento de las modificaciones realizadas tanto de fondo como de forma, según lo establecido en el **Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público**, por lo expuesto en mi calidad de ASESOR, concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller, cumple satisfactoriamente con lo establecido en el Normativo ya identificado, por lo que permito aprobar el presente trabajo de investigación de Tesis emitiendo **dictamen favorable** para que el trabajo pueda ser discutido en examen público, previo dictamen del señor revisor.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente

  
**Marco Antonio Comparini Vielman**  
ABOGADO Y NOTARIO  
**Lic. MARCO ANTONIO COMPARINI VIELMAN**  
Asesor



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinte de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **RUDY FEDERICO ESCOBAR VILLAGRÁN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **SANDRA LUCRECIA FUENTES CASTELLANOS**, CARNE NO. **200610365** Intitulado: **“ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS SOBRE LA NUEVA REGULARIZACIÓN PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ASEGURADORA SEGÚN LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y SUS REGLAMENTOS”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

**LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



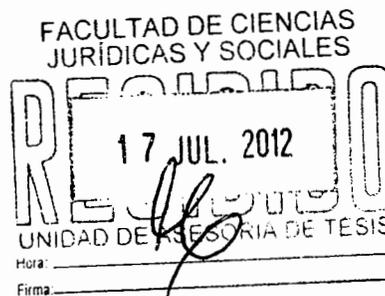
cc.Unidad de Tesis  
CEHR/iyc



LICENCIADO  
Rudy Federico Escobar Villagrán  
Abogado y Notario, Colegiado activo 2829  
12 calle "A" 2-58 Zona 1, 2do nivel, Guatemala  
Teléfono: 52040725

Guatemala, 16 de Julio de 2012

**Licenciado:**  
**Carlos Ebertito Herrera Recinos**  
**Jefe de la Unidad de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**  
**Su Despacho**



Respetable Licenciado Herrera:

Por este medio tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento, que en virtud de la resolución de fecha veinte de junio del año dos mil doce, emitida por la UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, en la cual se me nombró como Revisor del trabajo de tesis de la bachiller SANDRA LUCRECIA FUENTES CASTELLANOS, titulado: "ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS SOBRE LA NUEVA REGULARIZACIÓN PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ASEGURADORA SEGÚN LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y SUS REGLAMENTOS", para lo cual me permito hacer las consideraciones siguientes en estricta observancia y bajo la directriz del *Artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público*:

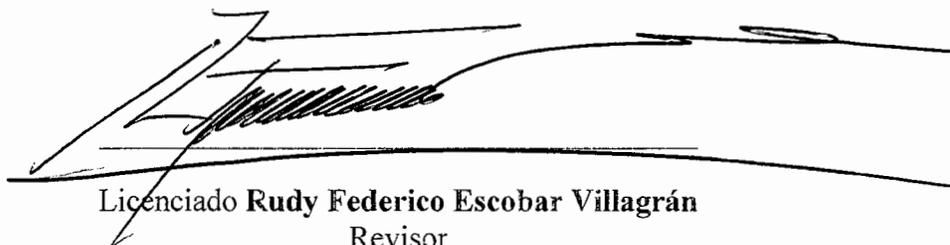
- I. El contenido científico y técnico de esta tesis estriba en el extremo que el tema de la sociedad aseguradora sin duda alguna es un tópico muy novedoso en la esfera del Derecho, ya que al actualizar la legislación se apegó a las necesidades actuales de la sociedad. El planteamiento de la tesis se orienta establecer los aspectos negativos que deben ser tomados en cuenta al momento de actualizar la normativa apegándose a los estándares internacionales. Asimismo se encuentra desarrollado los aspectos positivos y negativos sobre la actualización de la normativa, en el presente trabajo de tesis, como también los antecedentes de las sociedades aseguradoras, y la forma de constitución de la misma.
  
- II. Al darle lectura a este trabajo de tesis, se percibe la metodología de investigación que se utilizó fue primeramente la de recopilación de datos y de abstracción, toda vez que permitió la producción de conocimientos y la obtención de criterios válidos, la forma histórica para evidenciar el desarrollo que ha tenido la sociedad aseguradora como institución y por último el método deductivo.

**RUDY FEDERICO ESCOBAR VILLAGRAN**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

- III. En cuanto a la redacción que se utilizó en el desarrollo de esta tesis, considero ha sido la correcta en virtud de que siempre se observó la misma línea, guardando correlación en todo momento entre cada capítulo y se empleó un lenguaje eminentemente técnico.
- IV. A mi consideración existe un verdadero y tangible aporte a la ciencia del Derecho la elaboración de este trabajo de tesis toda vez que, en un tópico no común, no desarrollado antes por ningún otro estudiante, según consulta al tesario del CIJUR, y sirve de base y pauta para el entendimiento de esta institución en el ordenamiento jurídico guatemalteco, por lo que presenta un valioso aporte.
- V. Al leer y analizar cada una de las conclusiones y recomendaciones que el sustentante ha realizado, me percaté que ha seguido la concatenación que debe existir entre cada conclusión con su respectiva recomendación, observando que utilizó las palabras correctas y en pocas líneas puso en evidencia la esencia de cada una de ellas.
- VI. El apartado de la bibliografía me parece muy completo, en virtud de que se utilizaron diferentes fuentes, tanto nacionales como extranjeras, así también fueron unas físicas y otras de carácter electrónico, por lo que hace que la presente tesis muestre fundamento en cada una de sus aseveraciones. Aparte ha consultado la extensa bibliografía sobre el tema posee el Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Autónoma de México y a través de internet, ha obtenido información especializada en bibliotecas de otros países. De allí que la bibliografía que apoya la parte teoría sea extensa e integrada con obras escritas en español e inglés.

En atención a los numerales antes expuestos, a mi consideración el trabajo de investigación de la bachiller, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del normativo ya identificado, por lo que habiendo observado cada una de las revisiones y correcciones emitidas por mí persona, confiero **DICTAMEN FAVORABLE** del presente trabajo de tesis.

Sin otro particular me suscribo de usted, deferentemente:



Licenciado **Rudy Federico Escobar Villagrán**  
Revisor





FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de agosto de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SANDRA LUCRECIA FUENTES CASTELLANOS, titulado ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS SOBRE LA NUEVA REGULARIZACIÓN PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ASEGURADORA SEGÚN LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y SUS REGLAMENTOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyg

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



Rosario





## DEDICATORIA

**A Dios:**

Por ser quien guía mi camino, y bendecirme en cada paso que doy.

**A mi padre Víctor Manuel  
y a mi madre Sandra  
Lucrecia:**

Por el amor que me han brindado, siendo los pilares de mi vida, apoyándome y comprendiéndome incondicionalmente durante las etapas de mi vida. Por ser las personas a las cuales les debo lo todo lo que soy. Y por confiar en mí en todo momento. Los amo mucho.

**A mis hermanas Pamela y  
Kimberly:**

Por su apoyo, amor y paciencia en todo momento.

**A mi cuñado Dennis Ariel:**

Por su apoyo y cariño que me ha brindado.

**A mi sobrino Diego  
Andrés:**

Por ser ese bello Ángel que Dios me ha regalado.

**A mi abuelita Celeste  
Valle:**

Por amarme, protegerme y cuidarme siempre desde el cielo, guiando así mi camino.

**A mi abuelita Esther Paz:**

Por cuidarme y quererme en todo momento.

**A mis amigos :**

Por su amistad, cariño y apoyo. Sin el cual no se hubiera podido lograr este sueño.

**A la Universidad de San  
Carlos de Guatemala:**

Por abrirme sus puertas y permitirme alcanzar esta meta, en especial a la Jornada Matutina de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme el conocimiento y herramientas necesarias para convertirme en una gran profesional y así poder servir a la sociedad guatemalteca.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. La sociedad mercantil en general y su diferencia con la sociedad civil.....	1
1.1. El fenómeno societario en el derecho de sociedades y el comercio.....	1
1.2. Distinción entre asociación y sociedad .....	4
1.3. Antecedentes históricos de la sociedad mercantil.....	7
1.4. Definiciones doctrinales de la sociedad mercantil.....	10
1.5. Importancia de la sociedad mercantil.....	13
1.6. Criterios dogmáticos para establecer la diferencia entre sociedad mercantil y sociedad civil.....	15
1.6.1. Criterio profesional.....	16
1.6.2. Criterio objetivo.....	17
1.6.3. Criterio formal.....	18

### CAPÍTULO II

2. Las diferentes formas de sociedades mercantiles en el derecho mercantil guatemalteco.....	22
2.1. Sociedad colectiva.....	21
2.2. Definición de sociedad colectiva.....	23
2.2.1. Características de la sociedad colectiva.....	24

2.3.	Sociedad en comandita.....	27
2.3.1.	Sociedad en comandita simple.....	27
2.3.1.1.	Definición de sociedad en comandita simple.....	29
2.3.1.2.	Características de la sociedad en comandita simple.....	31
2.3.2.	Sociedad en comandita por acciones.....	32
2.3.2.1.	Definición de sociedad en comandita por acciones .....	34
2.3.2.2.	Características de la sociedad en comandita por Acciones .....	35
2.4.	Sociedad de responsabilidad limitada.....	35
2.4.1.	Definición de sociedad de responsabilidad limitada.....	37
2.4.2.	Características de la sociedad de responsabilidad limitada.....	38
2.5.	La sociedad anónima.....	40
2.5.1.	Definición de sociedad anónima.....	41
2.5.2.	Características de la sociedad anónima.....	42

### CAPÍTULO III

3.	La sociedad anónima.....	45
3.1.	Origen de la sociedad anónima.....	45
3.2.	Definición legal de sociedad anónima.....	47
3.3.	Naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima.....	48
3.4.	Régimen legal de la sociedad anónima.....	52
3.5.	Importancia de la sociedad anónima.....	54
3.6.	Caracteres propios de la sociedad anónima.....	55
3.6.1.	Capitalista.....	56

3.6.2.	Capital dividido y representado por acciones.....	57
3.6.3.	De responsabilidad limitada.....	57
3.6.4.	Denominación social.....	59
3.7.	Sistemas de funcionamiento de la sociedad anónima.....	59
3.7.1.	Sistema liberal.....	60
3.7.2.	Sistema de autorización y control permanente.....	61
3.7.3.	Sistema de normatividad imperativa.....	62
3.8.	Formas de constitución de la sociedad anónima.....	63
3.8.1.	Forma de constitución sucesiva o por suscripción pública.....	63
3.8.2.	Forma de constitución simultánea.....	66

## CAPÍTULO IV

4.	Proceso de constitución y autorización de una sociedad aseguradora.....	67
4.1.	Primera etapa: Presentación de la solicitud y documentación.....	70
4.2.	Segunda etapa: Publicación de la solicitud.....	76
4.3.	Tercera etapa: Dictamen de la Superintendencia de Bancos y Autorización de la Junta monetaria.....	77
4.4.	Cuarta etapa: Constitución de la aseguradora o reaseguradora e inscripción en el Registro Mercantil.....	81
4.5.	Quinta etapa: Aviso de inicio de operaciones.....	82
4.6.	Sexta etapa: Autorización de inicio de operaciones.....	85

## CAPÍTULO V

5. Análisis comparativo sobre el proceso de constitución de una Sociedad aseguradora con el Decreto Ley Número 473 y el Decreto 25-2010 del Congreso de la República, Ley de la Actividad Aseguradora.....	87
5.1. Aspectos positivos y negativos en la constitución de una aseguradora...	95
CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103



## INTRODUCCIÓN

En la investigación se hace una comparación, entre la legislación vigente que es aplicable a la constitución de una sociedad aseguradora, con la legislación anterior, la cual fue elaborada en los años cincuenta y sesenta del siglo pasado, en un entorno económico social diferente al que se presenta en la actualidad. La hipótesis que se planteó era si la Ley de la Actividad Aseguradora se acoplaba a la realidad socioeconómica del país. La cual fue creada para adecuarse a los estándares internacionales de solidez financiera implementándose modalidades al contexto jurídico, político, social guatemalteco, en la cual su objetivo fue fomentar la inversión dentro del territorio Guatemalteco impulsando la economía nacional.

La actividad de seguros también se ha visto influenciada y favorecida por el apareamiento de comunicaciones masivas, en sentido amplio, es posible afirmar que tanto la oferta como la demanda han crecido considerablemente, lo que también ha requerido o enfatizado la necesidad de controles eficaces que no obstaculicen la competitividad de las operaciones pero que por otra parte tampoco descuiden un adecuado manejo de riesgo asumido.

Los principales objetivos de este trabajo son: Delimitar e identificar las deficiencias del ordenamiento jurídico ordinario que versa sobre el derecho de seguros, determinar el contenido doctrinario y jurídico acerca de la forma de constitución de una sociedad aseguradora, establecer las características diferenciadoras sobre la forma de constitución de una sociedad aseguradora regulada por la anterior legislación y la forma en que se establece en la nueva Ley de la Actividad Aseguradora, establecer aspectos



positivos y negativos acerca de la nueva regulación normativa sobre la forma de constitución de una sociedad aseguradora frente al contexto social, político y jurídico en Guatemala.

Se hace un estudio para señalar los aspectos positivos y negativos que tiene la nueva regulación en cuanto a la autorización de una sociedad aseguradora, amparados en el método de investigación histórica, de abstracción y deducción, también se sustenta en técnicas como la observación, el uso de la ficha bibliográfica, para establecer que el Estado de Guatemala ha asumido el deber de afrontar las nuevas necesidades, en cuanto a la modernización de la legislación de seguros.

La presente investigación está contenida en cinco capítulos: En el primero se desarrollan aspectos doctrinarios e históricos sobre la sociedad mercantil y la sociedad civil, distinción entre asociación y sociedad mercantil, desplegando una serie de consideraciones importantes sobre la sociedad mercantil en general ; el segundo capítulo se desarrollan las diferentes formas de sociedades mercantiles en el derecho mercantil guatemalteco, tomando como referencia los puntos de vista doctrinarios e históricos; el tercer capítulo trata sobre la sociedad anónima, sus aspectos doctrinarios en cuanto a su naturaleza jurídica, el Régimen legal, su forma de constitución; en el cuarto capítulo se analizó el Proceso de constitución y autorización de una sociedad aseguradora ; en el quinto capítulo se realiza el análisis comparativo sobre el proceso de constitución de una sociedad aseguradora con el Decreto Ley Número 473 y el Decreto 25-2010 del Congreso de la República, Ley de la Actividad Aseguradora, estableciendo así los aspectos positivos y negativos de la normativa analizada.



