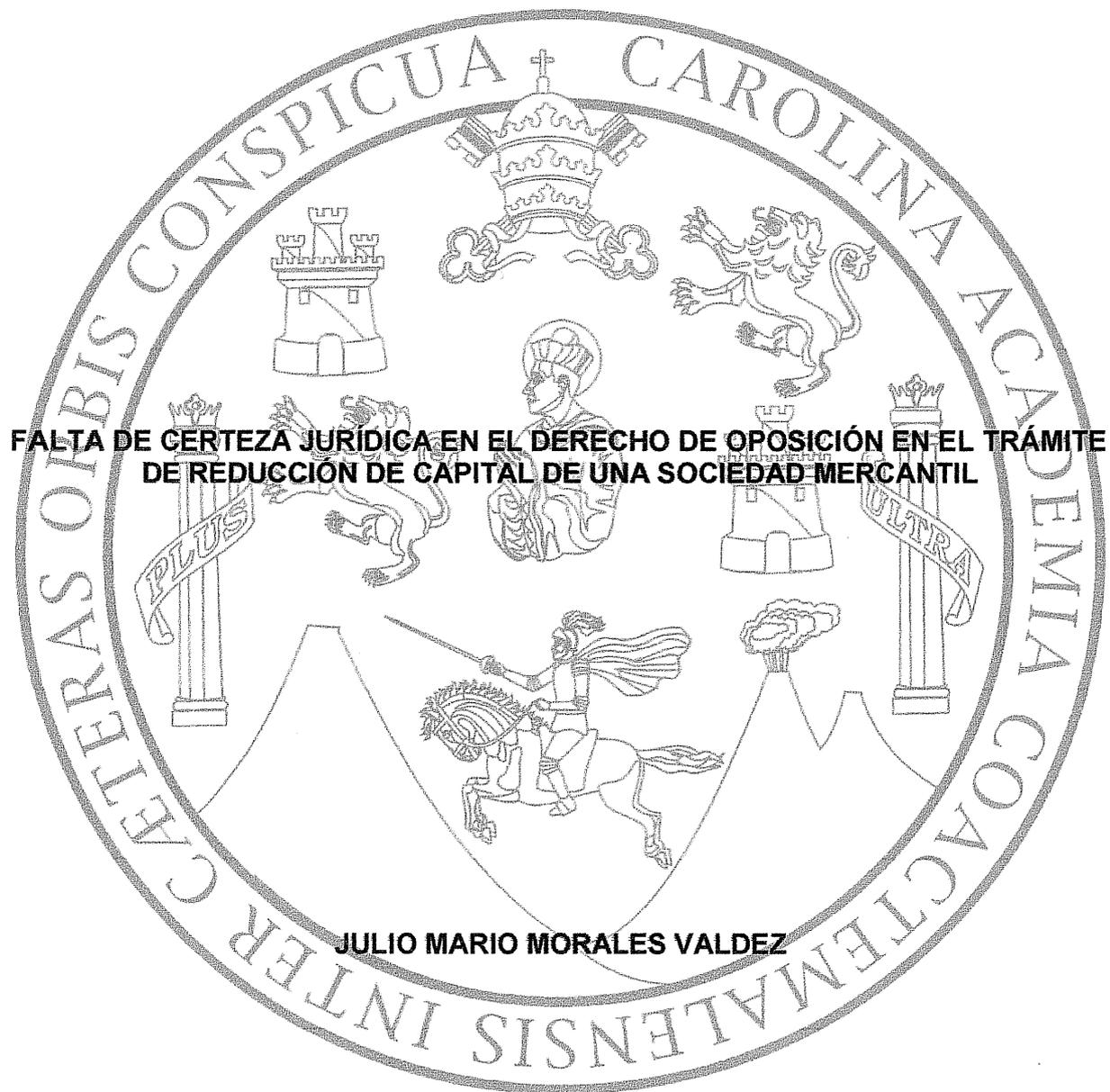


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



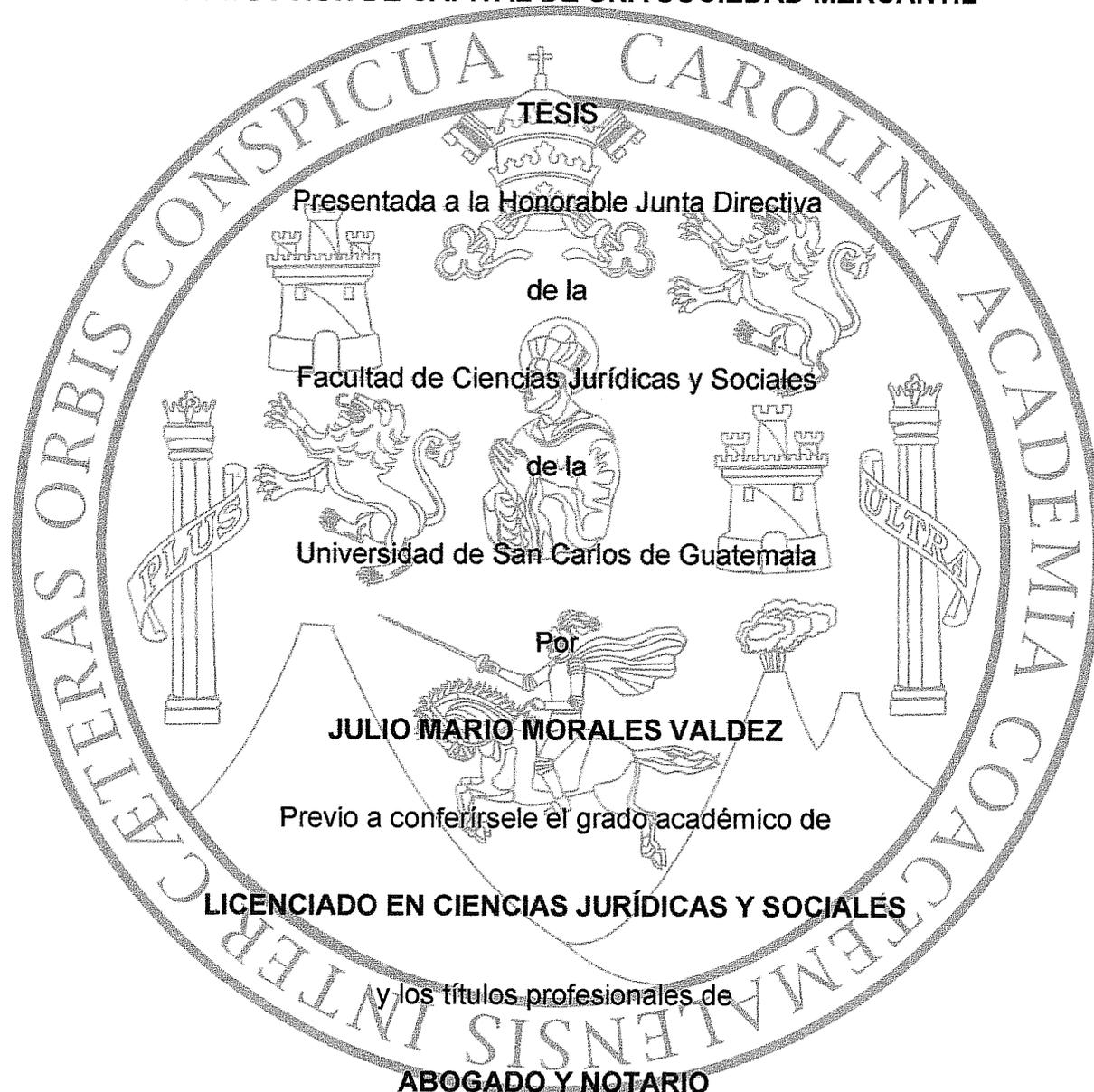
**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL DERECHO DE OPOSICIÓN EN EL TRÁMITE  
DE REDUCCIÓN DE CAPITAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL**

**JULIO MARIO MORALES VALDEZ**

Guatemala, noviembre 2012

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

**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL DERECHO DE OPOSICIÓN EN EL TRÁMITE  
DE REDUCCIÓN DE CAPITAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL**



Guatemala, noviembre 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 Elizardi
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:	Licda.	Rosa María Ramírez Soto
Vocal:	Lic.	Héctor René Granados Figueroa
Secretario:	Lic.	Jorge Mario Yupe Cárcamo

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Edwin Leonel Bautista Morales
Vocal:	Lic.	Carlos Alberto Velásquez Polanco
Secretario:	Lic.	Marco Tulio Pacheco Galicia

**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado Luis Felipe Lepe Monterroso

BUFETE PROFESIONAL

5ta. Avenida 5-20, zona 2, Guatemala. Teléfono: 2232-3083



Guatemala, 5 de septiembre de 2011

Licenciado  
Carlos Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que procediendo de conformidad con el nombramiento de fecha 20 de abril de dos mil diez, en mi calidad de Asesor de Tesis del Bachiller Julio Mario Morales Valdez, he procedido a asesorar metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: "**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL DERECHO DE OPOSICIÓN EN EL TRÁMITE DE REDUCCIÓN DE CAPITAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL**". Tema de actualidad tanto para los abogados en cualquiera de las esferas en que se encuentren ejerciendo su profesión como para los estudiosos del derecho, y para el efecto de extender el dictamen favorable respectivo detallo lo siguiente:

- a. El contenido científico y técnico de la tesis se connota con la debida utilización de las doctrinas y teorías de actualidad con respecto al derecho mercantil y más específicamente en lo relativo a las sociedades mercantiles.
- b. La metodología y técnicas de investigación utilizadas encuadran con las enumeradas en su plan de investigación, pues se emplearon las técnicas de recopilación de información correctas, como se desprende de la bibliografía utilizada; la metodología que el sustentante empleó en el desarrollo de la investigación es ajustada a la redacción que se utiliza, pues de forma genérica se puede deducir de la tesis, que la misma presenta una estructura analítica y deductiva, pues aborda el tema de las sociedades mercantiles como punto de partida para la descomposición de sus elementos y estudio analítico de cada uno de ellos, para lo cual hace uso de la deducción, obteniendo las conclusiones precisas sobre sus caracteres esenciales, y una vez obtenidos, son aplicados sintéticamente a la estructura del derecho guatemalteco.



## Licenciado Luis Felipe Lepe Monterroso

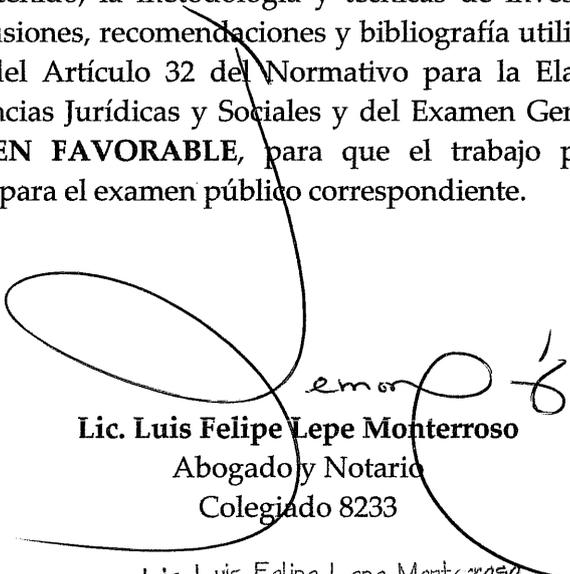
BUFETE PROFESIONAL

5ta. Avenida 5-20, zona 2, Guatemala. Teléfono: 2232-3083

- c. La redacción es concisa y se adecúa con los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis y al nivel académico que corresponde, pues en la mayoría del trabajo de investigación se puede apreciar el uso constante de síntesis del contenido utilizado, el cual ha sido elaborado de manera muy adecuada y con la terminología correcta.
- d. Las conclusiones son acordes a lo expresado en el cuerpo capítular de la investigación, las cuales son precisas en señalar las falencias de la legislación actual en torno al trámite de reducción de capital de una sociedad mercantil; de dicha cuenta, las recomendaciones proponen de forma pertinente las acciones que se deben de tomar a efecto de brindar una solución adecuada a la problemática expuesta en torno a la legislación.
- e. La bibliografía que se utiliza es la que corresponde para el tipo de investigación realizada, pues contiene la información que conduce directamente a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis asesorada.

En virtud del estudio de la investigación realizada por el estudiante sustentante de la tesis, manifiesto que contiene aportes científicos y técnicos al desarrollo del trámite de reducción de capital de una sociedad mercantil.

De modo que por encontrarse el trabajo de tesis asesorado científica y técnicamente expuesto en su contenido, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el trabajo presentado pueda ser utilizado como base para el examen público correspondiente.

  
**Lic. Luis Felipe Lepe Monterroso**  
Abogado y Notario  
Colegiado 8233

Lic. Luis Felipe Lepe Monterroso  
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

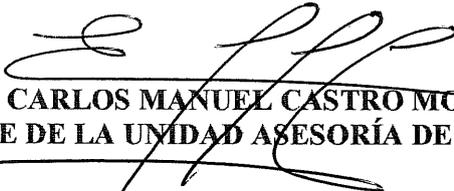
Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, siete de septiembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ERICK GUSTAVO SANTIAGO DE LEÓN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JULIO MARIO MORALES VALDEZ**, Intitulado: **"FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL DERECHO DE OPOSICIÓN EN EL TRÁMITE DE REDUCCIÓN DE CAPITAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL"**.

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".

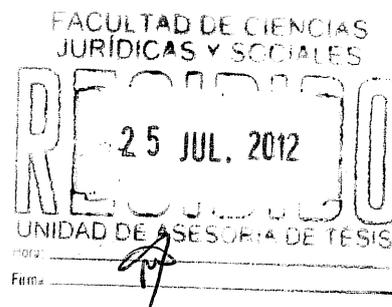
  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/jrvch.

Guatemala, 20 de marzo de 2012

Licenciado  
**LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho



Respetable Licenciado Guzmán Morales:

Como Revisor de Tesis del Bachiller **JULIO MARIO MORALES VALDEZ**, en la elaboración del trabajo titulado: **"FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL DERECHO DE OPOSICIÓN EN EL TRÁMITE DE REDUCCIÓN DE CAPITAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL"** me permito manifestarle que dicho trabajo contiene:

- a) Desarrolla a lo largo del trabajo de investigación, una exhaustiva explicación sobre los antecedentes del Derecho Societario y la importancia que ésta tiene en Guatemala, especialmente en las modificaciones al pacto social, haciendo referencia a las características de cada una de ellas. Asimismo, como parte del desarrollo de la investigación se realiza un análisis específico a cada una de las modificaciones establecidas en el Código de Comercio y en especial los distintos procedimientos registrales para su inscripción en el Registro Mercantil General de la República.
- b) El estudiante **JULIO MARIO MORALES VALDEZ** para la realización del trabajo utilizó el método científico y el método histórico, mismos que le facilitaron la producción de conocimientos y criterios válidos para llegar a las conclusiones y a la propuesta de la necesidad que existe en Guatemala de poder garantizar el derecho de defensa, pues al no señalarse claramente en la ley el número de avisos del acuerdo de reducción, crea un vacío legal ya que la oposición se sujeta al criterio registral que en su momento señale el Registro Mercantil y no a una norma expresa, por consiguiente no existe certeza jurídica en el trámite de reducción de una sociedad mercantil.
- c) Como Revisor estudié y analicé el contenido del tema propuesto por él, el cual reúne los requisitos de actualidad no sólo en el aspecto académico sino

en el aspecto normativo de la legislación guatemalteca vigente, por cuanto en el desarrollo del trabajo trata adecuadamente la necesidad de regular el trámite de la reducción de capital en Guatemala en cuanto al número de publicaciones que debe realizarse del acuerdo de reducción de capital. En dicho análisis pude comprobar la redacción y uso técnico de las normas gramaticales pertinentes a un trabajo de Tesis *Ad Gradum*.