## CAPÍTULO I

### 1. La sociedad mercantil en general y su diferencia con la sociedad civil

#### 1.1 El fenómeno societario en el derecho de sociedades y el comercio

“El fenómeno asociativo es una característica de la convivencia social; el hombre individualmente considerado, busca la colaboración de los demás para conseguir la satisfacción de intereses que les son comunes. Dentro de las relaciones comerciales el fenómeno asociativo se presenta desde el simple contrato de participación, hasta el entendimiento internacional en los estados para crear mecanismos regionales que integran la actividad económica y que contribuyen a la expansión del comercio: zonas preferenciales, zona de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o uniones económicas. Ante esta realidad el derecho se ve obligado a procurar fórmulas o instituciones que permitan la satisfacción de todas las exigencias y necesidades que surgen de estos fenómenos asociativos. La sociedad mercantil es una manifestación de ese fenómeno. Surge de la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar capacidad económica e intelectual con el fin de que, en un esfuerzo conjunto, se pueda desarrollar una actividad comercial, de intermediación o de prestación de servicios.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Villegas Lara, René Arturo, *Derecho mercantil guatemalteco*, págs.37-38



El fenómeno asociativo, se ha dado siempre para defender los intereses de un determinado colectivo para alcanzar fines concretos. Este fenómeno se encuentra en auge en la sociedad actual y ello debido a que es un instrumento para la integración en la sociedad, así como de participación en los asuntos públicos, ante el que los poderes públicos han de mantener un equilibrio entre la libertad asociativa de un lado y, de otro, la protección de los derechos y libertades fundamentales que pudieran verse afectados por el ejercicio de dicha libertad.

Para explicarnos el fenómeno o hecho de comercio, conviene tomar en consideración que surgió como imperativo para la satisfacción de las necesidades materiales, que pesó sobre los hombres desde el primer momento de su existencia; la época primitiva de la recolección de los frutos; hizo aparecer el cambio de los objetos, el trueque de las cosas que sobraban por las que se necesitaban, actividad que lejos de resultar sencilla presentó serios obstáculos, como los relativos a que, quien necesitara de una cosa se veía forzado a encontrar a aquel que la tuviera dispuesta para el trueque, por el objeto que al primero le sobraba o le era menos útil; y a la dificultad de establecer la cantidad de cosas que constituyera la equivalencia determinante del cambio.

Esta forma comercial, que acaso se iniciara en forma simple, de hombre a hombre, de tribu a tribu, y que después se extendiera de vecindad a vecindad, hubo de crecer en importancia cuando al no ser encontrados en la misma localidad los elementos de

satisfacción de necesidades materiales, resultó indispensable buscarlos en una localidad distinta y luego conducirlos de un lugar a otro.

“Sin embargo, aquella original forma de cambio fue tan sólo el principio, porque aun cuando de ese hecho hayan nacido las primeras disposiciones a que el cambio debió sujetarse, no sería posible apreciar como comerciantes a las personas que impulsadas por la necesidad y en obediencia de mandatos naturales, hayan operado de esa manera en el trueque, ni a quienes buscaran bienes o satisfactores en lugares distintos al de su residencia.”<sup>2</sup>

Vemos pues que el origen del fenómeno asociativo nace con la necesidad del hombre de unirse en sociedad con otros, por no ser capaz en soledad o individualmente de conseguir la masificación de la actividad a que se dedica, ya que cuando se explota una actividad en masa, las ganancias crecen y la inversión se hace cada vez más grande, y una sola persona resultaría insuficiente para poder lograr la consecución de su actividad comercial o de servicios.

---

<sup>2</sup> Zea Ruano, Rafael, **Lecciones de derecho mercantil**, págs. 5-6.

## 1.2. Distinción entre asociación y sociedad

Suelen usarse los términos asociación y sociedad como sinónimos, y en la práctica ambas entidades pueden realizar actividades lucrativas. Es necesario entonces, establecer la diferencia. En principio debemos decir que tanto la sociedad como la asociación son manifestaciones de un mismo fenómeno asociativo pero con una trama orgánica diferente. En un plano más estricto, se puede afirmar que la diferencia es de género a especie: la asociación sería el género; y la sociedad, la especie.

En nuestro concepto, asociación y sociedad son conceptualmente distintas. La asociación es un vínculo voluntario, duradero y organizado de personas, que ponen bienes y fuerzas en común para alcanzar un fin extra-económico, persiguiendo fundamentalmente, la protección de intereses comunes como políticos, sindicales, gremiales, sociedades, culturales, etc.

La Sociedad, por su lado, es el ente creado por un acto voluntario y colectivo de los interesados, en aras de un interés común y con el propósito de obtener ganancias o un fin lucrativo. Los socios se comprometen a poner un patrimonio en común integrado por dinero, bienes o industria, con la intención de participar en las ganancias. Por tanto, son características fundamentales y constitutivas de la sociedad la existencia de un patrimonio común y la participación de los socios en las ganancias.

En la asociación, los constituyentes tienen como objetivo la producción de ciertos servicios, que se transformarán en beneficios para los asociados, mientras que los constituyentes de una sociedad comercial, en cambio, tienen como objetivo la obtención de beneficios económicos representados en dinero. Tanto en la asociación como en la sociedad, la finalidad de las partes es absolutamente clara y totalmente diversas, por lo que, en nuestro ordenamiento jurídico, su regulación se encuentra en leyes diferentes. Mientras que en la asociación la finalidad de los contratantes de agruparse buscando afinidades personales, en la sociedad, sobre todo en la anónima es el agrupamiento de capitales con el objeto de obtener ganancias.

Las asociaciones desempeñan un papel fundamental en los diversos aspectos de la actividad social, contribuyendo al ejercicio activo de los derechos de la ciudadanía representando los intereses de los ciudadanos ante los poderes públicos y desarrollando una función esencial e imprescindible, en aspectos muy diversos, como las políticas de desarrollo, medio ambiente, promoción de los derechos humanos, juventud, salud pública, cultura, creación de empleo y otras de características similares.

El autor Villegas Lara se hace la siguiente interrogante: ¿Qué vinculaciones produce cada una? Desde el ángulo contractual la sociedad crea un vínculo que afecta a los socios entre sí, equiparándolos cualitativamente, mientras que la asociación crea un vínculo entre los asociados y la asociación. En la sociedad hay vínculos entre los

socios, y la sociedad y viceversa; en la asociación el vínculo es entre asociados y asociación.

Se debe entender que la sociedad es para los socios y la asociación es algo más que para los asociados. Conforme el sistema jurídico guatemalteco y haciendo un análisis del Artículo 15 del Código Civil la diferencia entre una asociación y una sociedad estriba en que la primera no tiene finalidad lucrativa; mientras que en la segunda, esa es la razón de su existencia. Pero en la práctica puede suceder que una asociación practique actividades generalmente lucrativas, situación que podría confundir, no obstante la claridad de la ley civil. Para orientarnos en este problema afirmamos lo siguiente: cuando una sociedad lucra, después de deducir los gastos de las operaciones sociales y cubrir las reservas de utilidades, el remanente de la ganancia es repartido entre los socios en forma de dividendos; en cambio, si una asociación obtiene lucro o ganancia, no se reparte entre los asociados, sino que sirve para aumentar el patrimonio propio de la asociación y para el cumplimiento de los fines que motivaron su fundación. En otras palabras, las dos pueden lucrar, pero en la sociedad es para los socios; en la asociación es para ésta.

De lo anterior se puede inferir, que la diferencia entre asociación y sociedad, radica en su naturaleza jurídica, puesto que la asociación persigue el bienestar de sus asociados, sin pretender obtener beneficios fuera de sus asociados; mientras que la sociedad es eminentemente lucrativa, ya que su naturaleza jurídica está claramente establecida en

los Artículos 2 y 3 del Código de Comercio de Guatemala, al mencionar que esta clase de comerciantes ejercen sus actividades con fines de lucro, en cualesquiera de las actividades indicadas en el Artículo 2.

### **1.3. Antecedentes históricos de la sociedad mercantil**

Es importante tener una referencia histórica del nacimiento de la sociedad mercantil y sus aspectos más relevantes, ya que solo conociendo los orígenes y el proceso evolutivo del comerciante social, en los diversos estados o épocas de la humanidad y en las ciudades que más influyeron en su desarrollo y expansión, podremos tener un basamento firme y claro para fundamentar el presente trabajo de investigación.

El acontecer histórico de la sociedad mercantil se desarrolla con relación a la sociedad en general, ya que al estudiar cada sociedad en particular se hace referencia al origen de cada una de las formas societarias conocidas hasta la fecha.

La primera forma de sociedad que pudo darse en la antigüedad fue la copropiedad que existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia, los que a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos. El Código de Hammurabi, identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene normas para una especie de sociedad en la que sus miembros aportaban bienes para un fondo común y se dividían las ganancias. En Grecia, más que derecho privado, se cultivaron nociones fundamentales de derecho político. Sin embargo, suelen encontrarse normas de derecho civil que regían un

incipiente tráfico mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil o civil con perfiles propios. Pero aun así, se sabe que funcionaron sociedades que explotaban actividades agrícolas y de comercio marítimo, con cierta capacidad jurídica proveniente de un negocio constituido, pero sin que se delimitara con precisión a la sociedad mercantil. En Roma la primera forma de sociedad que se dio fue en la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales. En esta civilización, aun cuando el derecho privado no se ha dividido, las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula el concepto de persona jurídica, de singular importancia para separar a la sociedad de las personas individuales que la integran. Otra nota importante del comercio romano es que las sociedades singularizan su objeto social, llegando incluso a organizarse para la recepción de impuestos y para la explotación de servicios públicos por delegación del Estado.

En la Edad Media, particularmente en la etapa conocida como Baja Edad Media, ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo a través del mar Mediterráneo. Estamos en el principio de la expansión mercantilista y ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles. Es usual en esa época el contrato de “commenda”, origen de las sociedades comanditarias. De la compañía, conocida forma de sociedad desde el derecho corporativo; y de la división del derecho privado en sus dos ramas: derecho civil y derecho mercantil.



En concomitancia con este proceso histórico social, la sociedad mercantil principia a diferenciarse de la sociedad civil y crea sus caracteres propios, fortaleciéndose la noción de la personalidad jurídica y la responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo. Con el ulterior desarrollo del mercantilismo el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil encontró su caldo de cultivo para perfeccionarse. Algunas formas de sociedad, como la colectiva y la comanditaria, cayeron en desuso otras, como la anónima y la de responsabilidad limitada se fortalecieron. Estas dos últimas adquirieron mayor importancia en el derecho mercantil moderno, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene frente a terceros por la gestión social. En este sistema económico, la sociedad mercantil, particularmente la anónima, ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento; y su importancia está relacionada con la llamada economía de mercado libre. Por eso el tratadista Ripert ha dicho que más que de era capitalista hay que hablar de la era de las sociedades por acciones.

“En el último cuarto del siglo XX, los conceptos sobre los que se ha edificado la estructura jurídica de la sociedad, no pueden sostenerse sin someterlos a revisiones que tengan el propósito de evitar los fraudes que pueden sufrir los terceros que se relacionan con las sociedades. No se trata de limitar la libertad contractual que fundamenta la formación de la sociedad, sino de garantizar su existencia. No es desconocida la práctica de hacer que funcionen sociedades que nada tienen de real, con el propósito de disfrazar negocios ilícitos o engañar a inversionistas que entran en relaciones económicas con sociedades que aparentan realizar actividades económicas

que resultan ficticias. Y si bien es cierto que la realidad económica del mundo de fines de siglo y la que supuestamente existirá en el siguiente, se basa en un intercambio fluido de las relaciones comerciales, no por eso debe dejar de propugnarse por una legislación que garantice la seguridad de las transacciones; y parte de esa garantía es la certeza de que los sujetos ficticios de las relaciones jurídicas mercantiles, como son las sociedades, no existan sólo como apariencias; que su capacidad patrimonial sea cierta; y que no sea únicamente un escudo para esconder actos contrarios a la buena fe mercantil, este es el reto del derecho de las sociedades de hoy.”<sup>3</sup>

La sociedad mercantil, como se le conoce hoy día, a una de las clases de comerciantes sociales que regula el Código de Comercio de Guatemala, en sus diversas formas; refleja actualmente la capacidad innata del hombre que desde el origen mismo de la sociedad humana, ha buscado con el afán de encontrar la colaboración entre sus congéneres con el propósito de organizarse y cooperar con el fin de buscar los satisfactores comunes de sus miembros; algo que hoy en día se ha ido desarrollando persiguiendo el robustecimiento del capital, la protección personal de sus miembros y la limitación de la responsabilidad de cada uno de los socios.

#### **1.4. Definiciones doctrinales de la sociedad mercantil**

Para dar una definición sobre la sociedad mercantil cada autor busca los elementos que pueden contribuir a delimitar el perfil de esta institución jurídica. Para León Bolaffio,

---

<sup>3</sup> Ibid, págs.38-40.

citado por Villegas Lara, "La sociedad mercantil regular es un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal, entre dos o más personas, las cuales se proponen ejecutar, bajo una denominación social y con un fondo social, formado por las respectivas aportaciones, uno o más actos mercantiles, para repartir consiguientemente entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal." <sup>4</sup>

El autor nacional René Arturo Villegas Lara, cita al escritor Vicente y Gella, para quien la sociedad mercantil es: "La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquéllas, una responsabilidad directa frente a terceros."<sup>5</sup> Este concepto es más general, aunque al decir que hay una responsabilidad directa frente a terceros llama a confusión, porque conforme a nuestro derecho hay casos, como la sociedad anónima, en donde el socio no tiene responsabilidad directa; y en donde es subsidiaria, como la colectiva.

El profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez; citado por Villegas Lara, dice que sociedad mercantil es: "la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley".<sup>6</sup> Este es el criterio que inspira al actual Código de Comercio de Guatemala según el autor guatemalteco Villegas Lara.

---

<sup>4</sup> Ibid, pág. 44.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid, pág. 44.

Para Rodrigo Uría, la sociedad mercantil puede definirse: "como la asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de ganancias que se obtengan."<sup>7</sup>

En cuanto al derecho positivo guatemalteco, el concepto de sociedad se encuentra, como ya dijimos, en el Código Civil en forma genérica dependiendo su naturaleza mercantil según la forma que se adopte. El Artículo 1728 del citado Código establece: "La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias". Tratándose del concepto legal es necesario hacer una relación detallada del mismo y comentar el aspecto contractual de la sociedad. Se inicia por establecer que la sociedad es un contrato. Si nos atuviéramos a esta afirmación tendríamos un concepto muy pobre de qué es la sociedad. El comerciante social no es el contrato; si no es la institución que nace de ese contrato. El texto legal se acercaría más a la verdad si en lugar de decir que la sociedad es un contrato, estableciera: "Por medio del contrato de sociedad dos o más personas..." Nuestra apreciación no estaría en taxativo al indicar ese carácter contractual y no hay lugar a dudas o discusiones, de que doctrinalmente no existe unanimidad de criterios.

De lo anteriormente expuesto destaca en las sociedades el aspecto asociativo: la reunión de personas que persiguen el mismo fin, asociándose para ello, de manera

---

<sup>7</sup> ibid

voluntaria, mediante un contrato con características especiales. Esa agrupación de personas puede estar constituida tanto por personas físicas como jurídicas, ya que nada impide que una sociedad mercantil pueda, a su vez, ser socia de otra.

### **1.5. Importancia de la sociedad mercantil**

Aunque en muchos casos la persona jurídica mercantil se ha utilizado como instrumento para ejercer el monopolio y la especulación, y como un medio idóneo para defraudar el principio de buena fe comercial, no podemos descartar la importancia que la sociedad mercantil tiene en el desarrollo de una economía liberal o neoliberal.

Fundamentalmente podemos decir, que la importancia de la sociedad mercantil consiste en lo siguiente:

1. La constitución de la sociedad mercantil ha favorecido la producción de bienes y servicios a gran escala, encauzando la colaboración de muchas personas y permitiendo la utilización de medios económicos más sólidos.
2. El ejercicio de actividades mercantiles que conllevan alto riesgo, como el caso de los bancos, financieras, aseguradoras, reaseguradoras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, etcétera, se realiza a través de la sociedad anónima, que es una de las formas que adopta la sociedad mercantil.

3. "Por el hecho de que actualmente prevalecen la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, es a través de estas formas societarias; que se protege el patrimonio personal de los socios que integran la persona jurídica mercantil, al limitar su responsabilidad al monto de las acciones que han suscrito o al monto de sus respectivas aportaciones."<sup>8</sup>

La relevancia de la sociedad mercantil es indudable, ya que desde sus incipientes albores, donde ya se presagiaban las múltiples ventajas e innovaciones en el desarrollo de la actividad mercantil, hasta llegar a nuestra época que se caracteriza por el aumento del comercio internacional, la tecnificación de los procesos de producción, la eficacia del intercambio de bienes y servicios, la incorporación de las empresas transnacionales al mercado nacional, en fin, en una sola palabra la globalización o internacionalización de las relaciones económicas; es decir, la producción, el comercio y las finanzas; la sociedad mercantil ha sido el conducto o el medio que ha abierto la brecha hacia la consolidación de esfuerzos compartidos de los socios por encontrar un prolijo instrumento que les permita desarrollar su actividad comercial; dotándoles de los mecanismos legales, dependiendo la forma mercantil que deseen constituir para los fines específicos que se propongan materializar.

---

<sup>8</sup> Paz Álvarez, Roberto, **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**, págs. 49-50.

## 1.6. Criterios dogmáticos para establecer la diferencia entre sociedad Mercantil y sociedad civil

Cabe resaltar la antagónica posición de los autores en relación con este interesante tema, pues mientras un grupo bien caracterizado opina que la distinción entre ambas clases de sociedades carece de interés científico, otros consideran básica tal distinción, pues descansa en la existencia de dos ordenamientos jurídicos diferentes.

Es necesario estudiar los criterios que la doctrina ha fundamentado, para encontrar los puntos de divergencia que existen entre la sociedad civil y la sociedad mercantil, que nos permitan determinar claramente las notas características; que no obstante ser las entidades, formas de un mismo fenómeno asociativo; posibilitando así la identificación de la una respecto de la otra.

El tratadista Sánchez Román, estima que tal distinción carece de interés "puesto que en rigor falta verdad en los principios a la distinción de los actos de la contratación civil de los que lo sean de la contratación comercial". Comparte esta postura también el tratadista José Castán, conviniendo en su interesante monografía "Alrededor de la distinción entre las sociedades civiles y las mercantiles", en la ausencia de interés científico del tema, pero aprovechándose precisamente de su falta de base científica, para buscar, por razones de orden práctico, el criterio adecuado para llegar a distinguir con exactitud ambas formas sociales.



Por el contrario, la mayor parte de los mercantilistas encuentran de suma importancia científica y práctica tal distinción, al separar las sociedades mercantiles con formas adecuadas al moderno tráfico de las empresas y las sociedades civiles arrinconadas en la vida actual.

El concepto legal de sociedad se encuentra en el Código Civil de Guatemala en forma genérica; y dado que el Código de Comercio de Guatemala no define que debe entenderse por sociedad mercantil, se hace necesario establecer la diferencia entre estos dos tipos de sociedades, de manera que ese concepto genérico sea aplicable tanto a la sociedad civil como a la sociedad mercantil. Tres son los criterios que la doctrina ha consagrado para establecer la diferencia entre sociedad civil y sociedad mercantil, siendo esto el criterio profesional, el criterio objetivo y el criterio formal.

#### **1.6.1. Criterio profesional o subjetivo**

“Está vinculado a la época subjetiva del derecho mercantil. Se debe recordar que este derecho principió siendo un conjunto de normas aplicables exclusivamente a las relaciones en que intervenían comerciantes, por estos se ha entendido a la persona que en forma habitual y ordinaria sirve de intermediario en la realización de actos de comercio, exigiéndose, a veces, que esta habitualidad se pruebe con el registro de la persona en una oficina específica o registro mercantil. Conforme a este criterio, una relación jurídica tiene naturaleza mercantil cuando el sujeto que interviene tiene calidad de comerciante según cada sistema jurídico. Trasladado esto al problema de la

naturaleza de la sociedad, podemos decir que de acuerdo al criterio profesional, una sociedad es mercantil cuando, con categoría profesional de comerciante, se dedica al tráfico comercial. Su calidad estaría probada por encontrarse inscrita en un registro de comerciantes o por dedicarse con habitualidad al ejercicio del comercio, según los requisitos que la ley exigiera para ostentar esa profesión: Si no se dieran esos presupuestos, nos encontraríamos ante una sociedad civil. Una sociedad es mercantil porque tiene la calidad profesional de comerciante, en cambio, la civil, no la tiene.”<sup>9</sup>

### 1.6.2. Criterio objetivo

“Este criterio surge después de la publicación del Código de Comercio de Napoleón. La diferencia entre la sociedad civil y la sociedad mercantil depende aquí de la naturaleza jurídica de los actos que cada una realice. Según la tendencia objetiva del derecho mercantil, deben establecerse una serie de actos en forma taxativa o enunciativa que tendrán carácter mercantil y delimitarán la materia propia de esta rama del derecho privado. Si una relación no encaja dentro de esa serie, se sujeta al derecho civil. Bajo esta idea, si en una sociedad su objeto social lo constituyen actos calificados por la ley como actos de comercio, la sociedad es mercantil; en caso contrario, la sociedad es civil. Este sistema ha tenido una variante en el derecho comparado, pues hay sociedades como la anónima y la de responsabilidad limitada que, independientemente

---

<sup>9</sup> Villegas Lara, Ob. Cita; págs. 41-42.

del objeto al cual se dediquen, siempre han sido consideradas mercantiles por propia naturaleza.”<sup>10</sup>

### 1.6.3. Criterio formal

También llamado constitutivo, es el más aceptado por las legislaciones modernas, dentro de las que debe incluirse el nuevo Código de Comercio de Guatemala, promulgado en el año de 1970. Este criterio, quizá menos científico, pero más práctico, no confronta la dificultad de los anteriores, ya que la doctrina no se pone de acuerdo en la delimitación del concepto de comerciante o del acto objetivo de comercio, que son las bases de los criterios profesional y objetivo. Además, en este el procedimiento para encontrar la diferencia es sencillo. La ley mercantil establece una serie de tipos de sociedades consideradas de naturaleza mercantil, fuera de cualquier otra calificación o circunstancia especial. Al celebrarse el contrato de sociedad, si en el contexto del instrumento público el comerciante social adopta una de las formas establecidas en el Código de Comercio de Guatemala, la sociedad es mercantil, de lo contrario, la sociedad será civil. En otras palabras, hay que buscar la diferencia en la constitución de la sociedad: si es conforme al Código de Comercio o al Código Civil; siendo irrelevante la actividad a que se dedique. No se busca tampoco si son o no profesionales del comercio, porque esa calidad la tienen por investidura legal. Este criterio ya había sido expuesto por el tratadista italiano León Bolaffio, cuando dice: "Las sociedades mercantiles se diferencian de los comerciantes individuales en esto: en que desde el

---

<sup>10</sup> Ibid, pág.42.



momento de su constitución legal son personas revestidas de la calidad de comerciantes sin exigírseles la prueba de su ejercicio habitual del comercio".<sup>11</sup> "El derecho mercantil guatemalteco sigue esta tendencia y lo comprobamos en el Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala que establece: Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto. El Artículo anterior se complementa con el Artículo 10 del mismo Código, que establece: Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

- 1º. La sociedad colectiva.
- 2º. La sociedad en comandita simple.
- 3º. La sociedad de responsabilidad limitada.
- 4º. La sociedad anónima.
- 5º. La sociedad en comandita por acciones.

Si una sociedad no adopta en su constitución ninguno de los tipos o formas anteriores, estamos ante una sociedad civil. Ello tiene sus efectos en el ámbito registral, pues las sociedades mercantiles se inscriben en el Registro Mercantil; y las civiles en el Registro Civil.

---

<sup>11</sup> *Ibid*, pág.43.



## CAPÍTULO II

### 2. Las diferentes formas de sociedades mercantiles en el derecho mercantil guatemalteco

Actualmente, el Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, establece una clasificación que agrupa las formas de sociedad mercantil que tienen vigencia y aplicación en nuestro ordenamiento jurídico; esta clasificación es variada y heterogénea; cada cual con su propio proceso histórico-evolutivo y con sus singulares características y requisitos tanto para su constitución como para su funcionamiento que las hacen diferentes de las otras; diversidad que permite a quienes deseen fundar una sociedad mercantil tener una amplia gama de posibilidades; atendiendo a sus necesidades y a la organización que pretendan imprimirle.

En Guatemala las sociedades mercantiles, son comerciantes, sin importar el objeto al que se dediquen, deben estar obligatoriamente conformados en relación a las FORMAS MERCANTILES, estas formas mercantiles son las estipuladas en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70.

## 2.1. Sociedad colectiva

Se considera a la sociedad colectiva como la más antigua sociedad mercantil. En Babilonia se señala que aparece un tipo de sociedad que corresponde a nuestra sociedad colectiva moderna: todos los socios participan en la constitución del capital con una cuota, y en las operaciones mercantiles, intervienen igualmente todos, a menudo con la cooperación de hombres libres o de esclavos como dependientes. A pesar de que se citen antecedentes remotos y que se consideren como tales ciertas formas primitivas de organización y copropiedad familiar o la comunidad de hermanos para explotar el negocio del padre y de que se señalen regulaciones en derecho romano y germano, la doctrina concuerda en situarlo en la Edad Media.

En su origen se componía de los miembros de la misma familia que se sentaban alrededor de una misma mesa y comían del mismo pan (de ello, el nombre de compañía), de cum-panis. Ya desde ese momento se le atribuyeron los principios de responsabilidad solidaria de los socios, de gestión por uno o varios socios y de prohibición de participación en otras sociedades y de comerciar por cuenta propia.

En España se ocuparon de la sociedad colectiva las Ordenanzas de Bilbao y en Francia las Ordenanzas del Comercio de 1673 y el Código de Comercio de 1807. Por lo que en Guatemala, hasta 1877 rigen, como ya dijimos, las Ordenanzas de Bilbao y por ende la regulación en ellas contenida de lo que más tarde se llamó sociedad colectiva. El Código de Comercio de 1877 reguló la sociedad colectiva como la sociedad tipo, destinándole sesenta y cinco artículos y normándola en todos sus detalles.

“Con la refundición del Código de Comercio de 1942, la sociedad colectiva se reguló simplemente como una de las clases de sociedad reconocidas, ya que se estableció una parte general común a todas las sociedades mercantiles. Esta misma posición mantiene el Código de Comercio de 1970 que dedica únicamente nueve artículos a la sociedad colectiva.”<sup>12</sup>

## **2.2. Definición de sociedad colectiva**

El Código de Comercio de Guatemala reconoce como sociedad mercantil la sociedad colectiva y es la primera de las sociedades que regula. La definición está contenida en el Artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala, que indica: “Sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.”

En la definición legal se establece la exigencia de una razón social y el régimen de responsabilidad de los socios, ahora bien, para integrar el concepto en mejor forma y lograr una definición más acertada es necesario tomar en consideración que el Código señala, cómo se forma la razón social y a quién corresponde su uso, cómo se protege su patrimonio y, cómo se toman las decisiones. Con esos datos y por las características de la sociedad colectiva, podemos definirla como la sociedad de personas que actúa

---

<sup>12</sup> Vásquez Martínez, Ob. Cita; págs.130-131.



disposiciones generales de las sociedades pueden aportar capital o no, y tener el carácter de socios industriales. Finalmente, la cuantía de la aportación regula la distribución de utilidades y pérdidas.

❖ La responsabilidad de los socios es ilimitada. Tanto por la definición legal que establece que "todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales"; (Artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala), como por la disposición general, contenida en el artículo 30 del mismo cuerpo legal, conforme a la cual en toda clase de sociedades las obligaciones sociales se garantizan con los bienes de la sociedad y cuando estos no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios, siempre que no se trate de sociedades accionadas o de responsabilidad limitada. Es decir, que los miembros de la sociedad responden de las deudas y obligaciones sociales con los bienes que integren su patrimonio al hacerse efectivas dichas obligaciones; esa responsabilidad no se limita a cuota alguna y por ser solidaria, no existe beneficio de división entre los participantes. Es posible que los miembros convengan entre sí, que la responsabilidad de alguno o algunos de los socios se limite a una porción o cuota determinada, pero ello no afecta en manera alguna la responsabilidad ilimitada frente a terceros, ya que cualquier estipulación en este último sentido no produce efecto alguno con respecto de ellos. Es importante señalar que la responsabilidad de los socios tiene carácter subsidiario, ya que las deudas sociales se garantizan con los bienes de la sociedad y cuando éstos no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios.

❖ Es una sociedad personalista. Por la gestión colectiva y, el carácter ilimitado de la responsabilidad, resulta obvio que las cualidades personales de los socios tengan especial importancia y que sea precisamente en función de las que se decida la formación de la sociedad. Como bien se ha dicho, el negocio de la sociedad es el negocio de cada socio; el crédito de cada socio es el crédito de la sociedad. Por la influencia de las cualidades personales en el nacimiento y vida de la sociedad, se dice que la sociedad colectiva es personalista.

❖ Funciona bajo una razón social. La definición legal dice que la sociedad colectiva "existe bajo una razón social y luego disciplina cómo se forma la razón social y la significación jurídica que tiende a permitir la inclusión del nombre en la misma. Esto quiere decir que la sociedad funciona bajo el nombre de los socios, máxime que, como ya se dijo, su crédito es el de los socios (sic)."<sup>14</sup>

A esta forma societaria conocida desde su surgimiento como la sociedad tipo de derecho mercantil, debido a los principios, características y a la completa regulación que presentaba el ordenamiento jurídico de aquella época, se le puede considerar como la sociedad mercantil que, además de ser la más antigua de todas, como aquella que sentó las bases para el posterior nacimiento y evolución de las otras sociedades mercantiles conocidas. Se debe reconocer entonces la importancia que representa la sociedad colectiva; que no obstante en la actualidad es mayor el número de sus detractores que el de sus seguidores, por las desventajas que reporta y por encontrarse

---

<sup>14</sup> Ibid, págs. 131-132.

casi en proceso de extinción, no puede dejar de reconocerse que dicha sociedad inspiró y coadyuvó al apareamiento de las demás sociedades mercantiles.