- d) Las conclusiones son válidas, firmes y permiten dar paso a las recomendaciones que de suyo son totalmente factibles de aplicar en Guatemala.
- e) La bibliografía es extensa, científica, contiene obras mayores y menores de acuerdo a la clasificación bibliotecológica vigente y es novedosa en relación a contenidos y autores.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada. Su empeño y disponibilidad a acatar razonablemente mi asesoría le permitió concluir su trabajo exitosamente.

La tesis en cuestión, cumple con los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que, el mismo, le permita continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,



Dr. Erick Gustavo Santiago de León  
Colegiado 4843

*Lic. Erick Gustavo Santiago de León*  
*Abogado y Notario*

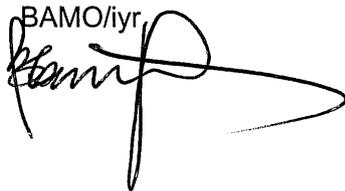


FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



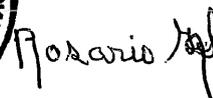
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JULIO MARIO MORALES VALDEZ, titulado FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL DERECHO DE OPOSICIÓN EL EL TRÁMITE DE REDUCCIÓN DE CAPITAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL. 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/iyr,  


  
Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



Rosario 



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por tantas bendiciones derramadas en mí, por darme la sabiduría e inteligencia para poder lograr este gran paso en mi vida, gracias padre.
- A MIS PADRES:** Mario de Jesús Morales Muralles y María del Rosario Valdez Marroquín, por inculcar en mí ese espíritu de lucha y de superación, son mis héroes, los amo.
- A MIS HERMANOS:** José Miguel y Sally, son mis mejores amigos, Dios los bendiga en su camino.
- A MIS ABUELITOS:** José Valdez, Benita Marroquín Palencia, Julián Morales Díaz, quienes desde el cielo cuidan mi caminar y María Florencia Muralles Pérez, quien todos los días dirige una plegaria a San Antonio pidiéndole por mí.
- A MIS TÍOS Y PRIMOS:** Con mucho cariño.
- AL AMOR DE MI VIDA:** Luisa Fernanda Morales, porque sos mi amor, mi cómplice y todo.
- A MIS AMIGOS:** Por estar siempre cuando los necesito, por todos los momentos vividos y las buenas experiencias, tanto dentro como fuera de las aulas.
- A LOS PROFESIONALES:** Erick Santiago, Valeska Ruiz, Bonerge Mejía, Avidan Ortíz, Luis Felipe Lepe, Mario Morales Valdés, Marco Villatoro, Mario Alegría, Rebeca González, por compartir conmigo su sabiduría e iluminarme con sus conocimientos.
- A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. El derecho mercantil .....	1
1.1 Objeto de estudio del derecho mercantil ..	1
1.2 Evolución histórica del derecho mercantil .	2
1.3 Evolución histórica del derecho mercantil guatemalteco .....	10
1.4 Concepto del derecho mercantil .	13
1.5 Características y principios del derecho mercantil .....	16
1.6 Fuentes del derecho mercantil .	20
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Sujetos del derecho mercantil .....	23
2.1 Noción del comerciante .....	23
2.2 El comerciante individual .....	28
2.3 El comerciante social .	29
2.4 Los auxiliares del comerciante .....	33
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. La sociedad mercantil .....	43
3.1 Definición de sociedad mercantil .....	43
3.2 Elementos de la sociedad mercantil .....	45
3.3 Los órganos de la sociedad mercantil .....	46
3.4 Fusión, transformación y escisión de sociedades .....	50
3.5 Disolución y liquidación de sociedades .....	63
3.6 Procedimiento constitutivo de una sociedad mercantil .....	71
3.7 Clasificación de las sociedades mercantiles .....	75



Pág.

## CAPÍTULO IV

4.	Falta de certeza jurídica en el derecho de oposición en el trámite de reducción de capital de una sociedad mercantil accionada .....	79
4.1	El capital social .....	79
4.2	Principios que rigen el capital social .. .....	82
4.3	Formas de capital .....	86
4.4	Aumento de capital de una sociedad mercantil . .....	88
4.5	Reducción de capital de una sociedad mercantil .....	90
4.6	Análisis de la falta de certeza jurídica en el derecho de oposición en el trámite de reducción de capital de una sociedad mercantil .....	95
	CONCLUSIONES .....	99
	RECOMENDACIONES .....	101
	BIBLIOGRAFÍA .....	103



## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se seleccionó para estudiar el fenómeno asociativo, el cual es una característica de la convivencia social en donde el hombre, individualmente considerado, busca la colaboración de otros para la satisfacción de los intereses comunes; dentro de este contexto se pretende profundizar en la falta de certeza jurídica que existe dentro del trámite de reducción de capital de una sociedad mercantil.

El presente trabajo se ha desarrollado con el mejor orden lógico, procurando que la redacción sea lo más clara posible y guardando un orden concatenado para su mejor comprensión.

La sociedad mercantil es una manifestación del fenómeno asociativo y surge con la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar capacidad económica e intelectual para que conjuntamente, se pueda desarrollar una actividad comercial, industrial o de prestación de servicios.

En el presente trabajo de investigación se plantea la hipótesis basada en que existe un vacío legal dentro del articulado concerniente a la reducción de capital de una sociedad mercantil, el cual disminuye o reduce el derecho de oposición de cualquier interesado dentro del trámite anteriormente mencionado, pues en la normativa vigente no está claramente definido. Por lo tanto, el trabajo de tesis tiene por objeto determinar si el derecho de defensa de cualquier acreedor o persona interesada se ve conculcado al desarrollarse el trámite de reducción de capital.

La tesis se justifica debido a que dentro del trámite de reducción de capital puede haber oposición de parte de los acreedores o terceros interesados dentro de los 30 días siguientes al de la última publicación, sin embargo no establece la cantidad de publicaciones a realizar ni por qué medio escrito de be hacerse, creando con esto un vacío legal de la norma.



Así mismo el Registro Mercantil pretende enmendar el vacío legal estableciendo un criterio registral, creando con esto una violación al derecho de oposición de parte de los acreedores o terceros interesados, restándole certeza jurídica al derecho de oposición en el procedimiento de reducción de capital de una sociedad mercantil.

La tesis se encuentra desarrollada en cuatro capítulos: el primero dedicado a la evolución histórica del derecho mercantil, su objeto de estudio, definición, características, principios y sus fuentes; luego, en el segundo capítulo se estudia a los sujetos que intervienen en el derecho mercantil, así como a las personas de derecho público y el tráfico comercial; el capítulo tercero se centra en la figura del comerciante social, elementos de una sociedad, los órganos que la integran, su fusión, transformación, escisión, el trámite para la constitución, disolución y liquidación, constitución de una sociedad; el contenido del cuarto capítulo desarrolla lo relativo al capital social, los principios que lo rigen, las formas de capital, aumento, reducción y sobre todo la falta de certeza jurídica en el derecho de oposición en el trámite de reducción de capital de una sociedad mercantil.

En esta investigación se utilizó el método deductivo, ya que se partió de lo general como lo son los antecedentes históricos, la sociedad mercantil, el capital social, hasta llegar a lo particular, que consistió en determinar cuáles son las causas que le restan certeza jurídica al derecho de oposición en el trámite de reducción de capital de una sociedad mercantil. Se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y documental, con las cuales se recabó la información doctrinaria de manera ordenada, la cual se encuentra relacionada con el tema investigado.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho mercantil

Como punto de partida se puede tomar los libros del Código de Comercio de Guatemala, los cuales en su orden son los comerciantes y sus auxiliares, las obligaciones profesionales de los comerciantes, las cosas mercantiles y las obligaciones y contratos mercantiles, con lo cual se concluye que el objeto de estudio del Derecho Mercantil es en general la actividad comercial, la cual es de suma importancia en la vida económica de una nación.

En este orden de ideas se establece que el comercio es la actividad socioeconómica que consiste en la compra y venta de bienes y servicios, ya sea para su uso, para su venta o su transformación. Por actividades comerciales entendemos que es el intercambio de bienes o servicios que se realizan a través de un comerciante, siendo este último la persona física o jurídica que se dedica habitualmente al comercio.

#### 1.1 Objeto de estudio del derecho mercantil

“El Derecho Mercantil de hoy estudia la actividad profesional del comerciante; los medios que facilitan la circulación de las mercancías; los bienes o cosas mercantiles (empresa, títulos de crédito, mercancías), las reglas del comercio nacional e internacional; la propiedad industrial; los procedimientos para reclamar la solución de un conflicto de intereses; en fin, su contenido amplio, proveniente de actividades sujetas a

constante cambio, hace que este derecho sea uno de los más nutridos en experiencias que muchas veces rebasan la previsión del legislador.”<sup>1</sup>

## 1.2 Evolución histórica del Derecho Mercantil

“El Derecho Mercantil en su origen fue una creación cultural de la burguesía comercial de las ciudades-estado de la baja Edad Media, entre los siglos XI-XIII, en torno a la venta interlocal de mercaderías, la expedición o aventura marítima y el cambio de monedas; un derecho de formación consuetudinaria, recogido luego por escrito en los Estatutos de las Corporaciones de Mercaderes y de las ciudades y más tarde en los códigos de comercio, que hoy están llamados a desaparecer.”<sup>2</sup>

Es sabido que el Derecho Mercantil nació a fines de la Edad Media como un derecho de clase, en el seno de los gremios y de las corporaciones italianas, como reacción al Derecho Romano y Derecho Canónico, los que además de mantener el formalismo y los limitados e insuficientes esquemas de la codificación justiniana, ignoramos la dicotomía del Derecho Privado y solo reglamentaron instituciones comerciales aisladas en relación a la representación institoria y al primitivo tráfico marítimo en el Mediterráneo.

“A partir de su nacimiento, el Derecho Comercial que sólo se aplicó a los comerciantes inscritos en las matrículas gremiales, inició un rápido crecimiento, siempre a costa del

---

<sup>1</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo I. Pág. 2.

<sup>2</sup> Vicent Chuliá, Francisco, **Introducción al derecho mercantil**. Pág. 31.

Derecho Civil, para primero absorber y someter a la jurisdicción de los cónsules y a la reglamentación estatutaria de las corporaciones las relaciones en que intervinieran los mercaderes, aunque éstas también fueran partes personas ajenas a la profesión mercantil, y enseguida, iniciar la calificación de mercantiles de ciertas relaciones propias de la actividad comercial, lo que condujo en el Código de Comercio francés de 1,807 a enumerar una serie de actos que se consideran de comercio, independientemente de que en su celebración o ejecución intervenga un comerciante. El código de comercio de Napoleón cambió de manera radical el carácter profesional y subjetivo de esta disciplina, para atribuirle naturaleza objetiva.”<sup>3</sup>

“El Derecho Mercantil, como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización. Ciencias como la historia, la sociología o la antropología, nos enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y si más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de sus actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades de su núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. En otras palabras, producía para su consumo y sin ningún propósito de intercambio.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Barrera Graf, Jorge. **El derecho mercantil en la América Latina**. Pág. 13.

<sup>4</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 6.

La fuente principal para satisfacer las necesidades de las civilizaciones antiguas fue la agricultura. La agricultura que se practicaba era una agricultura de subsistencia, donde las cosechas obtenidas eran para la población dedicada a los asuntos agrícolas. Sin embargo a medida que los agricultores iban implementando avances tecnológicos, las cosechas obtenidas eran cada vez mayores, teniendo como resultado el nacimiento del comercio, lo cual fue favorecido por dos factores:

- Las cosechas obtenidas eran mayores que las necesarias para la subsistencia de la comunidad.
- Ya no era necesario que toda la comunidad se dedicara a la agricultura, por lo tanto parte de la población empezó a especializarse en otros asuntos.

Este comercio primitivo no solo supuso un intercambio de bienes y alimentos, sino un intercambio de innovaciones científicas y tecnológicas; además del intercambio de innovaciones, el comercio propició también un paulatino cambio de las sociedades, pues ahora la riqueza podía almacenarse e intercambiarse. El trueque era la manera en que las antiguas civilizaciones empezaron a comerciar. Se trata de intercambiar mercancías por otras mercancías de igual valor, pero al surgir la moneda, la cual contenía un valor nominal y adquisitivo, se desarrolló una mejor manera para el intercambio de bienes y mercancías.

Dentro del desarrollo histórico del Derecho Mercantil existen distintas etapas, entre las cuales se encuentran:



“El Derecho Mercantil en la Edad Antigua: Los primeros pueblos que se dedicaron al comercio fueron los egipcios, los fenicios, los persas e incluso los chinos, sin embargo sus aportes al derecho mercantil son únicamente vestigios de la materia que estamos estudiando.

Por su parte la cultura griega fue la que realizó mayores aportes, tanto por la proximidad de sus ciudades más importantes al mar como por el hecho de que la vía marítima fuera la más accesible hacia otras ciudades; dentro de los aportes que realizó tenemos el préstamo a la gruesa ventura, que consistía en un negocio por medio del cual un sujeto le entregaba dinero u otros bienes fungibles a un naviero para que este último pudiera realizar un viaje marítimo y regresara exitosamente de su destino; el prestamista corría el riesgo de que el barco naufragara, perdiendo así los bienes que había prestado. Otra de las figuras que surge en la cultura griega es la echazón que constituye el ejemplo clásico y típico de las averías gruesas y no es otra cosa más que la acción y efecto de arrojar al mar las cargas y otras cosas que le hagan peso a la nave sin mayor responsabilidad para el capital, si con ello evitaba el naufragio, encallamiento o captura del buque.

También fueron importantes las famosas Leyes Rodias, las que deben su nombre por haberse originado en la Isla de Rodas; y era un conjunto de leyes destinadas a regir el comercio marítimo. Lo anterior denota que este derecho se originó por la actividad del hombre en el mar; y que cuando hubo facilidad para el tráfico terrestre, las instituciones se adaptaron a una nueva vía de comunicación; y señala también cómo el



desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante del Derecho Mercantil.”<sup>5</sup>

“El Derecho Romano merece un comentario especial. La cultura romana fue creadora de un sistema de alcances insospechados. La vastedad territorial del imperio permitió la aceleración del tráfico comercial; pero no generó un Derecho Mercantil autónomo. El *ius civile* era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil. Una de sus principales características distintivas era la de ser un derecho esencialmente formalista. Para que los negocios jurídicos cobraran validez se les adornaba con fórmulas sacramentales necesarias para el surgimiento de vínculos jurídicos. Pero sucede que el comercio se ha caracterizado y se sigue caracterizando por desenvolverse en forma rápida, sin mayores formalismos. ¿Cómo podía entonces acogerse a un derecho tan rígido en sus mecanismos? El genio romano encontró la solución dándole facultades de interpretación casuística al Pretor, de manera que cuando aplicaba la ley civil al comercio, debía observar las peculiaridades propias del fenómeno comercial. La rigidez de la ley suplía con la elasticidad de una interpretación especial, fórmula que sirve de antecedentes a la idea de que el juez adapte la ley al caso concreto, particularmente en el ámbito del Derecho Privado. En resumen, no existió en Roma la división tradicional del Derecho Privado. No se dio un Derecho Mercantil en forma autónoma. El *ius civile* era un universo para toda relación de orden privado.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 7.

<sup>6</sup> **Ibid**, pág. 8



“El Derecho Mercantil en la Edad Media: Una de las manifestaciones propias de la edad media, sobre todo en lo que respecta a la a la organización social, es el Feudalismo. El titular de un feudo ejercía poder omnímodo en su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacía iba en su propio beneficio, lo que incluía también poder político. Ese poder entraba en conflicto con los intereses de las monarquías, tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonroso. Fuera de los feudos, entonces, se formaron las villas o pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que le rodea y su poder de incluir cambios radica en la riqueza comercial. La importancia de la burguesía no radicaba en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Los estimula en su función y con ello se principia a definir lo que hoy se conoce como Derecho Mercantil.”<sup>7</sup>

En esta época el Derecho Mercantil tomó un auge significativo, siendo su principal avance el haberse transformado en un derecho autónomo del Derecho Civil, pero no fue este su único avance, pues en esta época se dio la organización de los comerciantes en asociaciones, las cuales fueron llamadas “corporaciones” y estas corporaciones se regían por medio de estatutos, los cuales se fundamentaban en las mismas costumbres que ellos mismos habían puesto en práctica; a este derecho también se le llamó Derecho Corporativo o Derecho Estatutario. Los estatutos regulaban no solo normas de derecho que regulaban el comercio sino que a la vez organizaron una jurisdicción

---

<sup>7</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 8.



propia para la solución de sus controversias dando así origen a los tribunales propiamente mercantiles existentes en algunos países. En esta etapa también surge como otro aporte importante la letra de cambio, además de la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles.