### **2.3. Sociedad en comandita**

“Tanto en el derecho comparado como en el sistema jurídico guatemalteco, se conoce dos clases de sociedades comanditarias: la en comandita simple y la comandita por acciones. La primera se caracteriza porque su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que en la limitada y en la colectiva. Y la segunda, es aquella en la que el capital se divide y representa por medio de títulos llamados acciones, al igual que en la sociedad anónima. Por lo demás hay elementos que son comunes a ambas formas.”<sup>15</sup>

#### **2.3.1. Sociedad en comandita simple**

Se sitúa el origen de la sociedad en comandita simple en la Edad Media y se señala como contrato generatriz la commenda del derecho marítimo. Conforme a la "commenda", un capitalista (comrnendador) entregaba a un mercader o al dueño de una nave (tractator) una suma de dinero o mercancías, para que con ellos y durante el viaje, realizara negocios cuyos beneficios se repartían al final de la travesía. Se ha dicho que la "commenda" no constituía una verdadera sociedad, sino que más bien era un

---

<sup>15</sup> Villegas Lara, Ob. Cit; pág. 116.

contrato de participación; de todas maneras resulta evidente que se trata del origen común de dos de los contratos que hoy día forman parte del derecho mercantil. Así pues, la comandita simple pasó del comercio marítimo al terrestre. Lo hizo con gran fortuna: fue la forma de posibilitar la participación en el comercio de quienes como los nobles, los sacerdotes y los funcionarios, no podían ser comerciantes. Además, fue medio de eludir la prohibición de los préstamos a interés.

La comandita logró mucho auge y se pensó que el problema social de la colaboración entre el capital y el trabajo podría solucionarse a través de ella. Sin embargo, no fue así y al aparecer tipos de sociedad con limitación de responsabilidad para todos los socios, la comandita entró en decadencia. Factores que también influyeron en la difusión de la comandita fueron: la posibilidad de mantener oculta la calidad de socio y los mayores impuestos que gravaban a las sociedades capitalistas. Últimamente la comandita ha sido utilizada en la República Democrática Alemana, como forma de conservar un resto de propiedad privada. El empresario actúa como socio colectivo; responde ilimitadamente con todo su patrimonio; y el Estado hace de socio comanditario con responsabilidad limitada a su aporte.

La evolución legislativa de la comandita simple parte de la Ordenanza francesa de 1673. Se regula con mayor detalle en el Código de Comercio de Francia de 1807 y, de ahí pasa a las demás legislaciones. En Guatemala, la comandita simple tiene su primera ley en el Código de Comercio de 1877 como subespecie de la sociedad colectiva. Situación que se modifica en 1942 al incluirse disposiciones generales para

todas las sociedades. El Código de 1970, reguló a la comandita simple como una de las sociedades organizadas bajo forma mercantil, disciplinándole únicamente aquellas situaciones que le son propias y dejando el resto dentro de las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades. Este Código le dedica a la comandita simple diez artículos, del 68 al 77 inclusive.<sup>16</sup>

#### **2.3.1.1. Definición de sociedad en comandita simple**

En la sociedad en comandita simple los socios pueden ser de dos categorías: los que solamente aportan capital y no participan de la gestión social y los que aportan solamente trabajo o trabajo y capital y participan de la gestión. A cada una de esas categorías corresponde un régimen especial de responsabilidad, para la primera limitada al monto de la aportación y para la segunda ilimitada y solidaria. Nuestro Código de Comercio establece en el Artículo 68 que sociedad en comandita simple, es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación y agrega las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones (Artículo 68 del Código de Comercio de Guatemala). La existencia de dos categorías de socios y su diferente régimen de responsabilidad son los dos elementos en que se basa la definición legal.

---

<sup>16</sup> Vásquez Martínez, Ob. Cit; págs. 144-145.

Se ha dicho que la sociedad en comandita realiza la mezcla y la fusión entre el elemento capital y el elemento habilidad o competencia técnica y precisamente por eso es predominante la posición del socio gestor o comanditado y son de singular importancia sus cualidades personales, circunstancia ésta que hace que la sociedad se considere como prominentemente personalista.

En la sociedad en comandita simple coexisten pues, dos categorías de socios:

- ❖ Los socios comanditados, también llamados gestores o colectivos, que son los que tienen a su cargo con exclusividad la administración y representación legal de la sociedad y cuya responsabilidad es ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y
- ❖ Los socios comanditarios o capitalistas, que se limitan a realizar su aportación de capital y tienen su responsabilidad limitada al monto de dicha aportación.

Con fundamento en las notas anteriores, la sociedad en comandita simple puede definirse como la sociedad predominantemente personalista en la que unos socios (comanditados) desempeñan la gestión y representación sociales, pueden aportar capital y trabajo o solo trabajo y asumen responsabilidad ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y otros (comanditarios) solamente aportan capital y limitan su responsabilidad al monto de su aporte.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> ibid, págs. 143-144.



### 2.3.1.2. Características de la sociedad en comandita simple

A la sociedad en comandita simple se le pueden señalar las siguientes notas características:

- ❖ Es una sociedad mercantil, que tiene el carácter de comerciante social simplemente por la forma, cualquiera que sea su objeto.
- ❖ Es una sociedad en que coexisten dos categorías de socios, que se llaman comanditados y comanditarios.
- ❖ Es una sociedad predominantemente personalista, ya que las cualidades personales de los socios son determinantes del nacimiento de la sociedad, para los socios comanditados, porque de la gestión de los demás socios comanditados depende el riesgo de una pérdida ilimitada para los comanditarios, porque de ella depende, el riesgo de una pérdida limitada.
- ❖ Es una sociedad de responsabilidad ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, para los socios comanditados; y de responsabilidad limitada al monto de su aportación, para los socios comanditarios.



❖ Es una sociedad con razón social, que se forma sólo con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado de la leyenda y Compañía sociedad en comandita.<sup>18</sup>

Ésta es una de las clases de sociedad en comandita que regula el Código de Comercio de Guatemala, que constituye una singular forma de sociedad mercantil con una estructura organizativa atípica, en la cual la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones sociales es mixta, derivado del elemento personal, que contribuye con su aportación a la gestión societaria. Y así mismo la función administrativa no es uniforme debido a que, quien tiene la representación legal de la sociedad es el socio comanditado; por lo que se puede entrever que las funciones y los roles que desempeñan las dos clases de socios en este tipo de sociedad son muy dispares; lo que repercute a criterio del autor en un alambicado desempeño, que perjudica su desenvolvimiento.

### **2.3.2. Sociedad en comandita por acciones**

El origen de la sociedad en comandita por acciones se sitúa en el siglo XVII en Francia, debiéndose su difusión al Código de Comercio francés de 1807. Logró difusión este tipo de sociedad al someterse la anónima a la previa autorización gubernativa y quedar en cambio libre la constitución de comanditas por acciones. A partir del Código francés se

---

<sup>18</sup> Ibid, págs. 145-146.



introdujo la comandita por acciones en el Código español de 1829, el alemán de 1861, el italiano de 1861. Como una consecuencia de lo que se llamó fiebre de las comanditas y de los abusos que se cometieron, se produjo una reacción que llevó también a las comanditas por acciones a la previa autorización gubernativa y con esto dio principio su decadencia. En Guatemala la comandita por acciones aparece legislada en el Código de Comercio de 1877 como una especie de la sociedad en comandita. Constituye su régimen jurídico las disposiciones relativas a la sociedad en comandita en general, las propias de la comandita simple en cuanto no estén en contradicción con las disposiciones especiales y, finalmente, 16 Artículos específicos. Conforme a éste Código, la comandita por acciones era de libre constitución a diferencia de la sociedad anónima que estaba sujeta a autorización gubernativa. En 1942 se modificó el régimen anterior: se perfiló en mejor forma el concepto, se siguió considerando a la comandita por acciones como una especie de la sociedad en comandita cuyas disposiciones generales le eran aplicables, fue sometida a autorización gubernativa en igual forma que la sociedad anónima y se integró su complejo normativo, además con las disposiciones de la sociedad anónima que resultaran compatibles con la naturaleza de la comandita por acciones. Finalmente, en el Código de 1970, la sociedad en comandita por acciones ya no se regula como una especie de la comandita, sino a continuación de la sociedad anónima y dispone que se regirá por las reglas de la sociedad anónima, salvo lo dispuesto en los Artículos propios, que son específicos para ella. Se introduce también como novedad un nuevo concepto, se atribuye la administración a los socios



comanditados pero con la posibilidad de ser removidos y de consiguiente con cese de responsabilidad.<sup>19</sup>

### **2.3.2.1. Definición de sociedad en comandita por acciones**

El Código de Comercio de Guatemala regula a la sociedad en comandita por acciones inmediatamente después de la sociedad anónima y la somete a un régimen jurídico integrado por las normas relativas a esta última, salvo las disposiciones específicas destinadas a ella. Esta ubicación y régimen se complementan con la definición legal de la sociedad en comandita por acciones, contenida en el artículo 195, en donde se indica que es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima, a lo cual agrega, las aportaciones deben estar representadas por acciones.

Con base en lo anterior y tomando en cuenta las características de la sociedad en comandita por acciones, podemos definirla diciendo que “es la sociedad mercantil que actúa bajo una razón social, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad, salvo uno o más que la administran y responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las deudas sociales.”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> ibid, págs. 210-211.

<sup>20</sup> ibid, págs. 209-210.

### 2.3.2.2. Características de la sociedad en comandita por acciones

Las notas características de la sociedad en comandita por acciones son:

- ❖ Concurrencia de dos clases de socios: unos responsables en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales que administran y representan a la sociedad y otros que tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito.
- ❖ División del capital en acciones, ya que las aportaciones deben estar representadas por acciones.
- ❖ Administración y representación de la sociedad, por socios removibles cuya responsabilidad está en función del hecho de tener el carácter de administradores.<sup>21</sup>
- ❖ Se rige por las reglas relativas a la sociedad anónima, con las excepciones contenidas en la ley.

## 2.4 Sociedad de responsabilidad limitada

Desde el punto de vista histórico, la sociedad de responsabilidad limitada, que es la forma social más reciente, tiene un doble origen: la práctica inglesa y la legislación alemana, ambas casi coincidentes en el tiempo.

---

<sup>21</sup> Ibid, pág. 211.

En el sistema del comonlaw, en 1881, surge la priuate company como una sociedad por acciones cuyos estatutos restringen el derecho a transmitir las acciones, limitan el número de socios a cincuenta y prohíben toda invitación al público por la suscripción de acciones u obligaciones emitidas por la sociedad. Se ha señalado que en la vida comercial inglesa nace esta sociedad como una subespecie de la sociedad anónima y que incluso después de su reconocimiento legislativo, seguían siendo sociedades anónimas.

En el derecho continental, la sociedad de responsabilidad limitada fue creación del legislador alemán mediante la ley del 20 de abril de 1892, cuya idea innovadora fue la de poner al lado de la sociedad anónima, que es de funcionamiento lento, creada con miras hacia el gran público y la bolsa de valores, una sociedad que correspondiera al tipo de un pequeño capitalismo, más bien íntimo. La sociedad de responsabilidad limitada surge obedeciendo a razones económicas que aconsejaban extender a las pequeñas sociedades el beneficio de la responsabilidad limitada de los socios, sin los inconvenientes que la organización más complicada de la sociedad anónima suele traer para las sociedades de pocos socios. A partir especialmente de la ley alemana alcanza gran difusión. Casi todos los países la han ido incorporando a su legislación. En Guatemala fue el Código de Comercio de 1942 el que introdujo a la sociedad de responsabilidad limitada como un nuevo tipo de sociedad, le dedicó siete Artículos y la disciplinó sobre la base de las disposiciones generales aplicables a todas las sociedades y la supletoriedad de las normas de las sociedades colectivas, en cuanto estas no contrariaran su naturaleza. El Código de 1970 la regula como uno de los tipos

de sociedad mercantil por la forma, le dedica ocho Artículos y se ocupa únicamente de regular los rasgos particulares de la misma, ya que parte de la amplia disciplina general de las sociedades, y remite únicamente a las disposiciones de la sociedad colectiva relativas a la vigilancia de la sociedad y a las juntas generales.<sup>22</sup>

#### **2.4.1 Definición de sociedad de responsabilidad limitada**

Como un tipo de sociedad intermedio entre las sociedades de personas y las de capitales, surgió la sociedad de responsabilidad limitada.

Por una parte, para llevar la limitación de la responsabilidad a todos los socios, como en la anónima, y por la otra, para permitir una dirección personal y una estructura que descansa en una base de confianza y de consideración a las calidades personales de los socios.

El Código de Comercio de Guatemala de Guatemala al regular la sociedad de responsabilidad limitada, lo hace, dentro del sistema general de las sociedades mercantiles, estableciendo únicamente como normas especiales las que se ocupan de las notas particulares de ella y dejando lo demás a las disposiciones generales. No contiene una definición completa y más bien se concreta en fijar sus rasgos: así, el artículo 78 indica que la "sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las

---

<sup>22</sup> Ibid, págs.155-156.

obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social. El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones. “

“De acuerdo con los rasgos y características propias de la sociedad de responsabilidad limitada, podemos definirla como la sociedad mercantil que, bajo una denominación objetiva o una razón social, de capital fundacional y dividido en aportaciones no incorporables a títulos de ninguna naturaleza, responde por las obligaciones sociales únicamente con su patrimonio, salvo la suma a que, a más de la aportación, se comprometan los socios.”<sup>23</sup>

### **2.5.2. Características de la sociedad de responsabilidad limitada**

“La sociedad de responsabilidad limitada se caracteriza por las siguientes notas:

❖ Es una sociedad que responde por las obligaciones sociales solo con su patrimonio, ya que los socios únicamente están obligados al pago de sus aportaciones y limitan a ellas su responsabilidad y, en su caso, a la suma adicional que disponga la escritura social.

---

<sup>23</sup> *Ibid*, págs. 153-154

- ❖ Su capital es fundacional, a cuyo efecto la ley dispone que no podrá otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad, mientras no conste de manera fehaciente que el capital ha sido íntegro y efectivamente pagado.
- ❖ El capital se divide en aportaciones que no pueden incorporarse a título de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.
- ❖ Puede girar bajo una denominación objetiva o bajo una razón social. Se considera que es una nota que acusa el carácter intermedio entre las sociedades personalistas y la anónima.
- ❖ El número de socios no podrá exceder de veinte.
- ❖ En la Sociedad de Responsabilidad limitada no puede haber socio industrial.

La sociedad de responsabilidad limitada, en su creación fue inspirada, por la estructura organizativa de la sociedad anónima, de la cual tomó varios elementos para su formación, no obstante, de contar con las características propias que le hacen diferenciarse de las demás. Dada la configuración de esta forma societaria a través de elementos que reúne, por los que se puede identificar una marcada tendencia capitalista por un lado y un acentuado perfil personalista por el otro se le ha dado en

denominar como una forma de sociedad intermedia; que a criterio del autor constituye un tipo mixto por las razones anteriormente señaladas.

Consideramos que la sociedad de responsabilidad limitada; por la flexibilidad y la elasticidad de que está dotada en su regulación legal, representa para las personas que deseen fundar una sociedad una de las mejores alternativas que ofrece nuestro Código de Comercio; ya que no solo ofrece seguridad jurídica entre sus socios, sino que también frente a terceros.

## **2.5 Sociedad anónima**

El origen de las sociedades anónimas se vincula con el movimiento de colonización del Oriente y del Nuevo Mundo y con el comienzo, por ende, de la historia moderna. Se ha señalado como punto inicial de las sociedades anónimas la fundación, el 20 de marzo de 1602, de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, ya que en las compañías coloniales aparecen algunas de las características fundamentales de la actual sociedad anónima: limitación de la responsabilidad de los socios, división del capital en acciones, diferenciación del socio con respecto de la sociedad.

En Guatemala, la sociedad anónima, obtuvo consagración legislativa en el Código de Comercio de 1877, el cual tomó la definición del Código de Chile y reguló a este tipo de sociedad partiendo de las disposiciones establecidas para la sociedad colectiva y

ocupándose únicamente de los aspectos particulares de la anónima. En 1942, al hacerse la refundición del Código de Comercio, se modifica lo relativo a la sociedad anónima ya que se cuenta con una parte general aplicable a todas las sociedades mercantiles y de consiguiente sólo se regula dentro de los preceptos específicos destinados a la sociedad anónima, lo que es privativo de ésta. Fuera de lo anterior, se mantiene la misma definición legal y los mismos rasgos que originalmente tuvo en el Código de 1877.

En el Código de Comercio de 1970 se adopta, como ya se vio una definición distinta, más acorde con la doctrina y las legislaciones modernas; se introducen cambios sustanciales tanto en la estructura como en el funcionamiento de la sociedad, en atención a la vasta y singular importancia de la sociedad anónima como vehículo de gran parte de la vida económica contemporánea, según expresa el dictamen de la Comisión de Economía del Congreso de la República.<sup>24</sup>

### **2.5.2. Definición de sociedad anónima**

En el Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala, se 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. De acuerdo con dicho precepto y con el contexto general de la regulación jurídica contenida en el Código de Comercio de Guatemala podemos definir a la

---

<sup>24</sup> Ibid, págs. 166-168.

sociedad anónima, como “la sociedad mercantil con denominación objetiva, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad.”<sup>25</sup>

## 2.5.2. Características de la sociedad anónima

Los rasgos o notas que caracterizan a la sociedad anónima son:

❖ Es una sociedad capitalista, constituida intuitu pecunie porque en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales. Fuera del aporte, los socios no se obligan a dar a la sociedad ninguna actividad. La extensión de los derechos y obligaciones del socio se determinan por su parte de capital o en otras palabras, la nota capitalista de la sociedad anónima exige que la participación del socio en la administración de la sociedad y en la distribución de beneficios sea proporcional a su aportación.

❖ Es una sociedad administrada por personas de nombramiento revocable. El Código de Comercio de Guatemala dispone que el órgano de administración de la sociedad anónima puede ser un administrador único o un consejo de administración, que los administradores pueden o no ser socios, que su nombramiento corresponde a la Asamblea y que es revocable por la misma en cualquier tiempo. En esta forma se da el principio de libre revocabilidad o de movilidad de los administradores. En la sociedad anónima se marca la división no sólo de socios que dirigen y socios que no dirigen, sino entre personas que dirigen y socios como tales.

---

<sup>25</sup> ibid, págs. 165-166.

❖ Es una sociedad de denominación libre, puesto que la ley permite que se identifique con una denominación que puede formarse libremente y sólo se requiere la designación del objeto de la empresa si la denominación incluye el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Ibid, págs. 168-170



## CAPÍTULO III

### 3. La sociedad anónima

#### 3.1. 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 agudo 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 cuasi familiar, 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

aícuotas, 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 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 separada 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 tratadista Aguilar Guerra, establece que 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.

### **3.2. Definición legal de sociedad anónima**

La definición legal de sociedad anónima, es la que encontramos en el artículo 86 así como su denominación en el artículo 87, ambos del Código de Comercio de Guatemala, los cuales en su orden señalan: 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. Y 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.

### 3.3. Naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima

Como toda institución que ha nacido o surgido en el mundo del derecho; ya sea que se trate de un ente de creación nacional o extranjera como es el caso de la sociedad anónima; que dicho sea de paso ha logrado trascender al plano internacional posesionándose como una de las instituciones más utilizadas en la época actual.

Es importante que conozcamos el génesis u origen jurídico de la sociedad anónima, ya que sólo comprendiendo e interpretando la etimología del acto constitutivo de la sociedad anónima, a través de las diversas teorías que se han esforzado en delimitar y encontrar su mejor significado, podremos analizar claramente con posterioridad la trama orgánica de que se compone. Traslamos a continuación los criterios y las teorías que sostienen algunos de los estudiosos del derecho mercantil; de la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima.

Cuando se habla de la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, a nivel internacional de quienes crean las leyes, ha sido clara, en cuanto a que han asumido una definida postura en torno a la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad, enrolándose categóricamente en la teoría contractualista, no puede dejar de señalarse que fue precisamente la naturaleza y características de las compañías mercantiles, y en especial las sociedades anónimas, las que pusieron en tela de juicio el carácter contractual de su acto constitutivo, pues la circunstancia de no existir prestaciones recíprocas o contrapuestas, sino yuxtapuestas y orientadas hacia un fin común, y

fundamentalmente el hecho de que el mero acuerdo de voluntades o de la inscripción registral del acto constitutivo pudiera surgir un nuevo sujeto de derecho con personalidad jurídica independiente a la de sus fundadores y con vida propia en el mundo de los negocios, fueron todos elementos que llevaron a muchos autores a considerar a la sociedad como producto de un acto de naturaleza compleja que presentaba notorias e irreconciliables diferencias con el tradicional concepto del contrato.

Precisamente, la observación de la realidad en materia societaria llevó a muchos estudiosos a sostener la crisis de la doctrina contractual para explicar el fenómeno del acto constitutivo de la sociedad desde otras perspectivas, elaborándose de tal modo la doctrina del acto colectivo o del acto complejo, cuyos desarrollos exceden el marco de la presente exposición. De entre todas esas doctrinas, la que mayor predicamento obtuvo fue la teoría de la institución, nacida dentro del derecho público, pero adaptada al negocio societario, y la cual a diferencia de la tesis contractualista, que pone el énfasis en la soberanía de la voluntad de los integrantes de la sociedad y en el principio mayoritario como forma de adoptar resoluciones sociales, otorga preeminencia al interés de la empresa por sobre el interés de los socios o accionistas, interés corporativo que todos los integrantes de la sociedad deben respetar y al cual deben subordinarse.

La sociedad, es entonces un contrato de organización creado por el legislador como medio de concentrar capitales para la realización de una actividad de carácter

económico y a través de la cual, sus otorgantes disponen de un complejo de normas estructurales y funcionales destinadas a regular permanentemente las relaciones emergentes del negocio jurídico constitutivo. Por ello, la opinión predominante dentro de la doctrina nacional y extranjera es que el negocio jurídico por cuya virtud se crea una sociedad es un contrato plurilateral de organización.<sup>27</sup>

El hecho jurídico del contrato consiste en las declaraciones coincidentes de voluntad de dos o más individuos, dirigidas a una conducta determinada de los mismos individuos. Por tal razón el acto constitutivo para la formación de la sociedad anónima corresponde al concepto del contrato.

Las leyes relativas a la sociedad anónima, hablan expresamente de contrato social, y destacan el carácter del acto constitutivo como contrato. El término contrato tiene dos acepciones, como destaca Hans Kelsen citado por Walter Frisch, en la siguiente forma: por medio de las declaraciones coincidentes de voluntad de las partes se crea una norma cuyo contenido es determinado por las mismas declaraciones. El contrato como hecho generador de efectos jurídicos debe ser distinguido de la norma producida por ese hecho. Se habla de la celebración de un contrato refiriéndose a los actos que constituyen el hecho generador referido. Pero se habla también de la vigencia de un contrato y se refiere en esta ocasión a la norma creada por el hecho mencionado, ya que solamente una norma puede tener vigencia y no un acto.

---

<sup>27</sup> Nissen, Ricardo Augusto, *Curso de derecho societario*, págs. 63-34.

Siguiendo la distinción citada, podemos decir que los estatutos según el uso acostumbrado de este término son el contrato en su sentido normativo, pero no le ponen su acepción de hecho generador. Según lo anterior no se plantea cuestión alguna relativa a la naturaleza del acto constitutivo de la sociedad anónima como contrato. Sin embargo, aparte de tal concepción existe en la doctrina y jurisprudencia otra, la llamada anticontractualista, que atribuye a dicho acto constitutivo otra naturaleza. Como muestran las exposiciones de Roberto Mantilla Molina, citado siempre por Walter Frisch, se plantean en la doctrina cuestiones relativas a la naturaleza del acto constitutivo de las sociedades mercantiles. De conformidad con este autor, dicho acto no puede ser clasificado como contrato en sentido general, sino que tiene carácter propio de acto colectivo debido a que se forma por él una persona moral, la sociedad, que será acreedora, y en su caso, deudora de obligaciones entre ella y sus socios, de modo que, según tal criterio, se formarán relaciones de socios para con su sociedad, y no entre ellos mismos. Una opinión hasta cierto grado análoga se encuentra en resoluciones de la Suprema Corte Alemana en las cuales se sostiene lo siguiente: Los estatutos tienen su fundamento en una declaración de voluntad del ente corporativo, y no en un contrato. Es cierto que la constitución de tal ente tiene su base en el contrato celebrado entre los socios fundadores. Sin embargo, una vez nacida la persona moral, los estatutos tendrán vigencia como constitución para el funcionamiento de dicha persona moral, constitución ésta que tiene carácter separado de la personalidad de los socios.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Frisch Phillip, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, págs. 112-113.

Por último, para explicar la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima; de todas las teorías que han elaborado los estudiosos del derecho mercantil, son dos las que han sido reconocidas y prevalecido en cuanto al acto constitutivo de la sociedad anónima; una la contractual y la otra la institucional. Para la primera así como el concepto general de sociedad mercantil gira en torno a la idea del contrato, también la sociedad anónima se puede decir que es un contrato. La teoría institucional, en cambio, prescinde del acto contractual, que sólo sirve de punto de partida, y afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado. Esta teoría, tomada del derecho público, es la que mejor explica todas las relaciones jurídicas que se originan ante la existencia de una sociedad, la que si bien surge de un contrato, tiene la cualidad de ser una persona jurídica que es sujeto de imputación dentro del sistema jurídico<sup>29</sup>

#### **3.4. Régimen legal de la sociedad anónima**

En la actualidad, nuestro régimen legal de la sociedad anónima se encuentra regulado en el artículo 86 al 212 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la Republica. Se debe aclarar, 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

---

<sup>29</sup> Villegas Lara, Ob.Cit; págs. 128-29.

especialidades de régimen jurídico; sociedades anónimas de seguros, bancos, financieras, de inversión, almacenes generales de depósito, etc. Sin embargo, 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, etc.; y suelen remitirse, en todo lo demás, al Código de Comercio, al que se atribuye así un carácter supletorio.

Por último, para aprehender 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, obligación de formular una OPA para las operaciones de cambio de control, etc.; 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.<sup>30</sup>

### 3.5. 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 accionaria a

---

<sup>30</sup> Aguiler Guerra, Ob. Cit; págs 45-46.

cantidades ingentes de inversores. No obstante, igualmente puede ser adoptada 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.

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.<sup>31</sup>

### **3.6 Caracteres propios de la sociedad anónima**

La sociedad anónima, está compuesta por rasgos distintivos que la identifican y diferencian de las demás. Aspectos que en buena parte resultan implícitos, de la

---

<sup>31</sup> *ibid.*, págs. 46-47

definición de la sociedad anónima; pero que a nuestro criterio deben individualizarse cada uno de ellos para su mejor entendimiento. "Los caracteres que posee esta clase de sociedad y que la hacen diferente a las otras formas societarias son: a. Sociedad capitalista. b. sociedad por acciones. c. sociedad de responsabilidad limitada. Y d. denominación social.

### 3.6.1. Capitalista

Sociedad constituida *intuitu personae*, en la que en principio apenas juegan ni interesan las condicionales 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 *afectio societatis* ni siquiera en las razones de interés personal que pueden llevar a una persona a unirse a otras para emprender una empresa económica, sino que la relación social se establece por la posesión de acciones, esto es por porciones de capital.

### 3.6.2. Capital dividido y representado por acciones

Su capital debe estar necesariamente dividido en partes alicuotas 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. 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. El régimen de la sociedad anónima se apoya en las acciones. 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.

### 3.6.3 De responsabilidad limitada

En esta clase de sociedad 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 responsabilidad subsidiaria por las operaciones sociales; su responsabilidad patrimonial

comprometida está vinculada directamente a la porción del capital que aporta a la sociedad. De ahí que sus obligaciones sociales se limitan exclusivamente al aporte del capital comprometido. Estas tres notas permiten distinguir a la sociedad anónima de otras sociedades. De la sociedad colectiva, porque ésta, ni tiene el capital dividido en acciones, ni conoce socios limitadamente responsables. De la sociedad en comandita simple, porque, en ella, además de la falta de la división del capital en acciones, la responsabilidad limitada sólo alcanza a los socios comanditarios. De la sociedad en comandita por acciones, porque, en ésta, los socios accionistas encargados de la administración social responden ilimitadamente. Y la sociedad de responsabilidad limitada, porque ésta no puede tener capital dividido en acciones.

La responsabilidad limitada 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 auto tutelarse, 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 el estatuto jurídico de éste.

#### **3.6.4. Denominación social**

Esta es la forma con la que la sociedad anónima se identifica. 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 ese caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad. Lo más común en nuestro medio es que la denominación de la sociedad anónima, se forme libremente. De igual forma se entiende que la sociedad anónima se identifica frente a terceros por medio de la denominación social.

#### **3.7. Sistemas de funcionamiento de la sociedad anónima**

La sociedad anónima ha acaparado siempre la atención del poder público y se ha tratado de ejercer control sobre su existencia jurídica. No son pocos los argumentos vertidos para justificar dicho control, sobre todo si se toma en cuenta que esta sociedad, por sus especiales características, ha sido el vehículo apropiado para desvirtuar la pretendida buena fe comercial y para violentar la libertad de competencia. El mayor o

menor control que el Estado ejerza en materia de sociedad anónima ha determinado que se hable de sistemas de funcionamiento, dentro de los cuales se estudian tres: sistema liberal, sistema de autorización y control, permanente, y de normatividad imperativa.<sup>32</sup>

### 3.7.1. Sistema liberal

El jurista Villegas Lara establece que es aquel en que las sociedades anónimas se organizan contractualmente con la sola intervención de los particulares. Celebrar un contrato para formar una sociedad es un acto confiado a la autonomía de la voluntad, como celebrar un contrato de compraventa. El Estado no tiene ninguna injerencia en la formación de la sociedad, aun cuando exista una dependencia administrativa, como el Registro Mercantil, que lleva el registro de cada sociedad que se organiza. Al Estado no le es dable considerar si el capital de la sociedad es proporcional al tipo de negocios que se van a realizar; si conviene o no a los intereses del país la existencia de determinada sociedad; si se trata o no de un monopolio. Su función en este sistema, que regularmente se ejerce por medio de un registro, se contrae a comprobar la legalidad de la constitución; a establecer si el instrumento público que contiene el contrato, reúne los requisitos formales que la ley ordene dentro de su carácter solemne. Este sistema es el que, en términos generales, se sigue en Guatemala; aunque debemos recordar que hay algunas sociedades anónimas que, por su carácter especial, se encuentran sujetas al Estado, tal es el caso de los bancos, las empresas de seguros,

---

<sup>32</sup> Villegas Lara, *Ob. Cit*; pág. 129

las sociedades financieras privadas y los almacenes generales de depósito, que están bajo control de la Superintendencia de Bancos, tanto en su nacimiento como en su existencia y extinción.