El Derecho Mercantil en la Época Moderna: Inicia con el descubrimiento de América, lo cual representa un cambio en las condiciones económicas, políticas, sociales, así como espirituales, dándole nacimiento a nuevas figuras comerciales. El descubrimiento de América no surge por obra de la casualidad sino porque algunos países europeos buscaban nuevas rutas para sus mercados y como la principal vía de comunicación seguía siendo el mar, se llegó a dicho descubrimiento.

Durante esta época por varios años el Derecho Mercantil seguía siendo un derecho de la profesión del comerciante, pero la legislación de Napoleón de 1807 trajo consigo dos hechos importantes, el primero fue que se promulgó un código propio para el comercio y el segundo fue que el Derecho Mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones comerciales, independientemente de que si quienes participaban en ella eran comerciantes o no.

El Derecho Mercantil en su situación actual: A partir de la desintegración del bloque de países socialistas, ocurrida principalmente con la extinción de la Unión Soviética, la teoría y la práctica del derecho mercantil se replantea sobre la base de sujetarse a algunos puntos guías de la actividad comercial y de las leyes y costumbres que lo rigen.



Estos puntos pueden sintetizarse así:

- Retirar al estado de la función de sujeto comerciante.
- Que en el desarrollo del comercio no haya monopolios ni privilegios; y,
- Adaptar la legislación nacional a la práctica de una economía mundial globalizada.

“Cuando se pretende que el estado reduzca su intervención en la economía particularmente en el mundo del comercio, no debe considerarse esa intención como una receta universal. Si una sociedad, como sucede en países considerados con atraso económico y social, existe con evidentes desigualdades, no es válida la tesis de convertir al Estado en un mero árbitro de los intereses que expresan la existencia humana. Habrá áreas de la vida de los ciudadanos en donde es una necesidad la intervención del Estado, tal el caso de la educación, la salud, la seguridad, la vivienda mínima; pero no se justifica en actos de comercio; no debe ser acto de gobierno comercializar productos lácteos o granos básicos, transportar personas o cosas.

Sin embargo, debe estarse también a los fines del comerciante, sea éste individual o social. Es propio de su interés desarrollar actividades comerciales con el pensamiento puesto sólo en la ganancia. De ahí que deba existir una legislación que, entre otras protecciones, garantice lo siguiente:

- Prohibir los monopolios y los privilegios porque niegan la base de la actividad comercial que es la libertad de competencia; y
- Establecer normas imperativas, limitantes de la libertad jurídica del comerciante, con la finalidad de proteger al consumidor.

Y si bien es cierto que el comercio debe ser fluido, el ordenamiento jurídico que lo rija debe garantizar la seguridad jurídica de las transacciones y la satisfacción de las necesidades de las personas que en ellas intervengan.”<sup>8</sup>

### **1.3 Evolución histórica del derecho mercantil guatemalteco**

Como ha sido la evolución histórica en América Latina y especialmente en Guatemala, y como ha influido la evolución histórica de esta disciplina es un tema que se abordará ahora.

“Hasta su independencia, las naciones de América Latina se rigieron por la legislación colonial de la madre patria; Portugal, en el caso de Brasil y España en el caso de todos los demás países (con excepción de Haití, en donde rigió la legislación francesa). España como se sabe, gozó de un sistema codificado, desde la más remota antigüedad. Aunque no reglamentó separadamente el Derecho Público y el Derecho Privado, ni tampoco distinguió el Derecho Civil del Mercantil, salvo las celeberrimas Ordenanzas de Bilbao que constituyeron un ordenamiento típicamente mercantil, al

---

<sup>8</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 10-11.



igual que lo fueron las no menos famosas Ordenanzas de Luis XIV, del Comercio (1673) y de la Marina (1681).”<sup>9</sup>

“Otra de las normas que rigió en la época colonial fueron Las Siete Partidas, un cuerpo normativo redactado durante el reinado de Alfonso X, con el objeto de conseguir cierta uniformidad jurídica del Reino y que comenzaron a regir a mediados del siglo XIV (1348), de las cuales es la que más se refiere al Derecho Mercantil y que trata de las obligaciones y contratos.

La Capitanía General del Reino de Guatemala estaba sujeta al Virreinato de la Nueva España; de esa cuenta, el comercio lo controlaba el Consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se pudieran ocasionar.”<sup>10</sup>

Ante la presión de los comerciantes de la Capitanía, fue creado un consulado el Consulado de Comercio de Guatemala, por Real Cédula del 11 de diciembre de 1793. Cabe mencionar que dicho ordenamiento comercial servía más a los intereses de la Corona que a los propios comerciantes, por lo tanto el tráfico comercial de la época no favorecía en mayor escala el desarrollo económico de la región.

Al acontecer la independencia de Guatemala no se creó una legislación propia, por el contrario las leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años hasta llegar

---

<sup>9</sup> Barrera Graf, Jorge. **El derecho mercantil en América Latina**. Pág. 16.

<sup>10</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 11.



al gobierno del Doctor Mariano Gálvez, período en el cual el objetivo era sustituir las leyes españolas por un ordenamiento jurídico moderno. En un intento por llevar a cabo dicha sustitución se implementaron los Códigos de Livingston, redactados por el jurista Eduardo Livingston, pero por tratarse de un ordenamiento jurídico enfocado a un estado distinto su aplicabilidad fue bastante difícil; aunado a esto se dio la llegada del gobierno conservador del presidente Rafael Carrera, lo cual significó un estancamiento de nuestra evolución legislativa, ya que se volvió a la legislación española, como consecuencia, se volvió al Consulado de Comercio. A pesar de que se había advertido que su aplicación sería temporal, estas leyes rigieron durante todo su gobierno y se prolongó hasta la renovación legislativa impulsada por la revolución de 1871. En el año de 1877 al implementarse una nueva legislación para Guatemala, se promulgó un Código de Comercio, por medio del Decreto Gubernativo número 191 de fecha 20 de julio de 1877, el cual contenía una Ley Especial de Enjuiciamiento Mercantil.

Avanzando en la historia se llega hasta 1942, momento en el cual se promulga un nuevo Código de Comercio por medio del Decreto número 2946 del Presidente de la República, el cual contenía una mejor sistematización de las normas, además de incluir en un mismo cuerpo normativo una serie de leyes que se encontraban dispersas, así como las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, pagaré y cheque. La normativa vigente se encuentra contenida en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, con el que se pretende contar con un herramienta moderna, adaptada a las nuevas necesidades y al tráfico comercial de Guatemala.



“El Código de Comercio de Guatemala, vigente en la actualidad, incorporó instituciones nuevas y mejoró la sistematización de la materia jurídica mercantil. Es importante señalar la creación del Registro Mercantil, pues tal función, en forma limitada, la cumplía el Registro Civil. En materia de títulos de crédito se incorporó la factura cambiaria. Se trasladaron aquellos contratos que, considerados mercantiles, como el de fideicomiso o los que se refieren a la edición, radiodifusión o representación escénica, que formaban parte del Código Civil. A este Código se le han hecho modificaciones, en cuanto al procedimiento de inscripción de sociedades nacionales y extranjeras, principalmente. Sin embargo, por lo dinámico que es el comercio y sus formas de manifestarse, es indudable que debe estar sujeto a constante revisión. Por último, debemos decir que el Derecho Mercantil guatemalteco, en su expresión legal, no se agota en el Código de Comercio, pues existen una serie de leyes sobre materia comercial, no codificadas, las que deben tenerse en como integrantes del ordenamiento jurídico mercantil del país: leyes bancarias, de seguros, de auxiliares de comercio; y en su parte adjetiva, la reciente Ley de Arbitraje Comercial, que forma parte de las normas que regulan la justicia mercantil.”<sup>11</sup>

#### **1.4 Concepto del derecho mercantil**

En un sentido bastante general podemos definir al Derecho Mercantil como el conjunto de principios, instituciones, doctrinas y normas jurídicas que regulan la actividad profesional del comerciante, (persona), los negocios jurídicos mercantiles (obligaciones y contratos) y las cosas mercantiles (bienes), claro está que la definición propuesta es

---

<sup>11</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 13.



bastante limitada en relación a la materia que se está estudiando, pero poco a poco dentro del presente apartado iremos ahondando en un concepto más específico de Derecho Mercantil.

“El concepto académico de Derecho Mercantil anticipa la delimitación científica del Derecho Mercantil para cuando se produzca la unificación del Derecho Privado. Partiendo del Derecho Mercantil en sentido restringido se va organizando en torno a derecho sectoriales o conjuntos normativos como un sistema de unidades: Derecho Mercantil general, Derecho de Sociedades, Derecho Industrial, Derecho de Contratos, Derecho del Mercado Financiero, Derecho de los Títulos Valores y Derecho Concursal, a los que se puede añadir el Derecho de Navegación Marítima y Aérea. Pero estas unidades no deben hacernos perder la percepción del sistema en el marco del Derecho Privado, siquiera sea con el complemento del marco jurídico administrativo y también el marco procesal.”<sup>12</sup>

También se propone el siguiente concepto: “El Derecho Mercantil no tiene uniformidad en la doctrina, porque para elaborarlo se han tomado en cuenta diferentes elementos que se encuentran en las relaciones del comercio y que caracterizan la forma en que se desarrollan. El sujeto comerciante, los actos objetivos de comercio, la organización empresarial, la cantidad de negocios jurídicos mercantiles que se dan en el tiempo y en el espacio, han servido de base para presentar diferentes conceptos de este derecho.”<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Vicent Chuilá, **Ob. Cit**; Pág. 33

<sup>13</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 17.



Por su parte Francisco Vicent Chuilá plantea el Derecho Mercantil desde dos puntos de vista:

- Derecho Mercantil en sentido restringido: Es un conjunto sistemático de normas y principios especiales, distinto del Derecho Civil o común, en torno a dos nociones, en primer lugar el comerciante, que comprende al empresario mercantil individual y a las sociedades mercantiles; y en segundo lugar la noción de actos de comercio, que se consideran tales aunque en su estipulación no intervengan comerciantes (actos objetivos de comercio).

- Derecho Mercantil en sentido amplio: éste resulta de añadir a los empresarios mercantiles y actos de comercio el derecho de la competencia y de los bienes inmateriales y otras materias: organizaciones, relaciones y actividades empresariales o no, de la economía privada, esta se asienta en el principio de igualdad entre los sujetos que intervienen, que la legislación debe hacer efectiva, contra la frecuente desigualdad de su posición en el mercado. Así pues, al estudio de los empresarios mercantiles o comerciantes y de las normas especiales que constituyen el denominado estatuto del comerciante, el Derecho Mercantil en sentido amplio añade el estudio de otras formas de organización económica, como sociedades civiles, agrupaciones mutualísticas, fundaciones, cajas de ahorro, fondos de inversión mobiliaria y fondos de pensiones.<sup>14</sup>

Además de los criterios desarrollados anteriormente, tenemos los siguientes criterios para conceptualizar el Derecho Mercantil:

---

<sup>14</sup> Vicent Lara, **Ob. Cit**; Pág. 35-38.

- Concepto subjetivo de Derecho Mercantil: El Derecho Mercantil visto desde un punto de vista subjetivo es el conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas de derecho sustantivo que regulan la actividad de los comerciantes atendiendo a su profesión. Como lo estudiamos anteriormente, el Derecho Mercantil era una rama del derecho exclusiva de los comerciantes, es por esto que se define desde una concepción subjetiva, ya que el elemento principal que se debe tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial. Este concepto va perdiendo validez a medida que el Derecho Mercantil va evolucionando y no es necesaria la participación únicamente de comerciantes para que la relación comercial se perfeccione.

-Concepto objetivo de Derecho Mercantil: Desde el punto de vista objetivo el Derecho Mercantil es el conjunto de principios, instituciones, doctrinas y normas jurídicas de derecho sustantivo que regulan los actos objetivos de comercio, ya que con los cambios que fueron aconteciendo a través del tiempo, el Derecho Mercantil dejó de regir únicamente las relaciones entre comerciantes, sino que su centro de estudio serían las relaciones jurídicas de carácter mercantil; encontrado siempre una problemática: delimitar cuales eran los actos de comercio.

### **1.5 Características y principios del derecho mercantil**

Para desarrollar las características del Derecho Mercantil primero debemos entender que es una característica; y no es otra cosa que una cualidad o carácter que sirve para distinguir alguien o a algo de sus semejantes.



Dentro de los muchos criterios que desarrollas las características del derecho mercantil se estudia los siguientes.

El primero de ellos citado de la página web [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com) en el cual establece que hay cinco características definitorias básicas:

“- Es un derecho profesional, creado y desarrollado para resolver los conflictos y la actividad propia de los empresarios.

- Es un derecho individualista; al ser una parte del derecho privado que regula las relaciones entre particulares y por lo tanto deja de lado aquellas relaciones jurídicas en las cuales intervienen los poderes públicos.

- Es un derecho consuetudinario ya que, a pesar de estar codificado, se basa en la tradición, en la costumbre de los comerciantes.

- Es un derecho progresivo. Al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas el derecho mercantil ha de ir actualizándose.

- Es un derecho global o internacionalizado; las relaciones económicas cada vez son más internacionales por lo que este Derecho ha tenido que hacerlo también, para lo cual diversos organismos trabajan en su normativización internacional. Así, tenemos a la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional; El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y la Cámara de Comercio



Internacional de París que desarrolla los Incoterm (cláusulas que con carácter internacional se aplican a las transacciones internacionales), la Asociación Legal Internacional y el Comité Marítimo Internacional.”<sup>15</sup>

El segundo criterio estudiado lo encontramos desarrollado por el profesor René Arturo Villegas Lara, que establece las siguientes características:

“- Es poco formalista: La circulación para que sea fluida, exigen que la formalidad esté relegada a la mínima expresión, salvo en los casos en que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica. Los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades sólo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera.

- Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: El poco formalismo comentado se relaciona con la agilidad del tráfico comercial. El comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible. Al mismo tiempo vive imaginando fórmulas que le permitan resultados empresariales exitosos por medio de novedosas modalidades de contratar.

- Adaptabilidad: Esta característica, bien señalada por el profesor Edmundo Vásquez Martínez, se explica, en nuestro criterio, así: el comercio es una función humana que cambia día a día. Por diversos motivos – políticos, científicos, culturales – las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. De ello resulta que la legislación siempre

---

<sup>15</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_mercantil](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_mercantil), 3 de julio de 2011.



va en zaga de la práctica. Entonces, una característica de este derecho para tomarse en cuenta es que, en su contexto general, debe irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial.

- Tiende a ser internacional: La producción de bienes y servicios no es exclusivamente para el comercio local de una sociedad organizada políticamente. Se produce para el mercado interno; para el mercado internacional. Ello obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes porque así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional.

- Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: El valor seguridad jurídica lo explica la Filosofía del Derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentra la forma de contratar. ¿Cómo se garantiza entonces la seguridad si la formalidad es incipiente en el tráfico mercantil? En la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabia y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.”<sup>16</sup>

Los principios que nutren el Derecho Mercantil son:

a) La buena fe;

b) La verdad sabia;

---

<sup>16</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 21-23.



c) Toda prestación se presume onerosa;

d) La intención de lucro; y

e) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

### **1.6 Fuentes del derecho mercantil**

La palabra fuente nos da la idea de ser el origen donde emana o brota algo. Para el Derecho Mercantil es el conjunto de medios materiales e inmateriales, que jurídicamente determinan el nacimiento, formación y manifestación del derecho mercantil.

Se le llama fuentes del Derecho Mercantil a todo aquello que se origina en su aspecto objetivo de norma o regla obligatoria de conducta y constituye, por lo tanto, el modo o forma especial como se desarrolla y desenvuelve esa rama del Derecho.

“- La ley: El Derecho Mercantil es derecho positivo, ergo se regula con disposiciones de carácter normativo (leyes, reales decreto, reales decretos legislativos, entre otros). Es una rama del Derecho Privado común, por lo que en el caso de ausencia de una norma específica y siendo imposible aplicar analógicamente una disposición del propio Derecho Mercantil para completar una laguna, regirá el derecho común, que en este caso es el civil.



- La costumbre: Es la repetición constante y uniforme de actos obedeciendo a las convicciones jurídicas que consisten en la certeza de que ellos pueden ser objeto de una sanción legal o judicial. Exceptuando a la costumbre los usos comerciales. La costumbre nunca podrá ser contraria a la ley.

- La jurisprudencia: Es una interpretación de la ley y es realizada por los órganos jurisdiccionales. No es fuente del derecho, pero sirve de apoyo interpretativo. Dado el carácter profesional de los jueces y magistrados, la jurisprudencia es consensualmente considerada como la mayor fuente interpretativa del derecho positivo en caso de laguna, aunque formalmente no sea una fuente.<sup>17</sup>

Así mismo Francisco Vicent Chuilá plantea las fuentes del Derecho Mercantil desde el punto de vista restringido.

“a) La Ley Mercantil: Aparece integrada hoy por una gran diversidad de disposiciones, que deben respetar los principios de competencia legislativa y de jerarquía.

b) Los Usos del Comercio: Los usos del comercio fueron la fuente de creación del Derecho Mercantil histórico y hoy siguen teniendo un importante papel como fuente del mismo, en especial en el comercio internacional.

---

<sup>17</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_mercantil#Fuentes](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_mercantil#Fuentes), 4 de julio de 2011.



c) El Derecho Común o civil: Aparece como un derecho supletorio, a todos los actos de comercio; es decir, a falta de la Ley Mercantil y de uso del comercio aplicable; dicho de otra manera, aplicando la norma civil por analogía.

d) La Autorregulación: El proceso actual de desregulación aconseja que los poderes públicos se limiten a veces a fijar legalmente las normas o principios obligatorios fundamentales de la nueva regulación, a fin de no incurrir en burocratización. Otras veces la legislación debe limitarse a fomentar la autorregulación reconociendo simplemente la validez de los pactos privados. A partir de las normas y principios legales deben ser las propias empresas o particulares quienes se autorregulen, desarrollando con la necesaria minuciosidad aquellas normas legales. Este fenómeno se caracteriza mediante ciertos códigos internos de conducta.

Así mismo el autor propone las fuentes del Derecho Mercantil definido en un sentido amplio, en el cual establece que corresponde al Derecho Mercantil en este sentido una extensa lista de leyes que regulan materias no calificadas como mercantiles por el Código De Comercio, tales como derecho de competencia, derecho de los bienes inmateriales, cooperativas, etc. El contenido de estas leyes se completa supletoriamente con la costumbre civil y el derecho civil en general.”<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Vicent Chuilá, **Ob. Cit**; Pág. 67-74.



## CAPÍTULO II

### 2. Sujetos del derecho mercantil

Los sujetos del Derecho Mercantil, son personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Es decir realizan actos de comercio de un modo habitual, reiterado y repetido. Son sujetos del derecho mercantil los que realizan actos de comercio, como los comerciantes, ya sea en su forma individual o colectivamente, tal es el caso de una sociedad mercantil en cualquiera de las formas que establece la legislación.

Toda persona que tiene capacidad de ejercicio de derecho civil la tiene también para realizar por si misma actos de comercio, tal como lo establece el Artículo 8 del Código Civil.

#### 2.1 Noción del comerciante

La definición legal de comerciante la encontramos en el Artículo 2º del Código de Comercio de Guatemala, el cual establece que son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.



2. La intermediación en la circulación de bienes y la prestación de servicios.

3. La Banca, seguros y fianzas.

4. Las auxiliares de las anteriores.

“Dentro del estudio del Derecho Mercantil es difícil encontrar un criterio unificado para dar una definición a la figura del comerciante, ya que en la doctrina se pueden encontrar distintos criterios, como el que establece que Comerciante es, en términos generales, la persona que se dedica habitualmente al comercio. También se denomina así al propietario de un comercio. En Derecho Mercantil el término "comerciante" hace alusión a su materia de estudio subjetiva, es decir a las personas que son objeto de regulación específica por esta rama del Derecho. En este sentido, son comerciantes las personas que, de manera habitual, se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles ("actos de comercio"). La habitualidad constituye un elemento esencial de la definición: No toda persona que realice un acto de comercio ocasional (por ejemplo, quien compra en una tienda) se constituye en comerciante, sino que sólo es considerado comerciante desde la perspectiva del Derecho Mercantil quien se dedique al comercio de forma habitual.”<sup>19</sup>

El maestro Francisco Vicent Chuliá establece un concepto genérico de empresario, donde el protagonista del derecho mercantil desde sus orígenes hasta hoy es el comerciante individual, concepto general resultante de la generalización de una serie de

---

<sup>19</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Comerciante>, 8 de julio de 2011.



empresarios: *canviadors*, *campsores* o banqueros; *drapers* o tratantes de tejidos, etc.; para incluir al que profesionalmente compra y revende toda clase de productos y, además al industrial que transforma, o que presta determinados servicios, de comisión, transporte, seguros, etc. Este concepto general aparece también en los textos legales bajo otros nombres: mercader, empresario mercantil (para distinguirlo de los agrarios y artesanos). Ahora un sector de la doctrina pretende suplantar el concepto de comerciante por otro más general, el de empresario, con el argumento de que aquel no incluye al empresario industrial y de servicios. Pero el intento choca con la dificultad de que el concepto de empresario es demasiado amplio, porque incluye a los empresarios civiles.

Aunque el Diccionario de la Real Academia Española no da un concepto único y preciso de empresario, podemos decir que “es todo sujeto que produce bienes o servicios para otros asumiendo el riesgo de pérdidas en su patrimonio”. En una definición más sofisticada, “Es quien ejerce de forma autónoma una actividad económica programada dirigida al intercambio o producción de bienes o servicios en el mercado con criterio de economididad. Es un productor u operador económico autónomo o independiente. Tanto el patrimonio organizado para la producción como su titular reciben en el tráfico y en la legislación actual la denominación de empresa.”<sup>20</sup>

Es pertinente agregar que el código de comercio de Guatemala en el Artículo 9 establece a quienes no se les puede considerar comerciantes, siendo estos:

---

<sup>20</sup> Vincent Chuilá, **Ob. Cit**; Pág. 91-92.



1. Los que ejerzan una profesión liberal.
  
2. Los que desarrollan actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de productos de su propia empresa.
  
3. Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos.
  
4. Los que ejercen una profesión liberal: Profesión liberal es toda actividad que desarrollan los graduados universitarios. Como sustitutos de los títulos nobiliarios, la burguesía liberal encontró en los grados académicos (licenciaturas y doctorados) la base de una distinción social. Por esa razón es que lo que un profesional universitario cobra por sus servicios se llama “honorarios”, término que se utiliza para elevar semánticamente el trabajo profesional. En otras palabras, lo que hace un profesional, no es tráfico comercial. A este respecto, debemos advertir que “Dentro del significado de profesiones liberales deben incluirse también las carreras previas al ingreso a la universidad: peritos contadores, peritos agrónomos, etc., cuando por medio de ellas se puede trabajar en forma autónoma o sea prestando un servicio sin ninguna dependencia laboral o administrativa.”<sup>21</sup>
  
5. Los que desarrollan actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de productos de su propia empresa: Por mandato legal se excluye de los comerciantes a los agricultores que cultiva y transforma sus productos en

---

<sup>21</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 33.



su empresa agrícola. Por su parte el maestro Villegas Lara establece que “La tendencia moderna se orienta en el sentido de incluir a la actividad agropecuaria en el campo del comercio; pero, conforme el artículo citado, el agricultor no es comerciante, siempre y cuando su tráfico se sobre productos que cultiva y transforma en su empresa agrícola.

A contrario sensu, cualquier comercialización de productos agropecuarios cae dentro del terreno comercial si los bienes y servicios que se prestan, provienen de otra organización empresarial. Por ejemplo, no sería comerciante el agricultor que produce panela, sí ésta es el resultado de la caña que cultiva en su propiedad; pero, si para producir esa panela tiene que comprarle la materia prima a otros agricultores, entonces le tiene como comerciante.”<sup>22</sup>

6. Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos. “Bajo el supuesto que el derecho mercantil es un derecho de una etapa capitalista de producción, se considera que el artesano, en el sentido literal de la palabra, desarrolla una labor precapitalista de producción y por ello se dice que debe excluirse de la profesión de comerciante. Pero, no se trata artesano. Para esta exclusión cuenta únicamente aquellos que sólo trabajan por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos.”<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> **Ibid.** Pág. 33-34.

<sup>23</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit.**; Pág. 34.

## 2.2 El comerciante individual

Son aquellas personas naturales que tienen capacidad para contratar y que hacen del comercio una actividad habitual; es decir, es su profesión. Cuando decidimos que el sujeto debe tener capacidad no es más que, la aptitud para contraer obligaciones y a la vez exigir el cumplimiento de ellas, pero además de la capacidad deben concurrir otros elementos para que una persona sea considerada comerciante, tales como ejercer la actividad en nombre propio, con fines de lucro y dedicarse a las actividades a las que se refiere el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala.

Empresario individual “Es la persona física que por sí o representada por otras compromete todo su patrimonio en una actividad de producción de bienes y/o de servicios desarrolla por sí mismo o valiéndose de auxiliares”.<sup>24</sup>

En el caso de los incapaces y las personas declaradas en estado de interdicción Joaquín Rodríguez y Rodríguez citado por el autor Villegas Lara, afirma que “El comercio es riesgoso y se corre el peligro de ganar o de perder en el tráfico.”<sup>25</sup>

“En esa virtud, el patrimonio de los menores de edad o el de los interdictos es aconsejable no comprometerlo en actividades comerciales. Pero puede suceder que un menor de edad reciba una empresa mercantil por herencia o donación; o bien que un comerciante capaz, por las causas que establece la Ley Civil, se le declare en estado

---

<sup>24</sup> Vicent Chuilá, **Ob. Cit**; Pág. 92.

<sup>25</sup> Villegas Lara, **Ob Cit**; Pág. 29.

de interdicción. Ante esos hechos y haciendo efectivo el principio de conservación de la empresa, el juez que conozca el caso puede decidir, con dictamen de experto, si la empresa continúa o no, tomando en cuenta las posibilidades favorables del negocio y el beneficio que va a resultar de su conservación. Si el juez decidiera lo primero, se evidenciaría una excepción al requisito de la capacidad como condición necesaria para ser comerciante; en el entendido de que la actuación de estas personas se haría por medio de sus representantes legales. Ahora, si la empresa se ha adquirido por herencia o donación y en la declaración unilateral de voluntad el testador o donante recomendó la continuidad de la empresa, debe respetarse su disposición, aunque no es un deber absoluto, porque si ello ocasiona más inconvenientes que provechos económicos, el juez puede decidir lo contrario conforme al Artículo 7 del Código de Comercio. Nuestra ley sigue así la corriente que aconseja la continuidad de la empresa en el menor o el incapaz; pero, no en el inicio de la misma. Para un menor de edad, sus representantes no podrían abrir una empresa mercantil.”<sup>26</sup>

### **2.3 El comerciante social**

Históricamente, el contrato de asociación, en Grecia y la Antigua Roma, ya era conocido. En Grecia, existieron sociedades que se dedicaban a la explotación agrícola y al comercio marítimo. Acerca de lo que ocurrió en esa época, el autor Villegas Lara expresa lo siguiente: “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

---

<sup>26</sup> **Ibid.** Pág. 30.



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.<sup>27</sup>

En Roma, también existieron diferentes tipos de sociedades cuya finalidad era mercantil, siendo semejantes a la sociedad en comandita, pero éste tipo de sociedades pertenecían al sector público y no al sector privado. Entre las sociedades anteriormente mencionadas se encuentra la “*societatis publicanorum*” que tenía como objeto la explotación de arrendamiento de impuestos, el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas, la ejecución de obras públicas importantes. También existió la sociedad de “*argentarii*”, que se dedicaba al ejercicio del comercio bancario.

En la Edad media nace el Derecho Mercantil y se declara como derecho autónomo. El riesgo del comercio marítimo, creó la necesidad de crear la “*commenda*” la cual nace en el siglo XII, en las ciudades marítimas italianas como “*societas maris*”. La *commenda* consistía en que el encomendante entregaba al encomendatario dinero o mercancía para la aventura marítima y ambos socios compartían las ganancias. La comenda evoluciona y en el siglo XIII, se convierte en la sociedad en comandita con nombre propio y con personalidad distinta a la de los socios.

Las sociedades mercantiles surgieron ante las necesidades que en el sistema económico imperaban a fin de desarrollar la producción destinada al intercambio

---

<sup>27</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 39.



comercial. Acerca de éstas evoluciones el Doctor Villegas Lara establece: “la sociedad mercantil es una manifestación del fenómeno asociativo y su mayor difusión se presenta dentro de la economía capitalista. Surge de la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar capacidad económica e intelectual con el fin de que en un esfuerzo conjunto, pueda desarrollar una actividad industrial, de intermediación o de prestación de servicios. Ante la posibilidad de llevar a cabo una explotación económica que necesita variados recursos, viene a ser imperativo el acto de formar una sociedad mercantil.”<sup>28</sup>

Al hablar de comerciante social nos estamos refiriendo a la sociedad mercantil la cual es una manifestación del fenómeno asociativo, en la cual varias personas reúnen y aportan bienes de carácter económico y/o intelectual con el objeto de buscar una mayor fortaleza para el desarrollo de una actividad comercial.

Sobre la sociedad mercantil, existen varias definiciones doctrinarias, entre ellas se encuentra la definición que se adecua al espíritu del Código de Comercio de Guatemala, y es la del profesor guatemalteco, Edmundo Vásquez Martínez, quien establece: “La sociedad Mercantil es la agrupación de varias personas 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>29</sup>.

---

<sup>28</sup> **Ibid.** Pág. 38.

<sup>29</sup> Vásquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil.** Pág. 65.



El autor mexicano Manuel García Rendón, define la Sociedad Mercantil diciendo que: “En términos generales, la sociedad puede ser definida como una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica.”<sup>30</sup>

Para continuar hablando del comerciante social vamos a decir que existen varias clasificaciones doctrinarias de las sociedades mercantiles, pero dentro del presente capítulo solo se enumerará la clasificación legal, regulada en el Código de Comercio de Guatemala, clasificación que se ampliará más adelante.

El Artículo 10 establece que 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.

---

<sup>30</sup> García Rendón, Manuel, **Sociedades mercantiles**. Pág. 3.



## 2.4 Los auxiliares del comerciante

Son aquellas personas que realizan como profesión habitual, actividades que no suponen su participación en la intermediación por cuenta propia entre la oferta y demanda de mercaderías, pero que, a pesar de ello, cumplen con una función instrumental accesoria a la intermediación, es decir auxilian al comerciante en su actividad mercantil para que no sea necesaria la presencia de éste último en cada negociación en que su empresa se vea envuelta. Son los que ejercen su actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión, están subordinados a un comerciante, al cual le prestan sus servicios.