### **3.7.2. Sistema de autorización y control permanente**

La sociedad, como persona jurídica, no tiene ninguna explicación contractual; la sociedad surge como tal cuando el Estado la autoriza. Este sistema, en parte, era el que seguía nuestra legislación anterior, pero sólo para la sociedad anónima, ya que las demás se organizaban sin intervención estatal. La base de este procedimiento se encuentra en la teoría del intervencionismo del Estado en la actividad privada, con el objeto de evitar que el afán de ganancia no cause perjuicio a la sociedad. A esto se le suma el hecho de que el Estado mantiene un control permanente sobre la sociedad para que ésta ajuste su conducta al ordenamiento jurídico. Este sistema fue abandonado en Guatemala, con el pretexto de que el trámite burocrático que se seguía en el Ministerio de Gobernación para obtener la autorización gubernativa de una sociedad anónima, era una limitación para organizar esta clase de sociedades. Pero, si bien es cierto que los trámites administrativos son lentos; también es que hay valores jurídicos de superior jerarquía que reclaman una adecuada protección. La sociedad anónima puede ser, y de hecho es, un medio eficaz para la concentración del poder económico que en innumerables casos hace nugatoria la libertad de comercio. Por eso decía un político norteamericano: La libertad no está segura en una democracia si el pueblo permite el incremento del poder de los particulares hasta el grado de llegar a ser

más fuerte que el Estado democrático mismo. Y si bien la actividad comercial requiere de un sistema jurídico antiformalista, no por eso el Estado va a convertirse en un simple observador del sencillo orden de la libertad natural.<sup>33</sup>

### 3.7.3. Sistema de normatividad imperativa

El tratadista Villegas Lara establece que se caracteriza por la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas que puedan constar en un Código de Comercio o en una ley especial, en las que se establecen los aspectos que la sociedad debe cubrir para poder tener existencia legal, sin ninguna posibilidad de pactar lo contrario por los particulares. Este sistema tendría razón de ser si la estructura imperativa del régimen jurídico estuviera orientada a evitar los desmanes que se cometen al amparo de una sociedad anónima; de lo contrario, no tiene ninguna justificación. El sistema no debe valer por su imperatividad, sino por los fines que persiga. La obligación de cumplir un sistema normativo debe ir aparejada con un conjunto de disposiciones que eviten aquellos actos que afectan a terceros y que han creado desconfianza para con esta sociedad.<sup>34</sup>

La sociedad anónima desde su regulación en la legislación guatemalteca, ha experimentado una a una las diversas modalidades de funcionamiento, en distintas épocas que han estado influenciadas, no solo por las corrientes doctrinarias de los periodos históricos correspondientes sino que también por las corrientes de

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, pág. 130.

<sup>34</sup> *Ibid.*

pensamiento político de los gobiernos de turno, que en buena parte influyen en la labor legislativa del país.

### **3.8. Formas de constitución de la sociedad anónima**

Para organizar una sociedad anónima existen dos procedimientos o formas de constitución, una es la de constitución sucesiva y la otra de constitución simultánea. Hay legislaciones que contemplan las dos formas y así estaba regulado en el Código de Comercio anterior. Pero en el nuevo únicamente, se conoce la forma simultánea.

#### **3.8.1. Forma de constitución sucesiva o por suscripción pública**

En el sistema de constitución sucesiva la sociedad no queda fundada en un solo momento. Previamente a la celebración del contrato, preceden una serie de actos organizativos y preparatorios que van a converger en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen relevancia para la existencia de la persona jurídica. Regularmente un grupo de socios fundadores desarrollan esos actos previos y se dedican a colocar las acciones entre el público; y cuando se han cubierto los requisitos que correspondan y se tiene el capital necesario, entonces se constituye la sociedad. Este procedimiento con mucho acierto, fue abandonado en el nuevo Código de Comercio porque se daba el caso de engañar al inversionista que compraba acciones

de la futura sociedad, la que nunca llegaba a organizarse, porque personas sin escrúpulos se apropiaban del capital recolectado.

Por el procedimiento de constitución sucesiva, la sociedad anónima no queda fundada en un solo acto, pues antes de celebrar el contrato de sociedad, preceden una serie de actos organizativos que van a coincidir en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen importancia para ésta como persona jurídica. Por ejemplo: los promotores colocan acciones de la futura sociedad anónima y cuando se junta el capital previsto, se perfecciona el contrato de sociedad.

Esta forma de organizar la sociedad, da lugar a que personas dedicadas al fraude y a la estafa, se apropien de las cantidades recaudadas y los inversionistas se queden esperando el momento de fundación de la futura sociedad, que nunca llegará.<sup>35</sup>

Para finalizar este importante capítulo referido a la sociedad anónima, podemos decir que es indiscutible que esta forma societaria se ha convertido en uno de los estándares más representativos de la economía capitalista, debido al notable impulso de que fuera objeto la economía liberal de la época que contribuyó con su particular filosofía al florecimiento e impulso de la sociedad anónima.

La sociedad anónima, pese a que su regulación no es de reciente creación, no sólo se ha mantenido sino que se ha venido configurando; dado a los elementos característicos

---

<sup>35</sup> Paz Álvarez, *Ob. Cit*; págs. 102-103.

que la conforman y a la sintonía que encuentra con los fenómenos económicos y mercantiles contemporáneos; como la forma asociativa preferida, para la constitución de sociedades que buscan encontrar un medio confiable, seguro, eficaz y elástico para sus transacciones comerciales. Se afirma que es una entidad a tono con la época por que en una sociedad involucrada casi en su totalidad con los procesos económicos, políticos o socioculturales inherentes a la globalización que promueve nuevas formas del capitalismo en general a través de las empresas privadas nacionales y con la reciente incorporación de nuestro país hacia la integración económica bilateral con los Estados Unidos de Norteamérica; la sociedad anónima, se nos presenta como una de las instituciones ad hoc para la formación, constitución e inversión de sociedades transnacionales que pretendan organizarse bajo la forma de la sociedad anónima. Se ha consolidado pues la sociedad anónima, como una de las sociedades mercantiles más representativas de nuestro tiempo, por sus méritos, por su expansión y por su adaptabilidad a las necesidades de aquellos que deseen iniciarse en los negocios mercantiles, y por haberse ganado un escaño entre los más connotados jurisperitos dedicados a la investigación científica doctrinaria del derecho mercantil y ha sido aceptada en las legislaciones de la mayoría de los países tanto del continente americano como en la mayoría de países de Europa de tradición capitalista. Entonces se le puede considerar ya como un clásico, pero que ofrece no agotarse ni quedarse estática, sino evolucionar por su increíble capacidad de adaptación.

### 3.8.2. Forma de constitución simultánea

El sistema de constitución simultánea se caracteriza porque el acto de fundar una sociedad anónima es uno solo: se celebra el contrato con la comparecencia de todos los socios fundadores y se paga el capital en forma total o en los porcentajes establecidos en la ley. Esta forma de constitución es más adecuada, sobre todo por los defectos que se le atribuyen al sucesivo.

Mediante esta forma la sociedad anónima queda organizada en un solo momento, cuando comparecen ante el Notario, todos los socios interesados en fundar la sociedad, acreditan haber pagado el capital sea total o parcialmente y suscriben el contrato de sociedad o escritura social. Luego el testimonio de la escritura social, se inscribe en el Registro Mercantil para obtener su personalidad jurídica. Debemos indicar que el Registro Mercantil no inscribe la sociedad, si la escritura de constitución contiene disposiciones contrarias a la ley y no llena los requisitos legales.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Paz Álvarez, Ob. Cit; pág. 103.

## CAPÍTULO IV

### 4. Proceso de constitución y autorización de una sociedad aseguradora:

Antecedentes:

El concepto de seguro no es algo novedoso, siempre el ser humano ha buscado la protección de sus bienes y su familia. El seguro es una actividad que ayuda a reducir el temor del hombre ante la incertidumbre y la inseguridad que rodea su integridad personal y los riesgos de pérdida de sus bienes.

El origen y la evolución del seguro se ha basado en el desarrollo del comercio debido a que la mayoría de las modalidades del seguro nacieron como mecanismos de protección de las actividades comerciales y conforme la sociedad se desarrollaba, nace la necesidad de proteger los diferentes intereses del ser humano.

La institución del seguro es casi tan antigua como la evolución misma; se encuentran antecedentes en las culturas griega, romana y los aztecas; estos últimos concedían a los ancianos notables, algo semejante a una pensión. El primer contrato de seguro, surgió en 1347 en Génova Italia, mientras que la primera póliza apareció en Pisa en el año de 1385.

En el Imperio Romano ya se habían sentado las bases de la actividad del seguro. Los agremiados de las asociaciones de artesanos y actores tenían beneficios para sus miembros, que bien podrían ser los antecedentes concretos de los seguros de vida, debido a que las viudas de algún miembro recibían una indemnización, con base a un contrato (poliza) y el pago de asociación (prima).

No obstante, es a partir de 1911 cuando se empezó a estudiar a mayor escala y con bases científicas el valor de la vida humana en términos económicos, con el desarrollo de las primeras legislaciones de seguridad social y debido al reconocimiento de que una persona tiene la capacidad productiva de generar valores materiales, que pueden ser monetariamente cuantificables en base a las cualidades de cada individuo.

La demanda de seguros de vida ha venido incrementándose a nivel mundial, por factores cada vez más frecuentes que causan la incertidumbre personal, tales como el terrorismo, la inseguridad ciudadana y el incremento en las catástrofes naturales.

En toda actividad aseguradora existe un principio primordial: que todo riesgo tiene su costo en función de la dimensión de los daños potenciales causados. Por tal razón si una persona está expuesta a riesgos de toda índole que puedan afectar su integridad, al querer transferir esos riesgos a una tercera persona o institución, deberá estar

dispuesta al pago de un valor para su protección, el cual es llamado prima y que se suscribe en un contrato llamado póliza.

Es así que existen empresas aseguradoras de vida especializadas en comprar riesgos de terceros, obligándose a indemnizar o garantizar el pago de rentas ante la actualización de un riesgo, reflejado en un siniestro ocurrido en contra de la integridad de la persona asegurada. Tales empresas se basan en el principio probabilístico de que al asegurar a un gran conglomerado de personas, solamente un porcentaje menor de este conglomerado, sufrirá algún tipo de percance personal.

La regulación normativa sobre la forma de constituir una sociedad aseguradora nace de la responsabilidad del Estado de velar por la seguridad jurídica de este tipo de sociedad anónima.

En este ambiente tan competitivo y con el atractivo crecimiento de la demanda, si una empresa aseguradora de vida en el país desea mantenerse y competir con éxito en el mercado, debe valerse de técnicas administrativas para realizar el estudio de los factores que le influyen externa e internamente, con la finalidad de desplegar un plan que le permita desarrollarse internamente y satisfacer íntegramente los requerimientos de sus clientes.

Para estructurar el procedimiento de Constitución de Aseguradoras, se incluirá los requisitos y procedimientos que deben tomarse en consideración en el trámite y estudio para la constitución de las referidas entidades.

Fundamento legal para la creación de una sociedad aseguradora:

❖ Decreto Número 25-2010 del Congreso de la República, Ley de la Actividad Aseguradora.

❖ Reglamento para la Constitución de Aseguradoras o de Reaseguradoras Nacionales y el Establecimiento de Sucursales de Aseguradoras o de Reaseguradoras Extranjeras, emitido por la Junta Monetaria, conforme anexo a la Resolución JM-87-2010.

#### **4.1. Primera etapa: Presentación de la solicitud y documentación**

##### **SOLICITUD:**

Conforme el Artículo 9 de la Ley de la Actividad Aseguradora y el Artículo 2 del Reglamento para la Constitución de Aseguradoras o de Reaseguradoras Nacionales y el Establecimiento de Sucursales de Aseguradoras o de Reaseguradoras Extranjeras, Resolución JM-87-2010 de Junta Monetaria, la solicitud para constituir una aseguradora

o reaseguradora nacional debe presentarse a la Superintendencia de Bancos, debiendo contener como mínimo la información siguiente:

- a) Datos de identificación personal de los organizadores y/o socios fundadores.  
Para el caso de personas jurídicas deberá indicar, además, los datos de identificación personal del representante legal;
- b) Lugar para recibir notificaciones;
- c) Denominación social y nombre comercial de la aseguradora o de la reaseguradora en formación;
- d) En el caso de aseguradoras, el o los ramos en que desea operar;
- e) Exposición de motivos y fundamento de derecho en que se basa la solicitud;
- f) Petición en términos precisos;
- g) Lugar y fecha de la solicitud;
- h) Firmas de los solicitantes, legalizadas por notario; e,
- i) Listado de los documentos adjuntos a la solicitud.

La solicitud y documentos que se presenten a la Superintendencia de Bancos deberán entregarse en original, adjuntando una fotocopia simple.

### **LOS DOCUMENTOS:**

De conformidad con el Artículo 3 del Reglamento indicado, los interesados deberán de acompañar a la solicitud la documentación siguiente:

a) Estudio de factibilidad económico-financiero. Dicho estudio deberá ser suscrito por una persona con conocimientos y experiencia en materia actuarial, que deberá acreditar a satisfacción de la Superintendencia de Bancos, un economista y un contador público y auditor, ambos colegiados activos, todos con experiencia en la actividad aseguradora.

b) Proyecto de la escritura pública de constitución;

c) De los socios fundadores, organizadores y administradores propuestos:

❖ Para personas individuales:

1.1. Currículum vitae debidamente documentado, en formulario proporcionado por la Superintendencia de Bancos,

1.2. Declaración Jurada de estados patrimoniales y relación de ingresos y egresos, debidamente documentados, en formulario proporcionado por la Superintendencia de Bancos.

1.3. Fotocopia legalizada de la Cédula de Vecindad o del Documento Personal de Identificación, cuando el solicitante sea guatemalteco o del pasaporte en el caso de extranjeros.

1.4. Fotocopia de la constancia del Número de Identificación Tributaria (NIT).

1.5. Constancias de antecedentes penales y de antecedentes policíacos extendidas por las autoridades de Guatemala, con no más de seis (6) meses de antigüedad a la fecha de la solicitud.

1.6. Un mínimo de dos (2) referencias personales, dos (2) bancarias y dos (2) comerciales recientes a la fecha de la solicitud.

1.7. En el caso de extranjeros, certificación extendida por la Dirección General de Migración en la que se acredite su condición migratoria en el país.

❖ Para personas jurídicas mercantiles:



2.1 Fotocopia legalizada por notario, del testimonio de la escritura pública de constitución de la sociedad y de sus modificaciones, si las hubiere. En el caso de personas jurídicas extranjeras, el documento equivalente.

2.2 Fotocopia legalizada por notario, de la patente de comercio de empresa y de sociedad, extendidas por el Registro Mercantil. En el caso de personas jurídicas extranjeras el documento equivalente.