A este respecto encontramos que el tráfico comercial, por medio de la organización empresarial, requiere de diversos elementos para poder desenvolverse. Uno de éstos, de carácter subjetivo, es el personal que ayuda o auxilia al comerciante en su función profesional. “La función del sujeto auxiliar del comerciante es importante porque permite la fluidez de la industria, de la intermediación, de la prestación de servicios, de la banca, del seguro, entre otros; que de otra manera requerirían la presencia constante del titular de la empresa. El comerciante actúa por medio de sus diferentes tipos de auxiliares y por eso se dice que ellos son su “*alter ego*.” La actuación del auxiliar o su relación con el comerciante, son factores que se toman en cuenta para clasificarlos. Así, por ejemplo, si la función persiste en el tiempo o es ocasional, se dice que hay auxiliares permanentes y ocasionales; pueden darse auxiliares propios del comercio y otros que no lo son, o sea auxiliares mercantiles y no mercantiles; y, por último, unos que trabajan

dentro de la organización empresarial y otros no, habiendo entonces auxiliares dentro de la empresa y fuera de la empresa.”<sup>31</sup>

Dentro de este tema se encuentra a Manuel Broseta Pont quien establece que: “La complejidad, la intensidad y la masificación del moderno tráfico económico, son circunstancias que obligan a los empresarios mercantiles (individuales o sociales) a solicitar la colaboración de un gran número de personas que, directa o indirectamente, les auxilien en la explotación de su empresa y en la prestación de su actividad de mediación o de producción en el mercado. Ningún empresario mercantil actúa solo en él, porque para ello recibe la asistencia contractual de muchas personas. Colaboración que puede ser de muy variada naturaleza y condición, que puede tener por objeto prestaciones muy diversas y verificarse en cumplimiento de contratos de muy distinta naturaleza y duración. Con el empresario mercantil colaboran o le auxilian, desde sus obreros, técnicos, empleados, factores y gerentes, aseguradores y suministradores y, en definitiva, por todos los que hacen posible la explotación de su actividad económica. Todo este conjunto de colaboraciones puede clasificarse en dos grandes grupos: los que directa o indirectamente le ayudan a producir sus bienes o a preparar los servicios para su posterior intromisión en el mercado; y los que directamente le ayudan a introducirlos en él, promoviendo su relación con los clientes y su contratación con ellos. Los primeros le auxilian en la realización de la actividad que podemos denominar interna de la empresa, mientras que los segundos lo hacen sobre su actividad externa o de relación con el mercado y ostentan alguna forma de representación. Mas todos estos tipos de colaboración pueden clasificarse según varios criterios fundamentales. Atiende

---

<sup>31</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 303.

el primero a la permanencia o, por el contrario, al carácter esporádico de la colaboración. Esporádicos o permanentes pueden ser los servicios de un representante, de un asesor, de un técnico o de un banquero, o sea, tanto la colaboración técnica, como la estrictamente mercantil. El segundo criterio atiende precisamente al contenido mercantil o no de la colaboración. No lo es, por ejemplo, la de los obreros, técnicos o asesores del empresario, mientras que participa de aquel carácter, la de sus representantes generales o singulares y la de sus agentes. El tercer criterio digno de ser tenido en cuenta se fija principalmente en la circunstancia de que la colaboración prestada al empresario lo sea desde dentro de su empresa o desde fuera de ella. Es, sin duda, uno de los datos fundamentales que nos conduce al último criterio clasificador de las distintas formas de colaboración, según que ésta se preste al empresario por personas a él sometidas por un régimen de dependencia y subordinación jerárquica, o que de tal colaboración al prestarla y recibirla, estén ausentes estas notas.<sup>32</sup>

Estudiando el tema desde el punto de vista legal y centrándonos en lo que establece nuestro código de comercio, encontramos la clasificación de los auxiliares del comerciante y encontramos que son los siguientes:

1. Factor.

2. Dependientes.

3. Agentes de comercio.

---

<sup>32</sup> Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág. 163.



4. Distribuidor o representante.

5. Corredor.

6. Comisionista.

1. Factor: Según lo establecido en nuestro código de comercio, encontramos que son factores, quienes sin ser comerciantes tienen la dirección de una empresa, así mismo para ser factor se requiere tener la capacidad para representar a otra persona y la forma de constituir a un factor es por medio de un mandato con representación, por nombramiento o por contrato de trabajo escrito; cualquiera que sea la forma en que se constituya el factor debe de inscribirse en el Registro Mercantil.

Para el Doctor Villegas Lara el factor es el sujeto que, en calidad de auxiliar, dirige una empresa o un establecimiento mercantil. Ello quiere decir que un comerciante puede auxiliarse de varios factores. Si además de la sede central de la empresa, tiene otros establecimientos para el funcionamiento de sucursales, puede tener un factor en cada uno de ellos. El factor, en esencia, representa al comerciante propietario de la empresa o establecimiento; por lo mismo, para serlo, debe tener la capacidad necesaria para poder representar a otro conforme al Código Civil, o sea que, en el caso del fallido o del condenado por cualquier delito, por no poder ejercer mandato, no podría ser factor.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 304.

2. Dependientes: Atendiendo a lo preceptuado por el Código de Comercio de Guatemala, son dependientes quienes desempeñan las gestiones propias del tráfico de una empresa o establecimiento, todo esto en nombre del propietario del mismo; dentro de sus facultades está la de atender al público dentro del establecimiento que trabajan, realizar las operaciones que estuvieren a su cargo y percibir los ingresos por venta y servicios que efectuaren en el establecimiento.

“El dependiente es un empleado subalterno del principal, con quien le liga, generalmente, un contrato de trabajo verbal o escrito. En un almacén, por ejemplo, los dependientes son los que atienden al público en forma directa. Regularmente son quienes celebran las compraventas de mercancías o concluyen otras relaciones jurídicas relacionadas con el giro del comerciante. Las facultades del dependiente devienen del funcionamiento normal de la empresa, de manera que cualquier limitación de las mismas deben hacerse saber al público para que surjan efectos. Por ejemplo, una rebaja en precio o cambio de condiciones en un contrato, sólo puede autorizarla un dependiente si está expresamente facultado para ello.”<sup>34</sup>

3. Agentes de Comercio: El Artículo 280 del Código de Comercio de Guatemala regula que son agentes de comercio, las personas que actúen de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquellos. Los agentes de comercio pueden ser: Dependientes, si actúan por orden y cuenta del principal, forman parte de su empresa y están ligados a éste por una relación de carácter laboral; Independientes, si

---

<sup>34</sup> **Ibid**, Pág. 305.

actúan por medio de su propia empresa y están ligados con el principal por un contrato mercantil, contrato de agencia.

Los agentes de comercio independientes, también podrán celebrar contratos mercantiles por cuenta propia, para vender, distribuir, promocionar o colocar bienes o servicios en el territorio nacional, cuando así lo haya convenido con el principal.

4. Distribuidor o representante: Son distribuidores o representantes, quienes por cuenta propia, venden, distribuyen, promueven, expenden o colocan bienes o servicios de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera llamada Principal a quien están ligados por un contrato de distribución o representación.

“A diferencia del agente, que puede ser dependiente o independiente, el distribuidor o representante siempre actúan por cuenta propia y su función es negociar bienes o servicios que produce un principal, a quien lo liga un contrato de distribución o representación.”<sup>35</sup>

5. Corredor: Es corredor el que en forma independiente y habitual se dedica a poner en contacto a los interesados en la conclusión de un negocio, sin estar ligado a ninguna de las partes por relaciones de colaboración, dependencia o representación.

El maestro René Arturo Villegas Lara se refiere al corredor estableciendo que: “Este es un auxiliar que se caracteriza, a nuestro juicio, por los siguientes elementos: actúa en

---

<sup>35</sup> Villegas Lara, **Ob Cit**; Pág. 307.



forma independiente y, por lo mismo, tiene su propia empresa; funciona habitualmente, por impulso y previa autorización e inscripción en el Registro Mercantil; y, sus servicios devienen de un contrato entre corredor y particular, conocido como contrato de corretaje. La función del corredor consiste en contactar a las partes interesadas en la celebración de un negocio, sin estar ligado a ninguna de ellas por relaciones de colaboración, dependencia o representación.”<sup>36</sup>

6. Comisionista: Según lo establecido en el Artículo 303 del Código de Comercio de Guatemala, define al comisionista como aquel que por cuenta ajena realiza actividades mercantiles.

Para el Doctor Villegas Lara, “El comisionista es un auxiliar cuya función, ocasional o habitual, consiste en realizar actividades mercantiles por cuenta ajena. La comisión puede provenir de un mandato otorgado en escritura pública o de un acto verbal o escrito; pero en este último caso, el comitente debe ratificar la comisión antes de que se realice cualquier negocio dentro de esa función. Si el comisionista actúa habitualmente, debe obtener autorización conforme el reglamento respectivo y luego inscribirse en el Registro Mercantil. En su actuación, el comisionista puede manifestar que actúa en nombre de un principal o simplemente hacerlo en nombre propio; si opta por lo segundo, la relación jurídica resultante de su actuación no liga al principal. El comitente no tendrá ninguna acción contra el tercero, a menos que el comisionista le hiciera una cesión de titularidad frente al tercero. Como consecuencia de la comisión, el comisionista tiene derecho a una remuneración por parte del comitente, la que se fija al

---

<sup>36</sup> **Ibid.** Pág. 308-309.



entablar la relación jurídica que la constituye; en caso contrario, se determinará conforme a los usos de la plaza en donde se realiza la comisión. Asimismo, tiene derecho al comisionista al reembolso de los gastos en que incurra por el desempeño de la comisión.”<sup>37</sup>

La empresa mercantil no es un sujeto del Derecho Mercantil, pues según la estructura del Código de Comercio es considerada como una cosa mercantil; sin embargo, según las tendencias del Derecho Mercantil moderno se hace necesario hacer énfasis en el estudio de la empresa mercantil como núcleo de la actividad mercantil.

Pero así como para el doctor René Villegas Lara es necesario estudiar la empresa mercantil juntamente con los sujetos del Derecho Mercantil, ya que ello permite que el estudiante comprenda la importancia que tiene la organización comercial para el sujeto comerciante.<sup>38</sup> Para el presente trabajo es importante, ya que como se mencionó anteriormente, aunque la empresa mercantil no se considera un sujeto del derecho mercantil, sí es de suma importancia en la actividad comercial.

Para el autor Theophilo de Azeredo Santos la empresa mercantil es: “El conjunto de varias fuerzas económicas y los medios de trabajo que dirige el comerciante para ejercer el comercio, mediante la imposición de una unidad formal en relación con la unidad de orden; el conjunto de bienes y servicios reunidos y organizados para el

---

<sup>37</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 309.

<sup>38</sup> **Ibid.** Pág. 361.



ejercicio del comercio; el resultado de la unión de varios factores, destinados a conquistar una clientela, y así obtener ganancias.”<sup>39</sup>

Habiendo estudiado esto podemos decir que el papel protagónico del Derecho Mercantil lo tiene en primer plano el comerciante (individual o social), pero dentro del estudio de esta rama del derecho no podemos dejar a un lado a la empresa mercantil ya que es por medio de ésta que el comerciante se presenta al público, adquiere su clientela y obtiene sus ganancias.

---

<sup>39</sup> De Azeredo Santos, Theophilo. Manual de derecho mercantil. Pág. 73





## CAPÍTULO III

### 3. La sociedad mercantil

La sociedad mercantil es la persona jurídica que resulta de un contrato que contiene una agrupación de personas, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados para la realización de un bien común.

El Artículo 1728 del Código Civil brinda una definición legal de lo que es una sociedad, estableciendo que: “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”.

#### 3.1 Definición de sociedad mercantil

Vicente y Gella citado por el autor Villegas Lara, define la sociedad mercantil como: “La unión de varias personas y bienes o industria para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquellas, una responsabilidad directa frente a terceros.”<sup>40</sup>

Para el Doctor Rodrigo Uría la Sociedad Mercantil: “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

---

<sup>40</sup> Villegas, **Ob Cit**; Pág. 44.



ganancias que se obtengan.”<sup>41</sup> De acuerdo a esta última definición, el autor, resalta los elementos que debe contener la Sociedad Mercantil, que son la asociación voluntaria de personas, fondo patrimonial y propósito o ánimo de lucro.

Al referirse sobre la definición legal de la sociedad mercantil, el Doctor Edmundo Vásquez Martínez expone lo siguiente: “El Código de Comercio establece una disciplina general de las sociedades mercantiles, mediante un conjunto de disposiciones generales que contiene regulaciones aplicables a todas las sociedades mercantiles en su estructura básica, agrupando la reglamentación de la disolución y liquidación de sociedades y fusión y transformación de las mismas... para obtener entonces una definición de la Sociedad Mercantil es necesario acudir a los preceptos del Código Civil, puesto que son estos los que contienen la definición legal de sociedad, ya que el Código de Comercio parte de dicha definición y se limita a señalar algunas notas específicas de la sociedad mercantil.”<sup>42</sup>

Profundizando un poco dentro del ámbito legal se encuentra el Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala, el cual regula lo referente a la sociedad mercantil estableciendo que las sociedades organizadas bajo forma mercantil tiene la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.

En el primer párrafo del Artículo 14 del mismo cuerpo legal se establece lo concerniente a la personalidad jurídica de la sociedad mercantil preceptuando que la sociedad

---

<sup>41</sup> Uría González, Rodrigo. **Derecho mercantil**. Pág. 118.

<sup>42</sup> Vásquez Martínez, **Ob. Cit**; Pág. 76

mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de las de los socios individualmente considerados.

En el Código Civil, Decreto Ley 106, el Artículo 15, así como el Artículo 1728 regulan a la sociedad como un contrato al establecer que 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. La sociedad mercantil no es un contrato, por el contrario es una agrupación de personas que nace de un contrato.

### **3.2 Elementos de la sociedad mercantil**

Los elementos que conforman una Sociedad Mercantil son: El elemento personal y el elemento real o patrimonial de la sociedad mercantil.

- Elemento personal: el elemento personal de la sociedad mercantil lo constituyen los socios, quienes pueden ser una persona individual o jurídica. Todo socio de una sociedad mercantil es acreedor de derechos y también, de obligaciones.

Los derechos de los socios son de carácter patrimonial o pecuniario y también derechos de carácter corporativo. Los primeros son aquellos que facultan al socio para que exija de la sociedad la prestación para que aumente su capital personal; los segundos son los derechos que tienen como objetivo el hacer efectivos los derechos patrimoniales.



Dentro de las obligaciones de los socios, se encuentran las obligaciones de hacer aportaciones, o el capital del que se han obligado en la escritura social. Además de estas obligaciones el Artículo 39º del Código de Comercio de Guatemala establece las prohibiciones a todos los socios que componen una sociedad mercantil.

- Elemento real o patrimonial de la sociedad mercantil: El elemento real o patrimonial de la Sociedad Mercantil, consiste en todos los aportes de los socios con el que se constituye la sociedad, en otras palabras lo constituye el capital social, en sentido estricto. Edmundo Vásquez Martínez expresa que debe entenderse al capital social como: “La cifra o expresión de valor monetario fijo, cuya certeza en cuanto a monto, es una garantía para terceros que tratan con la sociedad, y para la sociedad misma”<sup>43</sup>. Se entiende que el capital social es el elemento real de la sociedad mercantil, cuando éste se encuentra debidamente suscrito, y pagado ya sea en forma total o parcial, dependiendo del tipo de sociedad. El capital social es un valor monetario fijo, cierto y determinado en cuanto al monto, siendo garantía ante terceros y para la sociedad; porque si el capital no se encuentra suscrito y además pagado, no ofrece garantía alguna y no existe un valor monetario fijo, los cuales son elementos del capital social.

### **3.3 Los Órganos de la sociedad mercantil**

Las personas jurídicas, como las sociedades mercantiles, deben expresar su voluntad cuando desarrollan los cometidos para los que fueron creadas, por ejemplo, cuando realizan un contrato. Entonces corresponde preguntarse de que manera se exterioriza

---

<sup>43</sup> Vásquez Martínez, **Ob. Cit**; Pág. 76

la voluntad de las sociedades, además cuestionarnos cómo la voluntad de uno o varios hombres valdrá como voluntad de esos conjuntos de bienes y personas.