2.3 Un mínimo de dos (2) referencias bancarias y dos (2) comerciales recientes a la fecha de la solicitud.

2.4 Fotocopia legalizada por notario del acta notarial en la que conste la autorización concedida por el órgano competente, para participar como organizadora y/o accionista de la nueva aseguradora o la nueva reaseguradora y el monto de la inversión que se destine para ese objeto.

2.5 Fotocopia legalizada por notario, del nombramiento del representante legal de la sociedad, debidamente inscrito en el Registro Mercantil. En el caso de personas jurídicas extranjeras, fotocopia legalizada por notario, del mandato debidamente inscrito en los registros respectivos, donde conste la autorización para el representante legal de ejercer las funciones y facultades que tendrá en el territorio guatemalteco, concedida por el órgano facultado legalmente de la persona jurídica extranjera.

2.6 Copia del informe de estados financieros auditados por contador público y auditor independiente, que incluya notas a los estados financieros e información complementaria, correspondiente a los dos ejercicios contables anteriores a la fecha de la solicitud.

2.7 Nómina de los miembros del órgano de administración o de dirección, así como el currículum vitae de cada uno de sus integrantes, el cual se presentará en formulario proporcionado por la Superintendencia de Bancos, ver anexo 2 del presente manual.

2.8 Nómina y porcentaje de participación de las personas individuales, propietarias finales de las acciones en una sucesión de personas jurídicas, que posean más del cinco por ciento (5%) del capital pagado de la persona jurídica accionista fundadora de la aseguradora o la reaseguradora en formación. Para efectos del cómputo anterior, se sumarán las acciones del cónyuge e hijos menores de edad.

2.9 Las personas individuales a que se refiere el numeral anterior deberán cumplir con los requisitos establecidos en el numeral 1 del presente inciso.

d) Acta notarial donde conste el consentimiento expreso de la persona individual o jurídica nacional o extranjera de que se trate, para que la Superintendencia de Bancos verifique ante quien corresponda, dentro y fuera del país, la información proporcionada u obtenida, y requiera cualquier información adicional, que le permita asegurar el cumplimiento de los requisitos.

Únicamente se dará trámite a solicitudes de personas jurídicas que tengan más de dos (2) años de operar y que sean solventes económicamente. Si se trata de una persona jurídica originada de una fusión, se computarán como años de operación los de la entidad más antigua.

Conforme el Artículo 6 del reglamento, si de la revisión de la solicitud, documentación e información recibida, se establece que la misma está incompleta, o bien del análisis se determina que es incorrecta, o que es necesario requerir información complementaria, la Superintendencia de Bancos lo hará saber por escrito a los interesados quienes dentro del plazo de los treinta (30) días siguientes a que se le notifique dicha situación, deberán atender el requerimiento. Este plazo, ante solicitud razonada, podrá ser prorrogado por una sola vez, hasta por igual plazo.

Transcurrido este plazo, sin haberse atendido satisfactoriamente el requerimiento, quedará sin efecto la solicitud presentada y, sin previa notificación, la Superintendencia de Bancos archivará el expediente.

#### **4.2. Segunda etapa: Publicación de la solicitud**

Conforme al artículo 8 del reglamento, si la solicitud, información y documentación satisfacen los requisitos legales y reglamentarios, la Superintendencia de Bancos, a costa de los interesados, ordenará la publicación por tres (3) veces en el lapso de quince (15) días en el diario oficial y en otro medio de divulgación masiva existente en

el país, incluyendo los nombres de los organizadores y futuros accionistas, a fin de que quien se considere afectado pueda hacer objeciones ante la autoridad competente dentro de un plazo de treinta (30) días, contado a partir de la fecha de la última publicación.

Los interesados proporcionarán a la Superintendencia de Bancos, dentro de un plazo de cinco (5) días contado a partir de la fecha de la última publicación, los ejemplares del diario donde se incluya cada una de las publicaciones efectuadas y la evidencia de las realizadas en el otro medio de divulgación, conforme lo indicado en el párrafo anterior.

El trámite de la solicitud quedará en suspenso en tanto no esté solucionada cualquier objeción que se haya presentado a la misma.

#### **4.3. Tercera etapa: Dictamen de la Superintendencia de Bancos y autorización de la Junta Monetaria**

Luego de finalizada satisfactoriamente la etapa anterior, la Superintendencia de Bancos procederá a realizar el dictamen correspondiente asegurándose mediante las investigaciones que estime convenientes, sobre el cumplimiento de los requisitos siguientes (Artículo 8 de la Ley de la Actividad Aseguradora):

- a) Que el estudio de factibilidad presentado sea amplio y suficiente para fundamentar el establecimiento, operaciones y negocios de la entidad cuya autorización se solicita, estudio que incluirá sus planes estratégicos;
- b) Que el origen y monto del capital, las bases de financiación, la organización y administración, garanticen razonablemente los riesgos que el público les confiere;
- c) Que la solvencia económica, seriedad, honorabilidad y responsabilidad de los socios fundadores, aseguren un adecuado respaldo financiero y de prestigio para la entidad;
- d) Que la solvencia económica, seriedad, honorabilidad, responsabilidad, así como los conocimientos y experiencia en la actividad aseguradora o reaseguradora de los organizadores, los miembros del consejo de administración y los administradores propuestos, aseguren una adecuada gestión de la entidad. Se exceptúa el caso de organizadores de sucursales de aseguradoras o reaseguradoras del exterior, a las que la Superintendencia de Bancos hará las investigaciones que considere pertinentes;
- e) Que las afiliaciones, asociaciones y estructuras corporativas, a su juicio, no expongan a la futura entidad a riesgos significativos u obstaculicen una supervisión efectiva de sus actividades y operaciones por parte de la Superintendencia de Bancos;

- f) Que el contenido del proyecto de escritura social se encuentre ajustado a la legislación de la República de Guatemala; y,
- g) Que se ha cumplido con los demás trámites, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa aplicable.

En relación con el monto mínimo de capital pagado inicial de las aseguradoras o de las reaseguradoras nacionales, según el artículo 9 del referido Reglamento, deberá ser cubierto en moneda nacional o en moneda extranjera; en este último caso, por su equivalente en quetzales y depositarse en un banco del sistema financiero nacional a la orden de la nueva entidad. La entidad en formación deberá acreditar el origen y propiedad de dicho capital ante la Superintendencia de Bancos con base en la información financiera presentada.

De conformidad con el artículo 17 de la Ley de la Actividad Aseguradora, el monto mínimo de capital pagado inicial de las aseguradoras que se constituyan será de acuerdo con los montos siguientes:

<b>Actividad</b>	<b>Monto en quetzales:</b>
Seguros de vida o de personas	5,000,000.00
Seguros de daños	8,000,000.00
Seguro de caución	3,000,000.00
Todos los ramos de seguros	13,000,000.00
Exclusivamente reaseguro	26,000,000.00

La Ley faculta a la Superintendencia de Bancos, a que pueda revisar anualmente con base en el mecanismo que apruebe la Junta Monetaria.

Realizados los análisis y verificaciones pertinentes, la Superintendencia de Bancos someterá a consideración de la Junta Monetaria el dictamen correspondiente. El plazo para la presentación del dictamen no deberá exceder de noventa (90) días después de recibida satisfactoriamente la información y documentación correspondiente.

La Junta Monetaria conocerá dicho dictamen en un plazo máximo de treinta (30) días contado a partir de la fecha de su recepción y otorgará o denegará la autorización para la constitución de la aseguradora o reaseguradora nacional, devolviendo el expediente a la Superintendencia de Bancos para que continúe con el trámite correspondiente.

Es importante indicar que si la resolución de autorización de la Junta Monetaria es favorable, pero condicionada a determinados requisitos y plazos, la Superintendencia de Bancos velará porque se cumplan los mismos, para que continúe el trámite respectivo. En el caso de que no se cumpliera con los requisitos y plazos señalados en la resolución de autorización, ésta quedará sin efecto.

#### 4.4. Cuarta etapa: Constitución de la aseguradora o reaseguradora e inscripción en el Registro Mercantil

Una vez obtenida la autorización de constitución otorgada por la Junta Monetaria, deberá observarse lo siguiente:

La autorización permite a los interesados realizar las gestiones ante un banco del sistema financiero nacional para la apertura de una cuenta de depósito en donde se depositará el capital mínimo inicial de la entidad en formación.

Los interesados, con la certificación de la resolución de la Junta Monetaria relativa a la autorización y los comprobantes del depósito antes mencionado, procederán a formalizar la constitución de la sociedad.

El testimonio de la escritura constitutiva, junto a la certificación de la resolución de la Junta Monetaria, relacionada con la autorización, se presentará al Registro Mercantil, quien con base en tales documentos procederá a efectuar la inscripción conforme a la ley. (Artículos 7 de la Ley de la Actividad Aseguradora y 334 del Código de Comercio de Guatemala).

Los interesados deberán presentar a la Superintendencia de Bancos fotocopia legalizada de la escritura de constitución de la entidad debidamente inscrita en el

Registro Mercantil. Dicha escritura deberá corresponder a la minuta que conoció la Junta Monetaria para la autorización de constitución.

#### **4.5. Quinta etapa: Aviso de inicio de operaciones**

El Artículo 13 del mencionado reglamento establece que cuando la aseguradora o reaseguradora esté en condiciones de iniciar operaciones, lo comunicará a la Superintendencia de Bancos como mínimo con un (1) mes de anticipación a la fecha prevista, la cual deberá estar comprendida dentro de los seis (6) meses de plazo que indica el Artículo 10 de la Ley de la Actividad Aseguradora.

En caso la entidad solicite ampliar el plazo indicado, deberá presentar a la Superintendencia de Bancos, por escrito, con un (1) mes de anticipación al vencimiento del mismo, los motivos por los cuales no iniciará operaciones. La Superintendencia de Bancos podrá autorizar la prórroga del plazo por una sola vez hasta por igual plazo.

Previo al inicio de operaciones la Superintendencia de Bancos verificará el cumplimiento de los aspectos siguientes:

- a) Que con respecto a los miembros del consejo de administración, gerentes generales o quienes hagan sus veces, se observe estrictamente lo dispuesto en los Artículos 14, 21, 25 y 26 de la Ley de la Actividad Aseguradora.

- b) Que se encuentre depositado en un banco del sistema financiero nacional, a la orden de la nueva entidad, el capital pagado a que se refiere el Artículo 17 de la Ley de la Actividad Aseguradora.
- c) Que el local y demás aspectos físicos reúnan las condiciones adecuadas para la realización de sus actividades.
- d) Que los procedimientos de control interno, manuales de puestos y políticas administrativas de evaluación y control de riesgos, sean adecuados y aplicables desde el momento de iniciar operaciones, y que se encuentren aprobados por el consejo de administración.
- e) Que se encuentre aprobado por parte de la Superintendencia de Bancos el sistema contable a utilizar.
- f) Que se hayan cubierto los gastos de organización con recursos adicionales al capital pagado mínimo inicial que dispone la ley y la reglamentación correspondiente.
- g) Que se encuentren formalizados los contratos de servicios, arrendamientos, y pólizas de seguro necesarios.
- h) Que se haya presentado el balance general inicial con sus integraciones

- i) Que se haya informado a la Superintendencia de Bancos los horarios de operaciones y servicios con el público.
- j) Que se encuentren autorizados, habilitados y registrados los libros de actas correspondientes.
- k) Que se encuentren autorizados y habilitados los libros de contabilidad respectivos.
- l) Que se cuente con el reglamento interior de trabajo, debidamente aprobado por la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- m) Que se presente constancia de inscripción en el Registro de Patronos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- n) Que tenga registrados en la Superintendencia de Bancos sus planes de seguro y bases técnicas, así como sus contratos de reaseguro.
- o) Que se haya cumplido con los demás requisitos legales y reglamentarios correspondientes.

Con base en el Artículo 7 del Reglamento respectivo, cualquier cambio que los interesados deseen hacer durante el tiempo en que la solicitud esté en trámite o previo

al inicio de operaciones deberá informarse a la Superintendencia de Bancos cumpliendo con los mismos requisitos de la solicitud original, en lo que sea aplicable.

#### **4.6. Sexta etapa: Autorización de inicio de operaciones**

La Superintendencia de Bancos, después de comprobar el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios correspondientes, autorizará el inicio de operaciones.

La falta de inicio de operaciones dentro del plazo establecido hará caducar automáticamente la autorización otorgada, debiendo la Superintendencia de Bancos oficiar lo pertinente al Registro Mercantil, para que se cancele la inscripción correspondiente e informar a la Junta Monetaria.



## CAPÍTULO V

### ⊗ **Análisis comparativo sobre el proceso de constitución de una sociedad aseguradora con el Decreto Ley Número 473 y el Decreto 25-2010 del Congreso de la República, Ley de la Actividad Aseguradora**

#### ❖ **Primera etapa: Presentación de la solicitud y documentación**

En la primera etapa, tanto en la legislación anterior como la actual, se regula lo referente a la presentación de la solicitud estableciendo el o los ramos que deseen operar y la entrega de documentación para requerir la constitución de una sociedad aseguradora.

En las diferencias se puede inferir que en la actual legislación se da mayor seguridad jurídica, en cuanto a la presentación de documentos que se establece para las personas individuales, incluyendo mayor documentación, dado que antes solo era necesario presentar el currículum vitae estableciendo la vecindad y residencia, constancia de abono y arraigo. No como en la legislación actual, en la cual se requiere presentar una Declaración Jurada de estados patrimoniales y relación de ingresos y egresos, debidamente documentados, así como también, fotocopia legalizada de la Cédula de Vecindad o del Documento Personal de Identificación, cuando el solicitante sea guatemalteco o del pasaporte en el caso de extranjeros, constancias de antecedentes penales y de antecedentes policíacos extendidas por las autoridades de Guatemala un

mínimo de dos (2) referencias personales, dos (2) bancarias y dos (2) comerciales recientes a la fecha de la solicitud.

Asimismo no se indica que pasaría si en la revisión de la solicitud, documentación e información recibida, se establece que la misma está incompleta, o bien del análisis se determina que es incorrecta, como en la actual legislación. La cual establece que se tiene un plazo de 30 días para subsanarla.

También se puede observar que en la anterior legislación se le denominaba constitución de una “empresa aseguradora”, no como en la actual legislación, en la cual se establece la denominación correcta “sociedad aseguradora”. Pudiéndose establecer la diferencia sustancial del mismo dado que la empresa es el conjunto de bienes intangibles y tangibles los cuales configuran un conjunto de elementos que permiten desarrollar una actividad comercial. Una empresa puede ser parte de una sociedad pero también puede pertenecer a una sola persona (Empresa Unipersonal).

#### ❖ Segunda etapa: Publicación de la solicitud

En la segunda etapa, tanto en la legislación anterior como la actual, se regula lo referente a la orden dada por la Superintendencia de Bancos de publicar por tres (3) veces en el lapso de quince (15) días en el diario oficial y en otro medio de divulgación masiva existente en el país la, incluyendo los nombres de los organizadores y futuros accionistas.