“Siendo la Sociedad Mercantil una persona jurídica, necesita de ciertos órganos para poder manifestar su función vital. Al igual que los Estados, la sociedad necesita de un órgano soberano, de un órgano ejecutivo y de un órgano fiscalizador del cumplimiento de su régimen legal. Para estas funciones existen las asambleas o juntas generales de socios, los administradores y los fiscalizadores de la vida de la sociedad que velan por el cumplimiento del contrato social o de las decisiones que tomen los socios.”<sup>44</sup>

- El órgano de soberanía: Es el órgano esencial, no permanente y con facultades de decisión indelegables, que funciona en la forma y condiciones previstas por la ley y la escritura de constitución de la sociedad, mediante la reunión de los socios convocados para tratar asuntos societarios de su competencia.

Al respecto el Doctor Villegas Lara establece: “La voluntad social reside en la reunión legal de los socios en Junta General o en Asamblea General. La ley reserva el calificativo de Asamblea General para la sociedad anónima y por analogía, también para la comandita por acciones; y el de Junta General para los demás tipos de sociedades. De manera que, técnicamente, deben usarse tales términos para denominar la reunión de los socios en cada tipo de sociedad. Para que dicha reunión se considere que es manifestación de voluntad social, debe celebrarse conforme lo establezca el contrato y la Ley Mercantil, sobre todo en cuanto al lugar de celebración

---

<sup>44</sup> Villegas Lara, **Ob Cit**; Pág. 64.

de la junta o asamblea; debe citarse previamente por los conductos legales y realizar otros actos que se necesiten en casos específicos.”<sup>45</sup>

Es decir que la función principal del órgano de soberanía es establecer los acuerdos que se deben tomar y ratificar los actos y operaciones de la sociedad y las resoluciones que se tomen deben ser cumplidas a cabalidad.

- El Órgano de Administración: La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.

El Consejo de Administración es un órgano obligatorio, de ejecución que tiene las más amplias facultades de administración; por lo tanto, es quien debe lograr el fin social y representar a la sociedad judicial y extrajudicialmente.

Héctor Alegría citado por Ernesto Martorell establece: “El directorio es el órgano permanente, esencial y generalmente colegiado, que tiene a su cargo la administración de la sociedad anónima con las facultades conferidas por la ley y los estatutos; y que está integrado por directores elegidos normalmente por la asamblea de accionistas, por un término no mayor de 3 años”.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> **Ibid.** Pág. 64.

<sup>46</sup> Martorell, Ernesto Eduardo. **Sociedades anónimas.** Pág. 301.

En conclusión, la única forma en que la sociedad mercantil puede manifestarse frente a terceros es por medio de los administradores y por eso ellos desempeñan una función necesaria para que ésta pueda materializar su voluntad.

- El órgano de fiscalización: La vigilancia de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios Comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. El Consejo de Vigilancia es un órgano necesario de control y vigilancia. Es quien fiscaliza la actuación de los administradores y regulariza la marcha de la sociedad.

Cada sociedad tiene regulada en diversas formas su fiscalización, de manera que la ley establece que para la Sociedad Colectiva los socios que no sean administradores podrán nombrar un delegado para que a su costa vigile los actos de los administradores; en el caso de la Sociedad en Comandita Simple y la Sociedad de Responsabilidad Limitada, el Código de Comercio establece que salvo que en la escritura social se hubiere constituido un consejo de vigilancia, cada socio tiene derecho a obtener de los administradores un informe con el detalle de los negocios sociales, así mismo tienen derecho de consultar los libros de la sociedad.

En el caso de la Sociedad Anónima se encuentra establecido en la ley que las operaciones sociales serán fiscalizadas por los propios accionistas, uno o varios contadores o auditores o comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social y lo establecido en la misma ley.



Para la Sociedad en Comandita por Acciones el Artículo 199 del Código de Comercio de Guatemala establece que en esta clase de sociedades, es obligatorio establecer en la escritura constitutiva un órgano de fiscalización integrado por uno o varios contadores, auditores o comisarios nombrados exclusivamente por los socios comanditarios y cuyo funcionamiento y atribuciones, se regirá por lo dispuesto para la fiscalización de las sociedades anónimas.

“La función del órgano de fiscalización es establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley y el contrato, así como velar por el cumplimiento de la voluntad social. Este órgano es bastante difuso, pues en alguna sociedad funciona como un cuerpo bien delimitado, mientras que en otras se diluye como un derecho de todos los socios. Se puede llamar comisión de vigilancia o bien órgano fiscalizador. En todo caso, es un órgano importante de la sociedad porque permite que los administradores y los socios ajusten su conducta a lo que prescribe el contrato o el Código de Comercio.”<sup>47</sup>

### **3.4 Fusión, transformación y escisión de sociedades**

a) Fusión de sociedades: Partiendo desde una definición general de la palabra “fusión”, significa la unión o integración de varias cosas en una sola. Ahora bien en el ámbito de las Sociedades Mercantiles, se debe entender la fusión de sociedades como la ejecución de un acuerdo mediante el cual dos o más entidades de una misma rama o

---

<sup>47</sup> Villegas Lara, **Ob Cit**; Pág. 72.



con objetivos compatibles deciden unificar sus intereses de tal manera que sus patrimonios sociales y socios se integran en una única sociedad.

Al darse una fusión, se produce un efecto extintivo en las entidades que integran la nueva o que son absorbidas por la que subsiste, mas ello no quiere decir que se da una liquidación societaria; y es que la liquidación supone una serie de actos que buscan la satisfacción de los acreedores sociales distribuyéndose el patrimonio remanente entre los socios, y en la fusión, por su parte, se da el traspaso en bloque de los patrimonios a la nueva sociedad o a la absorbente; es, en definitiva, una sucesión universal de derechos y obligaciones, por lo tanto, la fusión implica indudablemente la asunción del pasivo y es entendido que la sociedad absorbente o la nueva entidad asumirá todas las deudas pendientes.

Manuel Broseta Pont establece que “la fusión de las sociedades es un imperativo de los tiempos modernos, impuesta por la racionalización de la producción, por el progreso tecnológico y por las exigencias de la competencia que demanda contantemente la existencia de mayores unidades empresariales. Estos factores exigen que cada vez sea mayor el tamaño de las empresas e imponen, por tanto, la concentración de las pequeñas, de las medianas e, incluso de las grandes sociedades.

Pues bien uno de los procedimientos para lograr la concentración de las empresas consiste en fusionar a sus sociedades titulares, procedimiento por el que una sociedad agrupa a varias, sumando y uniendo sus patrimonios. La fusión es, pues, un procedimiento jurídico por el cual dos o más sociedades agrupan sus patrimonios y sus

socios en una sociedad única, previa disolución de todas las sociedades que se fusionan (creando una sociedad nueva que asuma a todas las preexistentes) o previa disolución de todas menos una (que absorbe a las restantes).<sup>48</sup>

Se puede decir que casi la totalidad de legislación y la doctrina extranjeras reconocen únicamente dos clases de fusión que reciben diversos nombres, pero que en substancia son las mismas en todos los sistemas legales.

En lo referente al procedimiento de fusión el Doctor Villegas Lara establece que: “El Artículo 256 del Código de Comercio establece dos formas o procedimientos para fusionar sociedades: por medio de integración o por medio de absorción. Hay integración cuando varias sociedades se fusionan en una sola y desaparecen todas sin excepción; y hay absorción, cuando una de las sociedades fusionadas subsiste por absorber a las demás. En ambos casos, las sociedades fusionadas, a excepción de la que absorbe, entran en estado de disolución, como acto previo a la fusión; y la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las demás, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.”<sup>49</sup>

El jurista mexicano Manuel García Rendón consigna que: “en lo que concierne a la terminología legal y doctrinal que se utiliza en esta materia, cabe hacer notar que algunos sistemas jurídicos, como el francés y el italiano, llaman fusión, a secas, al proceso por el cual desaparecen todas las sociedades que vienen a formar una nueva,

---

<sup>48</sup> Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág. 342.

<sup>49</sup> Villegas Lara, **Ob Cit**; Pág. 79.

y absorción al proceso por el cual las sociedades fusionadas desaparecen para incorporarse a una sociedad fusionante que subsiste. Sin embargo, otros sistemas, como el anglosajón llaman consolidación (*consolidation*) al primer proceso y fusión (*merger*) al segundo.”<sup>50</sup>

Por su parte el Código de Comercio de Guatemala regula que la fusión de varias sociedades puede llevarse a cabo en cualquiera de las formas siguientes:

1º. Por la creación de una nueva sociedad y la disolución de todas las anteriores que se integren a la nueva.

2º. Por la absorción de una o varias sociedades por otra, lo que produce la disolución de aquellas. En todo caso, la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las otras, adquiere todos los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.

La fusión se clasifica en dos diferentes tipos, como los son la fusión por integración y fusión por absorción.

l) Fusión por integración: “La fusión por integración supone la creación previa de una sociedad, la fusionante, a la que se transmitirá la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas, pues es absurdo pretender que en un solo acto se extingan las fusionadas y se crea un nuevo ente jurídico, respecto del cual no ha habido acuerdo previo de los socios en lo que concierne a la razón o denominación social, al objeto, a la duración, y al monto del capital social y las aportaciones, que son

---

<sup>50</sup> García Rendón, **Ob Cit**; Pág. 518.



requisitos mínimos exigidos por la ley para considerar constituida cualquier sociedad.

Aunque la ley no impide, este sistema de fusión no tiene sentido cuando está involucrada una sola fusionada pues, en última instancia, el único efecto que se obtiene es el cambio de titular de la empresa y no el de la integración horizontal o vertical de ésta.<sup>51</sup>

En conclusión se puede decir que la fusión por integración es aquella en la que se crea una sociedad completamente nueva que sustituye a aquellas que se disuelven.

II) Fusión por absorción: Es aquella fusión en la cual una o más sociedades son absorbidas por una que subsiste.

Se trata de un tipo de fusión en la que la sociedad que absorbe, conserva su personalidad jurídica, mientras que la otra u otras que son absorbidas, quedan disueltas a todos los efectos por haber aportado en la fusión todos sus activos y pasivos.

El autor García Rendón establece que: “La fusión por incorporación siempre supone la preexistencia de una sociedad, la fusionante, a la que las sociedades que se extinguen, las fusionadas, transmiten la totalidad de sus patrimonios y obligaciones. A este respecto, algunos autores opinan que las fusionantes aportan sus patrimonios a la fusionada y que esta aportación puede ser total o parcial. Disentimos de esta opinión por dos razones:

---

<sup>51</sup> **Ibid.** Pág. 518-519.

La primera, porque no es exacto que las fusionadas aporten su capital a la fusionante, pues de ser así aquellas pasarían a ser socios de ésta, supuesto que no se produce precisamente porque las fusionadas se extinguen.

Y la segunda, porque si bien la fusión implica la transmisión universal de los derechos, bienes y obligaciones de las fusionadas a la fusionante, ello no significa que sean las aportantes.”<sup>52</sup>

En cuanto a los efectos de la fusión se puede establecer que “como la sociedad tiene elementos personales y patrimoniales, la fusión surte efectos sobre estos dos elementos fundamentales. Con relación a los socios se produce la reunión de un solo grupo humano; y con relación al patrimonio y el capital, se unifica en una sola unidad económica. Para que la fusión produzca los efectos normales es necesario cumplir todos aquellos requisitos establecidos en la ley; sobre todo cuando, como consecuencia de la fusión, va a resultar una sociedad formalmente diferente a las que se fusionan. En todo caso, las relaciones activas y pasivas de las sociedades que desaparecen con motivo de la fusión se trasladan a la sociedad resultante o a la sociedad que subsiste.

Para que se realice regular y válidamente la fusión de dos o más sociedades, en las que concurren los presupuestos constitutivos anteriormente expuestos, resulta imprescindible la observancia del procedimiento establecido en la legislación vigente; así mismo consultamos el manual de procedimientos del Registro Mercantil y el trámite es el siguiente:

---

<sup>52</sup> García Rendón, **Ob Cit**; Pág. 520.



Como primer paso, cada sociedad, según su forma mercantil, y por medio de Asamblea General, como órgano de mayor jerarquía, toma la decisión de fusionarse, lo cual manifiesta como un acto unilateral de voluntad y que se contiene en un acuerdo social; de conformidad a lo establecido en el Artículo 259 del Código de Comercio de Guatemala, dicho acuerdo tomado por el órgano de soberanía de la sociedad, en el cual se establece la voluntad de fusionarse con otra u otras entidades; debe inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, siendo suficiente para el efecto, el acta notarial en la que se transcribe el mismo.

Hecho el registro, según el Artículo 259 del Código de Comercio de Guatemala, deberán publicarse conjuntamente los acuerdos de fusión y el último balance general de las sociedades en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación en el país, por tres veces en el plazo de 15 días, esto con el objeto de que si un acreedor creyere que le afecta de alguna manera la fusión, puede oponerse ante la misma.

No habiendo oposición por parte de las personas legitimadas para oponerse y transcurrido el plazo de dos meses contados a partir de la última publicación, podrá otorgarse la escritura de fusión. Cabe mencionar que en este procedimiento se cumple aquel famoso dicho de que toda regla tiene su excepción, según lo estipulado en el Artículo 260 del Código de Comercio de Guatemala, ya que podrá obviarse el esperar ese plazo de dos meses, siempre y cuando se cumpla cualquiera de los siguientes supuestos:

-Que conste el consentimiento por escrito de los respectivos acreedores; o



-El pago directo por medio de depósito de las sumas correspondientes, en un banco del sistema a favor de los acreedores que no han dado su consentimiento.

Cumplidos los requisitos y otorgada la escritura de fusión, se procede a la inscripción provisional y la emisión del edicto respectivo, el cual, de acuerdo a la práctica, deberá publicarse en el Diario Oficial por una sola vez en el plazo de ocho días para oponerse; transcurrido dicho plazo y si no existiere oposición se presenta la publicación y el testimonio original de la escritura pública, se realiza la inscripción definitiva y se entregan las nuevas patentes, tanto de sociedad como de empresa. De acuerdo al Doctor René Arturo Villegas Lara, es importante aclarar, que la fusión existe hasta que se firma la escritura y que el testimonio de la misma esté debidamente registrado.

b) Transformación de Sociedades: De una manera más amplia se puede decir que, transformar significa hacer cambiar de forma a una persona o cosa. En una reorganización, es el cambio sufrido en su contrato social, sin perder ni cambiar su personalidad jurídica. La transformación es un fenómeno jurídico por medio del cual una Sociedad Mercantil cambia su estructura originaria por otra de las reconocidas por la legislación, conservando su personalidad jurídica inicial. La Sociedad que se transforma: no se disuelve ni liquida, ni se modifican los derechos y obligaciones de la sociedad para con terceros. La nueva sociedad es una continuación legal de la anterior y asume por ello sus derechos y obligaciones en el estado en que se encontraban.

El Código de Comercio de Guatemala establece en cuanto a la transformación que:  
“Las sociedades constituidas conforme a este Código, pueden transformarse en



cualquier otra clase de sociedad mercantil. La sociedad transformada mantiene la misma personalidad jurídica de la sociedad original.”

Otro de los aspectos que regula es que se aplicaran para el trámite de transformación las mismas disposiciones que para el caso de la fusión.

Joaquín Garrigues citado por Manuel García Rendón establece que: “Como su nombre lo indica, la transformación es un acto jurídico por el cual una sociedad mercantil constituida en alguna de las formas establecidas en el Artículo 1º, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cambia por otra, de las ahí mismo enumeradas o adopta cualquier otro tipo legal de sociedad, inclusive no mercantil, mediante una modificación a las estipulaciones del contrato social concernientes a la responsabilidad de los socios y/o a la organización y funcionamiento de la sociedad.”<sup>53</sup>

El profesor René Arturo Villegas Lara manifiesta en cuanto a la transformación de sociedades, según lo establecido en el Artículo 262 del Código de Comercio que “Doctrinariamente no es la situación anterior la única que se conoce como transformación de sociedades. La transformación de sociedades puede operar también en los siguientes casos:

Cuando una sociedad civil se transforma en mercantil. Es el caso previsto por el Código de Comercio de Guatemala, en la norma transitoria IV, en la que se estableció el plazo de un año, contado a partir de la vigencia de dicho Código, para que las sociedades

---

<sup>53</sup> García Rendón, **Ob Cit**; Pág. 534.



civiles que tuvieran por objeto actividades típicamente comerciales se transformarían en mercantiles. Esta situación también puede darse fuera de esta estipulación legal; o sea que una sociedad civil se transforme en mercantil aun cuando su objeto no sea el comercio.

Se dice que también se da la transformación de sociedades, cuando se modifica su estructura constitutiva. Por ejemplo, si se tiene una administración individual y se pasa a una administración colegiada, hay transformación orgánica de la sociedad; y

La transformación del tipo de sociedad, que es la única que reconoce el Código de Comercio de Guatemala o sea cambiar de forma. Si una sociedad de responsabilidad limitada se vuelve sociedad anónima, sólo en ese caso hay transformación de sociedades conforme el Derecho guatemalteco.”<sup>54</sup>

Dentro de los efectos que produce la transformación de una sociedad encontramos el criterio que aplica nuestra legislación vigente, en la cual se aplica el criterio que la transformación es una simple modificación a la estructura legal de la sociedad, que no afecta la personalidad jurídica ya existente en la sociedad transformada, lo único que se obtiene es una investidura legal diferente.

c) La escisión conforme a la legislación y la doctrina extranjeras: Partiendo desde la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, escindir quiere decir cortar, dividir, separar.

---

<sup>54</sup> Villegas Lara, **Ob Cit**; Pág. 82



Dentro de los antecedentes de la figura jurídica de la escisión encontramos que: “El nacimiento y evolución de la escisión se gestó primeramente en Francia e Italia y posteriormente en Argentina, aunque en el derecho alemán y español, entre otros, se presentaron casi simultáneamente, obedeciendo a fenómenos políticos y económicos semejantes. Según se afirma, el procedimiento de escisión se presentó en el derecho positivo por conducto de la legislación tributaria tanto en Francia como en Italia y Argentina. Así en Francia, como una necesidad de racionalización de los elementos económicos, financieros y productivos de las empresas, los abogados de empresas solicitaron al legislador que los beneficios del régimen fiscal acordado para las fusiones se extendieran a la división de sociedades, lo que lograron a partir de 1948, mediante la expedición de la Ley 16 en julio de este año y aunque la escisión era controvertida en la doctrina, su empleo en la práctica motivó decisiones jurisprudenciales que la admitieron. En Italia se aplicó de manera análoga este procedimiento considerado como una fusión al revés; por cuanto en este país se reguló la fusión tempranamente en el Código de Comercio de 1882, ‘no existe’, sin embargo, una normativa sobre escisión en el Código Civil de 1942. No obstante por la vía jurisprudencial se admitió la procedencia de la escisión, debiendo recordarse al respecto un importante fallo de la Corte de Apelaciones de Génova de 1956, que motivó controversias doctrinarias.”<sup>55</sup>

Como su nombre lo indica, la escisión es “Un acto jurídico exactamente opuesto a la fusión, pues implica la desintegración de la empresa y, eventualmente, la extinción de la

---

<sup>55</sup> <http://pdf.rincondelvago.com/escision-de-sociedades-mercantiles.html>. 25 de julio de 2011.



sociedad, mediante la transmisión total o parcial de los elementos que constituyen su activo y pasivo, a otra u otras sociedades nuevas o preexistentes.”<sup>56</sup>

Habiendo definido la figura de la escisión debemos aclarar que no debe confundirse la escisión con la secesión, ya que ésta última consiste en la separación de una sociedad del agrupamiento (consorcio, *holding*) del que forma parte.

El profesor García Rendón establece que: “La doctrina y la legislación extranjera clasifican a las escisiones bajo dos criterios:

- i) Atendiendo a la cuantía de la transmisión, en cuyo caso se habla de escisiones totales y parciales, y
- ii) Considerando la forma de realizarla, en cuyo supuesto se les caracteriza como escisiones por integración y por incorporación.
  - a) Escisión total: Es aquella por la que una sociedad, llamada escindida, se extingue mediante la transmisión de la totalidad de la totalidad de sus bienes y obligaciones a dos o más sociedades, llamadas beneficiarias, preexistentes o de nueva creación. Esta clase de escisión supone la creación o la preexistencia de dos o más sociedades beneficiarias, porque si no fuera así se trataría de una fusión. En efecto, la legislación francesa llama a la escisión total fusión-escisión por cuanto considera que en este acto existe una sola fusionada y dos o más fusionantes. Sin embargo, en Derecho mexicano

---

<sup>56</sup> García Rendón, **Ob Cit**; Pág. 540.

no puede aplicarse este criterio porque, como se recordará, en el proceso de fusión intervienen una o varias fusionadas, pero una sola fusionante que deviene en causa-habiente a título universal de los derechos y obligaciones de la o las fusionadas.

b) Escisión parcial: Es aquella por la que una sociedad, llamada escindida, que subsiste, transmite parte de sus bienes y, eventualmente, parte de sus deudas a otra u otras sociedades, llamadas beneficiarias, preexistentes o de nueva creación.

c) Escisión por integración: Es aquella que tiene lugar cuando los bienes y obligaciones de la escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias de nueva creación, cuyos socios pueden ser los mismos socios de la escindida o personas extrañas a ella.

d) Escisión por incorporación o por absorción: Es aquella que se verifica cuando los bienes y obligaciones de la escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias preexistentes, cuyos socios también pueden ser los mismo o personas extrañas a la sociedad escindida. Finalmente, debe advertirse que en el derecho extranjero no se contempla la posibilidad de que la escindida transmita a la o las beneficiarias la totalidad o parte del capital social o del haber social, habida cuenta que éste, en principio pertenece a los socios. En otras palabras, se considera por un lado, que la escindida transmite a la o las beneficiarias todo o parte de sus bienes y obligaciones, y por el otro, que sus socios transmiten o aportan a la o las beneficiarias los derechos de crédito que les corresponden en el capital social de la escindida, motivo

por el cual se reduce éste y los socios de la escindida reciben una participación en el capital social de la o las beneficiarias.”<sup>57</sup>

Para concluir, el fenómeno contrario a la fusión de sociedades, es la escisión. “Si la fusión es una política de concentración de empresas, la escisión es una operación de división empresarial en la que se da un desmembramiento de los medios de producción de una sociedad, en provecho de otra u otras que se forman con base en el patrimonio de la sociedad escindida.”<sup>58</sup>

### **3.5 Disolución y liquidación de sociedades**

En lo referente al tema de disolución y liquidación de sociedades, el profesor Manuel Broseta Pont establece que “La sociedad mercantil está concebida en nuestro derecho como una persona jurídica, integrada por una colectividad o pluralidad organizada de personas, la cual mantiene un haz de vínculos y de relaciones jurídicas con terceros. Tal sociedad (persona jurídica dotada de vida propia y formalmente independiente de sus socios) puede extinguirse por decisión propia o por circunstancias ajenas a su voluntad social. La existencia de aquellos tres elementos personales (sociedad, accionistas, terceros) explica que el proceso de extinción de la Sociedad Anónima deba transcurrir normalmente por dos fases complejas: la disolución (que afecta

---

<sup>57</sup> García Rendón, **Ob Cit**; Pág. 540-541.

<sup>58</sup> <http://pdf.rincondelvago.com/derecho-mercantil-guatemalteco.html>. 25 de julio de 2011.



fundamentalmente a la esfera interna de la sociedad); y la liquidación (que afecta fundamentalmente a los terceros acreedores y a los socios).”<sup>59</sup>

La complejidad de estas fases del procedimiento de extinción de la sociedad aconseja analizarlas por separado.

a) Disolución de sociedades: Para empezar a desarrollar este tema empezamos por consultar el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española e indica que disolución es la acción y efecto de disolver o disolverse; es la relajación y rompimiento de los lazos o vínculos existentes entre varias personas, por ejemplo la disolución de una sociedad o de una familia.

Por ende al referirse a la disolución de una sociedad, se habla de que la sociedad se está empezando a extinguir.

A este respecto el autor Francisco Vicent Chuliá establece que: “La disolución es una modificación de la Sociedad que generalmente la constituye en estado de liquidación y que, también generalmente, al final de ésta, culmina con su extinción o cancelación en el Registro Mercantil. En efecto, la disolución por fusión y escisión total no da paso a la liquidación y, según el Artículo 266 de la Ley de Sociedades Anónimas tampoco cualquier otro supuesto de cesión global del activo y del pasivo, aunque sea una norma inaplicable, por no prever ninguna protección para los acreedores, a diferencia de otros

---

<sup>59</sup> Broseta Pont, **Ob Cit;** Pág. 351

ordenamientos. Un sector de la doctrina entiende que en la extinción sin liquidación no se produce disolución.”<sup>60</sup>

La extinción de una sociedad mercantil es un fenómeno jurídico complejo. La sociedad es una colectividad que actúa en el tráfico bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona con terceros, creando una trama de vínculos jurídicos que no pueden cortarse de golpe en el instante de la disolución social.

La garantía de los que contrataron con ella exige que la liquidación de sus contratos preceda a la disolución de la sociedad y, lo que en definitiva los socios obtengan en esta disolución de los vínculos sociales, depende del resultado de la liquidación de los vínculos con terceros. Se puede afirmar, entonces, que la disolución no es un fenómeno simple, sino complejo: Con el acaecer de una causa de disolución se abre un proceso de disolución que comienza con la liquidación de los negocios sociales pendientes y termina con la división del haber social entre los socios.

Cabe, por tanto, distinguir en ese fenómeno duradero tres estadios diversos: la realización de una causa de disolución, la liquidación y la división del patrimonio social. Las fases primera y tercera afectan las relaciones de los socios entre sí, mientras que la fase segunda afecta las relaciones de la sociedad con terceros.

---

<sup>60</sup> Vicent Chuilá, **Ob Cit**; Pág. 476.

Es preciso aclarar que durante la extinción de una sociedad mercantil ésta debe conservar su personalidad jurídica. La disolución no produce la extinción de las relaciones sociales, ni la del ente jurídico.

Es necesario aclarar que cuando se alude a la disolución de la sociedad se está haciendo referencia a la resolución del negocio social, y no a la extinción de la persona moral nacida de él, pues ésta, aunque pierde su capacidad para realizar nuevas operaciones, subsiste para efectos de resolver, en una etapa posterior llamada liquidación, los vínculos jurídicos establecidos por la sociedad con terceros y con sus propios socios y por los socios entre sí.

Por su parte, Góngora Pimentel, a través del Diccionario Jurídico Mexicano, define la disolución como "el estado o situación de una persona moral que pierde su capacidad legal para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste, con miras a la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí. La disolución es, pues, la preparación para el fin, más o menos lejano, pero no implica el término de la sociedad ya que una vez disuelta, se pondrá en liquidación (Artículo 234 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y conservará su personalidad jurídica únicamente para esos efectos (Artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)"<sup>61</sup>

Cabe mencionar que dentro de la figura de la disolución encontramos dos clases de disolución, que son la disolución parcial y disolución total; se habla de disolución parcial

---

<sup>61</sup> <http://www.monografias.com/trabajos4/socmerc/socmerc.shtml>, 3 de agosto de 2011.

cuando un socio deja de participar en la sociedad, cuando el vínculo jurídico que lo une a la sociedad queda roto. Es la extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad. Y cuando hablamos de disolución total nos referimos al fenómeno previo a la extinción de la sociedad, surge esta etapa llamada disolución, previo a la liquidación.

-Disolución parcial: Consiste en el final de la participación de un socio dentro de la actividad social. La disolución parcial supone una disminución en el capital de la sociedad, puesto que se debe practicar una liquidación parcial con el fin de integrar al socio la parte que le corresponda. De conformidad con el Artículo 225 del Código de Comercio, consiste en la exclusión o separación de uno o más socios en las sociedades accionadas.

Con respecto a la disolución parcial el Doctor Villegas Lara establece que “En dos casos está contemplada legalmente la disolución parcial de una sociedad: por exclusión y por separación de uno o más socios. La diferencia entre exclusión y separación radica en que, en la primera, el socio es retirado de la sociedad por incurrir en infracción al contenido de la escritura constitutiva o lo que establece el Código de Comercio. En cambio, la separación proviene de la voluntad del socio; el socio se separa por causas que únicamente a él le es dable conocer.”<sup>62</sup>

Dentro de los efectos de la disolución encontramos que la responsabilidad del socio que se separa no cesa para las negociaciones sociales pendientes al momento de la

---

<sup>62</sup> Villegas Lara, **Ob Cit**; Pág. 85.

separación; así mismo como dijimos anteriormente se debe practicar una liquidación parcial del patrimonio con el objeto de pagarle al socio todo lo que le corresponda dentro del haber social.

-Disolución total: Este tipo de disolución afecta directamente la existencia de una sociedad, ya que como mencionamos con anterioridad, es la fase que precede a la liquidación de la sociedad.

Villegas Lara establece: "La disolución total afecta definitivamente la existencia jurídica de la sociedad y su principal efecto es provocar la liquidación total del patrimonio de la persona jurídica. Las causas que la provocan pueden estar previstas en la ley o en el contrato. El Artículo 237 del Código de Comercio, señala como causas de disolución, las siguientes:

1. Vencimiento del plazo, salvo que se prorrogue.
2. Imposibilidad de realizar el objeto social o consumación del mismo.
3. Por resolución de los socios tomada en Junta General o Asamblea General Extraordinaria.
4. Pérdida de más de sesenta por ciento del capital pagado.
5. Reunión del capital en una sola persona o socio.



6. También puede considerarse como causa de disolución total la nulidad del contrato.

7. La fusión en cuanto a las sociedades que desaparecen.

De inmediato que se conoce una causa de disolución total, la administración debe convocar a una Junta o Asamblea General de Socios con el objeto de acordar la disolución, sin perjuicio de que los socios puedan tomar las medidas necesarias para subsanar el problema que se presenta como causa de disolución, y que la sociedad pueda continuar con su actividad normal. Si se acuerda la disolución, debe publicarse lo resuelto por medio del Registro Mercantil, para que afecte a terceros. Desde el momento en que se declare la disolución, se suspende la actividad productiva y se pasa a un estado de liquidación, cuyo principal efecto es la desaparición de la sociedad.<sup>63</sup>

b) Liquidación de sociedades: La liquidación es la acción y efecto de liquidar; hacer el ajuste formal de una cuenta, pagar enteramente una cuenta o poner en termino a un estado de cosas.

La liquidación de una sociedad es la segunda fase del procedimiento de extinción de la sociedad, la cual comprende la serie de actos que conducen al pago total o parcial de las deudas sociales (la liquidación del pasivo), y en su caso, al reparto del sobrante del patrimonio social (la liquidación del activo) entre los accionistas en la forma prevista en los estatutos o, en su defecto, en proporción a su participación en el capital social desembolsado. Es ésta, pues, una situación excepcional de la sociedad tendente a su

---

<sup>63</sup> *Ibid.* Pág. 88.

extinción, que se inicia con la inscripción en el Registro Mercantil del acuerdo de disolución y que termina con la cancelación de la inscripción de la sociedad en dicho registro.

Manuel García Rendón establece que “En términos generales, se entiende por liquidación de las sociedades mercantiles el conjunto de actos jurídicos encauzados a concluir los vínculos establecidos por la sociedad con terceros y con los socios y por éstos entre sí. Los actos en cuestión reciben el nombre genérico operaciones de liquidación y se desarrollan en dos etapas sucesivas; la que comprende las operaciones de liquidación propiamente dichas y la que tiene por objeto la división y distribución del haber social entre los socios.”<sup>64</sup>

Cabe mencionar que la sociedad en liquidación conserva su calidad de persona jurídica durante el plazo en que debe liquidarse, el cual según disposición legal no debe exceder de un año; así mismo debe agregarse a la razón o denominación social las palabras “En liquidación”.