En las diferencias se puede establecer en la segunda etapa es que en la legislación actual se establece que el fin de las publicaciones es que quien se considere afectado pueda hacer objeciones ante la autoridad competente dentro de un plazo de treinta (30) días, contado a partir de la fecha de la última publicación, lo cual no está regulado en la anterior legislación, no se encuentra el plazo como tampoco se encuentra contemplado que la persona que se considere interesada puede presentar su oposición a la autorización para la constitución de una sociedad aseguradora.

Asimismo no se establece la obligación de proporcionar a la Superintendencia de Bancos, dentro de un plazo de cinco (5) días, los ejemplares del diario. Lo cual da mayor seguridad jurídica para comprobar si efectivamente si se publicaron los edictos en el diario oficial y en el de mayor circulación.

❖ Tercera etapa: Dictamen de la Superintendencia de Bancos y autorización de la Junta Monetaria

En la tercera etapa, tanto en la legislación anterior como la actual, se regula lo referente al dictamen que realiza la Superintendencia de Bancos en la cual se asegura mediante investigaciones, sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para la autorización de la constitución de una sociedad aseguradora.

Asimismo se establece una diferencia sustancial en cuanto al monto mínimo de capital pagado inicial de las aseguradoras que se constituyan los cuales eran:

<b>Actividad</b>	<b>Monto:</b>
Seguros de vida y afines	Q. 3,000, 000.00
Seguros de daños	Q. 3,000, 000.00
Otros seguros	Q. 2,000, 000.00

En la actualidad los montos para constituir una sociedad aseguradora son:

<b>Actividad</b>	<b>Monto:</b>
Seguros de vida o de personas	Q. 5,000, 000.00
Seguros de daños	Q. 8,000, 000.00
Seguro de caución	Q. 3. 000, 000.00
Todos los ramos de seguros	Q. 13,000, 000.00
Exclusivamente reaseguro	Q. 26,000, 000.00

Los montos del capital pagado mínimo aumentaron, en la actual legislación, el capital pagado mínimo se debe entender que es la garantía frente a los asegurados, es la que asume el papel más destacado, pudiéndose sostenerse que el capital que sirve de instrumento de garantía que compensa a los asegurados, frente a la sociedad aseguradora, la cual su finalidad es la exoneración de responsabilidad que se originan por los contratos de seguros que suscriban.

Se sostiene entonces que la importancia del capital social estriba en su aspecto funcional; es decir en la finalidad o actividad que cumple, no solo entre sus socios sino que así también ante terceros. El connotado autor Ricardo Augusto Nissen expresa a su criterio que el capital social cumple tres funciones principales en la sociedad anónima:

- ❖ De productividad, fusión de contenido típicamente económico en virtud del cual el capital sirve como fondo patrimonial empleado para la obtención de un beneficio, a través del ejercicio de una determinada actividad empresarial.
- ❖ De determinación de la posición del socio en la entidad, pues mediante el capital social se mide matemáticamente la participación y eventualmente la responsabilidad de los socios en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.
- ❖ De garantía frente a los acreedores sociales

También se puede establecer la diferencia sustancial dentro del proceso de constitución de una sociedad asegurada en la cual la actual legislación establece que realizados los análisis y verificaciones pertinentes, la Superintendencia de Bancos someterá a consideración de la Junta Monetaria el dictamen correspondiente. El plazo para la presentación del dictamen no deberá exceder de noventa (90) días después de recibida satisfactoriamente la información y documentación correspondiente. Disposición totalmente contraria a la anterior legislación dado que se establecía que la Superintendencia de Bancos procedía a hacer el estudio de la solicitud y realizar el dictamen para elevarlo al Ministerio de Economía, para que dicho Ministerio dictara resolución de autorización para la constitución de una sociedad aseguradora, la cual en la actualidad es atribución de la Junta Monetaria.

Igualmente se puede diferenciar que en la anterior legislación el Ministerio de Economía conocía el expediente, realizaba un dictamen, y emitía una resolución, la cual posteriormente se les notificaba a los interesados. No como en la actual legislación en la cual La Junta Monetaria conoce dicho dictamen en un plazo de treinta (30) días contado y otorgará o denegará la autorización para la constitución de la aseguradora o reaseguradora nacional, devolviendo el expediente a la Superintendencia de Bancos para que continúe con el trámite correspondiente.

- ❖ Cuarta etapa: Constitución de la aseguradora o reaseguradora e inscripción en el Registro Mercantil

En la cuarta etapa, tanto en la legislación anterior como la actual, se regula lo referente a la inscripción para la autorización de la constitución de una sociedad aseguradora.

La diferencia se encuentra en que en la anterior legislación la autorización era otorgada por el Ministerio de Economía en la cual cuando la Superintendencia de Bancos elevaba el expediente a dicho Ministerio, este emitía un acuerdo Gubernativo que aprobaba los estatutos y reconocía la personalidad jurídica, y en la actual legislación la autorización de constitución es obtenida por Junta Monetaria

Asimismo se establecía en la anterior legislación que con base al acuerdo, la superintendencia ordenaría la inscripción de la “empresa aseguradora” en el “Registro de Empresas de Seguro”. Y en la actual legislación la autorización de la Junta Monetaria se presentará al Registro Mercantil, para que se efectuó la inscripción conforme a la Ley.

#### ❖ Quinta etapa: Aviso de inicio de operaciones

En la quinta etapa, tanto en la legislación anterior como la actual, se regula lo referente al aviso de inicio de operaciones que se debe de dar a la Superintendencia de Bancos. Cuando la aseguradora ya esté en condiciones de iniciar operaciones.

La diferencia que se puede inferir es en el plazo que se estableció en la nueva legislación dado que se regula que se debe comunicar a la Superintendencia de Bancos como mínimo con un (1) mes de anticipación a la fecha prevista, la cual deberá estar comprendida dentro de los seis (6) meses de plazo que indica el Artículo 10 de la Ley de la Actividad Aseguradora. En el cual la anterior legislación no establece plazo, solo la obligación de comunicar que ya están en condiciones de iniciar sus operaciones.

❖ Sexta etapa: Autorización de inicio de operaciones

En la sexta etapa, tanto en la legislación anterior como la actual, se regula lo referente a que La Superintendencia de Bancos, después de comprobar el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios correspondientes, autorizará el inicio de operaciones.

La diferencia que se observa es que en la actual legislación la falta de inicio de operaciones dentro del plazo establecido hará caducar automáticamente la autorización otorgada, debiendo la Superintendencia de Bancos oficiar lo pertinente al Registro Mercantil, para que se cancele la inscripción correspondiente e informar a la Junta Monetaria, lo cual no estaba contemplado en la anterior legislación.

## 5.1. Aspectos positivos y negativos en la constitución de una Aseguradora

Entre los aspectos positivos que se dan en la actual legislación se encuentran:

1. En la actual legislación se da mayor seguridad jurídica, en cuanto a la presentación de documentos que deben entregar una persona individual para que se le autorice la constitución de una sociedad aseguradora.
2. Se amplía la solución de problemas si en dado caso en la revisión de la solicitud, documentación e información recibida, se establece que la misma está incompleta, o bien del análisis se determina que es incorrecta.
3. Se corrige anterior denominación de “empresa aseguradora” a “sociedad aseguradora” dándole mayor certeza jurídica. No confundiendo a las personas que quieren constituir una sociedad aseguradora.
4. Se establece un plazo para que las personas se puedan oponer a la constitución de una sociedad aseguradora, cuando se consideren interesadas.
5. Se regula la obligación de proporcionar a la Superintendencia de Bancos, dentro de un plazo de cinco (5) días, los ejemplares del diario. Lo cual da mayor seguridad jurídica para comprobar que efectivamente sí se publicaron los edictos en el diario oficial y en el de mayor circulación.

6. Se aumenta los montos del capital mínimo pagado, por lo cual se le dio mayor garantía a los asegurados en el cumplimiento de obligaciones por los contratos de seguros que suscribió la sociedad aseguradora.
7. Se le dan nuevas atribuciones a la Junta Monetaria, en cuanto a la autorización dándole mayor protección o certeza jurídica a los asegurados para establecer si llenan o no los requisitos necesarios para operar dentro del mercado Guatemalteco.
8. la legislación da mayor seguridad jurídica cuando establece que la falta de inicio de operaciones dentro del plazo establecido hará caducar automáticamente la autorización otorgada, debiendo la Superintendencia de Bancos oficial: lo pertinente al Registro Mercantil, para que se cancele la inscripción correspondiente e informar a la Junta Monetaria, lo cual no estaba contemplado en la anterior legislación.
9. Con la implementación de la actual legislación, referente a la autorización para operar de las sociedades aseguradoras provenientes del extranjero, se observa una ventaja, es que estos entran a competir con los seguros nacionales y a la vez el usuario puede mejorar sus productos, Actualmente existen muchos aspectos que las aseguradoras no cubren por lo que con la operación de estas compañías aseguradoras por competencia pueden abarcarse más beneficios para los asegurados.

Entre los aspectos negativos podemos encontrar:

- ❖ No se encuentra regulada la exención del impuesto de papel sellado y timbre, que se le daba a las personas aseguradas en el ramo de vida, en los contratos y operaciones de seguros que realizaban con empresas aseguradoras.
- ❖ El capital para la constitución de una sociedad aseguradora del ramo de vida debería ser mayor al establecido en la actual legislación, por su alta demanda en el mercado de seguros en Guatemala, asumiendo riesgos de terceros
- ❖ El capital para constitución de una sociedad aseguradora debería ser por tipo de seguro y no por ramo, por el riesgo que corre la misma, dado que las aseguradoras deberían estar conformadas solo con seguros generales o solo seguros de vida, no clasificados.



## CONCLUSIONES

1. El capital pagado mínimo para la constitución de una sociedad aseguradora de vida, regulado en la Ley de la Actividad Aseguradora actualmente es insuficiente para la constitución de la sociedad aseguradora, por las exigencias actuales en la cantidad de personas aseguradas, por lo cual no cumple actualmente con la función de garantía que le está encomendada.
2. Los plazos para la autorización y la revisión de la documentación de la constitución de una sucursal de una sociedad aseguradora extranjera y una sociedad aseguradora nacional, son los mismos. Lo que no proporciona bases razonables fidedignas sobre la procedencia del capital mínimo e información sobre la honorabilidad de las personas que integran la sociedad aseguradora extranjera.
3. No se encuentra regulada la exención del impuesto de papel sellado y timbre que se le daba a las personas aseguradas en el ramo de vida, en los contratos y operaciones de seguros que realizaban con empresas aseguradoras, dándoles así un beneficio extra a los asegurados.



4. Con la legislación vigente, se les da autorización a las sociedades aseguradoras extranjeras para abrir una sucursal para operar en el país, observándose una desventaja para las sociedades aseguradoras nacionales, dado que éstas entran a competir con las mismas, dándoles ventaja económica a las sociedades extranjeras.
  
5. El plazo que se otorga para oponerse a la constitución de una sociedad aseguradora, cuando se consideren interesadas, es demasiado reducido dado que el mismo, es de 30 días, contado a partir de la fecha de la última publicación, dejando así desprotegidos a los posibles interesados cuando los mismos se encuentran en el extranjero.



## RECOMENDACIONES

1. Que la Superintendencia de Bancos y el Registro Mercantil, efectúe los estudios técnicos y jurídicos necesarios a través de los cuales, realicen una evaluación profunda del contexto económico nacional, a efecto de que se diagnostique y defina cuál debería ser en la actualidad el monto del capital pagado mínimo para la constitución de la sociedad aseguradora de vida.
2. La Superintendencia de Bancos debe de modificar la legislación vigente, en cuanto a establecer diferentes plazos y procedimientos para la autorización de una sucursal de una sociedad aseguradora extranjera, respecto a la constitución de una sociedad aseguradora nacional, implementando una revisión más amplia que la utilizada para la autorización de una sociedad aseguradora nacional, debido a que la información y documentación proporcionada por la sociedad aseguradora extranjera, son más difíciles de verificar su veracidad y confiabilidad.
3. Es necesario que la Superintendencia de Bancos, regule la exención del impuesto de papel sellado y timbre a las personas aseguradas en el ramo de vida en los contratos y operaciones de seguros que realizan con empresas aseguradoras, dándoles así un beneficio extra a los asegurados.

4. La Superintendencia de Bancos, debe implementar mayor seguridad jurídica a los beneficiarios de los seguros, cuando se traten de sucursales de sociedades aseguradoras extranjeras para operar en el país, dado que éstas solo responden por el capital mínimo establecido para la constitución de una sociedad aseguradora, y no por el total del capital pagado en el extranjero.
  
5. El Estado de Guatemala, a través de sus instituciones y dependencias encargadas debe asumir la obligación constitucional de garantizar los derechos de las sociedades extranjeras, estableciendo un plazo más amplio para oponerse a la constitución de una sociedad aseguradora, dando así intervención de forma inmediata para prevenir resultados negativos.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALECRIM, Octacilio. **Naturaleza jurídica del contrato de seguro de vida**. Disponible URL <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/12/dtr/dtr2.pdf>
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Primera Edición. Editorial Estudiantil Fénix, Guatemala, Guatemala, 2006, 741 páginas.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Editorial Heliasta S.R.L, Doceava Edición, VI Tomos, Buenos Aires, 1979.
- CASTELO MATRÁN, Julio y José María Pérez Escacho. **Diccionario básico de seguros**. Colección Temas de Seguros, Editorial Mapfre S.A. – Madrid
- GARCÍA CORTEZ, Orlando H. **Elementos y Terminología del Seguro**. Curso Básico, Instituto Superior en Seguros.
- GONZÁLEZ VARELA, Liliana. **Contrato de seguro y su perfeccionamiento**. Trabajo presentado para el III Premio de Investigación sobre Seguros y Fianzas, 1996 Disponible en URL:<http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios/1996/1996%201er.%20lugar.pdf>
- GUTIÉRREZ, Alviz y Armario Faustino. **Diccionario de derecho romano**. Cuarta Edición, Editorial Reus, Madrid, 1995, 719 páginas.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. Segunda Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1999, 475 páginas.
- PALACIOS GOMERO, Hugo E. **Introducción al cálculo actuarial**. Editorial Mapfre, Madrid, 2000.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1986.
- STIGLITZ, Rubén. **Derecho de seguros**. Tomo I, Abeledo-Perrot ediciones, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- STIGLITZ, Rubén. **Derecho de seguros**. Tomo II, Abeledo-Perrot ediciones, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- TORRELIO AGUILERA, Mauricio. **Contrato de seguro**. SANTA CRUZ, BOLIVIA 17 DE AGOSTO DE 2007 disponible en URL: <http://www.monografias.com/trabajos55/contratos-de-seguros-bolivianos/contratos-de-seguros-bolivianos2.shtml>



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo III, Sexta Edición, Editorial Universitaria, Guatemala, Guatemala, 2004.

**Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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

**Proyecto de Ley de la Actividad Aseguradora.** Congreso de la República de Guatemala, 2006 a la actualidad.

**Decreto Ley Número 473.** del Jefe de Gobierno de la República Enrique Peralta Azurdía.

**Ley de la Actividad Aseguradora.** Decreto 25-2010 del Congreso de la República de Guatemala.

**Disposiciones Reglamentarias de la Superintendencia de Bancos.**