Para llevar a cabo la liquidación de una sociedad mercantil se debe nombrar a uno o varios liquidadores; el procedimiento para nombrar a los liquidadores normalmente esta regulado en el contrato social, si es el caso que no se acordó nada al momento de la constitución de la sociedad, la mayoría de los socios darán solución a esta dificultad al

---

<sup>64</sup> García Rendón, **Ob Cit**; Pág. 565.

momento de acordar la disolución; si aún así fuere imposible nombrar a el o los liquidadores será el Juez de Primera Instancia Civil el encargado de nombrarlos.

Si fueren varios liquidadores, éstos deben actuar de manera conjunta y tienen responsabilidad solidaria. Cuando exista discrepancia entre los liquidadores, el problema lo resolverán los socios por mayoría; y en su defecto lo hará el Juez de Primera Instancia Civil por la vía de los incidentes, de conformidad con lo establecido en el Artículo 245 de Código de Comercio de Guatemala.

### **3.6 Procedimiento constitutivo de una sociedad mercantil**

Para determinar el procedimiento para inscribir a una sociedad mercantil nueva se tomó en cuenta la legislación vigente y se puede resumir como a continuación se detalla:

Documentación requerida: De acuerdo a lo estipulado en la página electrónica del Registro Mercantil, los documentos que deberán presentarse son los siguientes:

-Formulario de inscripción.

-Primer testimonio de escritura constitutiva, cabe mencionar que en dicho instrumento se debe cubrir el impuesto de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos, el cual es de doscientos cincuenta quetzales, según el Artículo 5, numeral 10, literal b, numeral 2 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.



-Fotocopia simple del primer testimonio de la escritura constitutiva.

-Comprobante de pago en agencia bancaria.

Costo de Inscripción: Continuando con las estipulaciones de la página electrónica del Registro Mercantil, los valores a pagar serán los siguientes:

-Formulario de solicitud de inscripción de sociedad mercantil, con un costo de dos quetzales.

-Derecho de inscripción, el cual consiste en una base de doscientos setenta y cinco quetzales, más seis por millar, esto quiere decir que por cada un mil quetzales se deben pagar seis, esto hasta un máximo de veinticinco mil quetzales, en base al capital autorizado.

-Un edicto con un valor de quince quetzales.

-Publicación del edicto en el Diario Oficial, el cual, de acuerdo a la práctica, tiene un costo aproximado de ocho quetzales por línea (los edictos tienen un promedio de 20 líneas).

-Timbres fiscales en la patente de sociedad, doscientos quetzales.

-Timbres fiscales en la patente de empresa, cincuenta quetzales.

Inscripción de una sociedad mercantil:

Como primer paso se debe realizar una búsqueda retrospectiva para verificar la disponibilidad de la razón o denominación social a utilizar.

Se debe abrir una cuenta bancaria y depositar el capital con que se va a constituir una sociedad, para esto el Notario que realizará la escritura constitutiva dirigirá una solicitud a la institución bancaria donde se pretenda abrir la cuenta para que se proceda a realizar la apertura de la cuenta de una sociedad en formación, la cual deberá cubrir el pago del veinticinco por ciento de las acciones, el cual es establecido como capital suscrito de acuerdo al Artículo 89 del Código de Comercio de Guatemala.

Habiendo hecho el procedimiento previo se debe otorgar la escritura pública de constitución de la sociedad, cumpliendo con los requisitos establecidos por el Código de Notariado en sus Artículos 29, requisitos esenciales; 46 y 47, requisitos especiales de la escritura constitutiva de Sociedad Mercantil, así como los requisitos establecidos en el Artículo 337 del Código de Comercio de Guatemala.

Solicitar la orden de pago por el derecho de inscripción y cancelarla en el banco, así como el pago del edicto.

En la práctica, el paso siguiente a realizar es que, se debe presentar en ventanillas el formulario de solicitud de inscripción de sociedad mercantil, junto con el testimonio de la escritura de constitución y una copia simple del mismo y la orden de pago.



El expediente es calificado por el Departamento de Asesoría Jurídica. Si la papelería reúne los requisitos necesarios y de conformidad con la ley, se ordena la inscripción provisional y la emisión del edicto para su publicación.

El edicto se debe publicar una vez en el diario oficial, esto con el objeto de que las personas que se vean perjudicadas puedan oponerse a la inscripción de la sociedad, de conformidad con lo establecido en el Artículo 341 del Código de Comercio.

Se debe inscribir el nombramiento del representante legal de la sociedad, según lo indicado en el Artículo 338 del Código de Comercio, el cual se realiza siguiendo los pasos respectivos para la inscripción de Auxiliares de Comercio.

Según lo establecido en el Artículo 343 del Código de Comercio, ocho días hábiles después de la publicación del edicto, se debe presentar en el Registro Mercantil:

- Un memorial solicitando la inscripción definitiva de la sociedad.
- Un ejemplar de la página completa del Diario Oficial donde aparece la publicación de la inscripción provisional
- El testimonio original de la escritura constitutiva de la sociedad.
- Fotocopia del nombramiento del Representante Legal previamente inscrito en el Registro Mercantil.



Luego de realizados todos los trámites, puede pasar a recoger su expediente a la ventanilla de Entrega de Documentos. Al recoger el expediente se debe tener especial atención en los siguientes aspectos:

-Verificar razón en el testimonio original.

-Revisar cuidadosamente la patente de sociedad, a la cual hay que adherir doscientos quetzales en timbres fiscales para cubrir el impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos, de conformidad con el Artículo 5, numeral 10, literal b, numeral 2 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

### **3.7 Clasificación de las sociedades mercantiles**

Como se expuso anteriormente, la clasificación que regula el Código de Comercio de Guatemala establece que las Sociedades Mercantiles de clasifican en:

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.

Pero para entender mejor esta clasificación se expuso lo que establece la doctrina y se pudo determinar que la mayoría de autores coinciden en que las sociedades mercantiles se clasifican en sociedades de personas y sociedades capitalistas.

Es así que al realizar un análisis de nuestra clasificación legal, se concluye que las sociedades de tipo personal son: la Sociedad Colectiva y las Sociedades Comanditarias; y la Sociedad Anónima viene a ser de tipo capitalista. A esto debemos agregar que la Sociedad de Responsabilidad Limitada es de tipo híbrida, ya que conjuga elementos de una sociedad capitalista y una sociedad de personas.

De acuerdo a lo expuesto por el autor René Arturo Villegas Lara: “Se clasifican en sociedades de personas y sociedades de capital. Esta clasificación ha sido criticada bajo el argumento de que no puede concebirse una sociedad sólo de personas o una sociedad sólo de capital; los dos elementos son de importancia. Sin embargo, es un hecho que la legislación ha recogido esta división y la hizo factible por medio de una serie de mecanismos que permiten entrever el predominio del facto personal o del factor capital. La crítica es atendida si la clasificación se tomara en un sentido ortodoxo; pero debe entenderse ésta, no en razón de que la persona o el capital sean lo importante, porque ambos elementos lo son, sino en tanto que hay preeminencia de uno u otro factor. Dentro de las sociedades de personas se encuentran la colectiva y las comanditarias; y una de sus características es que se identifican con razón social, lo que permite que el público las conozca por medio de los nombres o apellidos de sus



socios, los que generalmente son conocidos en el tráfico comercial. Este elemento denota su naturaleza personalista. Para las sociedades de capital el ejemplo es la Sociedad Anónima. En ésta no interesa el crédito personal del socio; no importa si tiene o no fama comercial; lo que cuenta es el capital que aporte; la cantidad de acciones que compra; y ese volumen de capital va a determinar su influencia dentro de la sociedad misma. Existe también dentro de esta clasificación una sociedad de naturaleza mixta, en la que es importante la persona y el capital. Esta es la sociedad de responsabilidad limitada que puede tener razón o denominación; su número limitado de socios permite el conocimiento entre los mismos; y se aplica en su organización, tanto la naturaleza personalista como la capitalista, en lo que fuere compatible con sus características peculiares. En síntesis, las sociedades de personas son *intuitio personae*; y las sociedades de capital *intuitio pecuniae*; sin olvidar que ambos elementos son complementarios.”<sup>65</sup>

De conformidad con lo expuesto se puede deducir que la legislación guatemalteca define claramente todos los requisitos y pasos que deberán cumplirse al momento de tomarse la decisión de constituir una Sociedad Mercantil, clasificándolas de acuerdo a las personas que constituirán las mismas. Así como define las ventajas y desventajas de constituir una u otra dependiendo de las necesidades y requisitos de cada persona.

---

<sup>65</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 95.





## CAPÍTULO IV

### **4. Falta de certeza jurídica en el derecho de oposición en el trámite de reducción de capital de una sociedad mercantil accionada**

El presente capítulo desarrolla la falta de certeza jurídica en el procedimiento de reducción de capital de una sociedad mercantil, en donde establece que puede haber oposición de parte de los acreedores o terceros interesados dentro de los treinta días siguientes al de la última publicación, no así estableciendo el número de publicaciones a realizar, creando con esto un vacío legal de la norma.

El Código de Comercio de Guatemala, establece en el artículo 212 que: “Dentro de los treinta días siguientes a la última publicación, cualquier interesado podrá oponerse a la reducción del capital en juicio sumario, ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil...”

Así mismo el Registro Mercantil pretende enmendar el vacío legal estableciendo un criterio registral, creando con esto una violación al derecho de oposición de parte de los acreedores o terceros interesados, restándole certeza jurídica al procedimiento de reducción de capital de una sociedad mercantil.

#### **4.1 El capital social**

“En el lenguaje coloquial, el término ‘capital’ significa una suma de dinero, un caudal, un bien patrimonial, un monto que se invierte o aporta.



Sin embargo, en términos jurídicos, Capital Social es: Una cifra del pasivo de la sociedad que indica una deuda de la sociedad frente a los socios. Desde el punto de vista societario el capital debe ser devuelto, algún día por la sociedad a los socios.

En lo que se refiere al Derecho Mercantil y la Contabilidad, el capital social es el importe monetario o el valor de los bienes que una persona cede a una sociedad, obteniendo así la calidad de socio; otorgándole los derechos de los como tal según su participación y, asimismo, cumple una función de garantía frente a terceros dado que constituye punto de referencia para exigir la efectiva aportación patrimonial a la sociedad y la retención del patrimonio existente hasta cubrir la cifra del capital social repartiendo entre los socios la diferencia restante de los beneficios de la sociedad.

El capital social es la suma de las aportaciones de los socios, las cuales, constituyen uno de los elementos de existencia del contrato de sociedad mercantil porque sin ellas éste carecería de objeto indirecto y, en consecuencia, no nacería a la vida jurídica.”<sup>66</sup>

Por otro lado, Patrimonio Social, de acuerdo al Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, es el conjunto de todos los activos y pasivos de la sociedad, que varían constantemente durante la vida social.

Como bien lo afirma García Rendón, “No deben ser confundidos los conceptos de capital social y patrimonio: Capital Social es la suma de las aportaciones de los socios;

---

<sup>66</sup> García Rendón, **Ob. Cit**; Pág. 289.



Patrimonio es la suma de los valores, incluido el capital social, de que es titular la sociedad en un momento determinado.<sup>67</sup>

Para Martorell refiriéndose al capital social, afirma que: “Se ha sostenido, con acierto, que el capital social no sólo constituye un elemento fundacional que se debe expresar en el instrumento constitutivo de la compañía, sino también un elemento funcional, en la medida en que si no existe una correlación permanente entre aquél y el objeto social, resulta absolutamente imposible la consecución de este último.

Desde una perspectiva general, existen al menos dos grandes nociones de capital. La primera de ellas alude a su concepción vulgar, identificando al conjunto de bienes o al patrimonio que se utiliza en el giro comercial. Se trata de una noción económica, que difiere del concepto de capital que prevalece en materia de sociedades, y particularmente en las anónimas, donde prevalecen los tintes jurídicos.

Una segunda concepción, que da origen a la noción jurídica de capital, lo tiene a éste como el valor nominal inmutable dentro de la normativa societaria, y ha sido confirmado por las disposiciones vigentes, que privilegian el principio de unidad del capital social.

He dicho ya, con anterioridad, que corresponde distinguir al capital de lo que denominamos jurídicamente “patrimonio”; esto es, el conjunto de los derechos y obligaciones de los cuales es titular una persona, pese a que ambos institutos, al menos en teoría, deben corresponderse en el momento fundacional de la sociedad, desnivelándose después, cuando el giro de la gestión comercial las alternativas

---

<sup>67</sup> **Ibid.** Pág. 289.



favorables o desfavorables de la vida de la compañía crean desajustes entre los dos rubros.<sup>68</sup>

#### 4.2 Principios que rigen al capital social

El régimen del capital social está regido por distintos principios, los cuales se detallan a continuación, tomando en cuenta que según la diversidad de juristas, criterios y legislaciones, así serán los principios rectores del capital social.

Para Villegas Lara, en su libro de Derecho Mercantil Guatemalteco, los principios que rigen al capital social son:

1o. De determinación: Por este principio, el capital social debe estar determinado en la escritura social, tanto el autorizado, el suscrito y el pagado.

2o. De integración: Según este principio, el capital debe mantenerse en los valores inicialmente pactados, de manera que únicamente debe modificarse mediante la celebración de nueva escritura y su consiguiente tramite registral.

3o. De desembolso mínimo: Casi todas las legislaciones establecen que del capital pactado, debe existir un desembolso efectivo mínimo. En Guatemala, el desembolso mínimo debe de ser el 25% del capital suscrito, porcentaje que en todo caso no puede ser menor de cinco mil quetzales.

---

<sup>68</sup> Martorell, Ernesto Eduardo. **Sociedades anónimas**. Pág. 71-72.



4o. De efectividad o realidad: Tanto la doctrina como la legislación establecen este principio para que el capital no sea ficticio; de manera que la ley, en variadas formas, tiende a que el capital de las sociedades sea real. Este principio, conforme el Derecho guatemalteco, puede resultar nugatorio si se aportan estudios de prefactibilidad, de factibilidad o de costos de promoción de la empresa, pues son valores que varían constantemente dentro de la economía de mercado libre.

5o. Principio de unidad: El capital de la sociedad, aun cuando se encuentra dividido en acciones de igual valor, debe entenderse que constituye una unidad económica y contable.

Todos estos principios se encuentran contenidos en la legislación guatemalteca y lo que se dijo en la parte general con relación al capital de la sociedad, es aplicable y debe tomarse en cuenta con respecto a las distintas sociedades.

Otra de las fuentes consultadas establece que:

El régimen jurídico del capital social se encuentra sustentado en los principios que se detallan a continuación:

“1o. Principio de determinación, el capital debe estar expresamente señalado en el estatuto social, con indicación de su importe, del número de acciones que estuviera dividido, el valor nominal de las mismas, su clase o serie, si existen varias y si están



representadas por títulos nominativos o al portador o por medio de anotaciones en cuenta.

2o. Principio de integridad, consistente en que el capital debe estar íntegramente suscrito por los socios, es decir, que todas las acciones estén asumidas o suscritas en firme por personas con capacidad de obligarse.

3º. Principio de desembolso mínimo, en base al cual se requiere que el capital, además de suscrito, sea desembolsado en, por lo menos, la cantidad mínima exigida por la ley.

4o. Principio de estabilidad o de intangibilidad, por el cual la cifra del capital no puede ser alterada, aumentándola o reduciéndola, sin el previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos.

5o. Principio de la realidad, como mínima defensa de los acreedores sociales, evita la creación de sociedades con capitales ficticios y requiere que el capital se integre “con aportación de los socios” y declara nula la “creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad.”<sup>69</sup>

Para Vicent Chuliá el régimen jurídico del capital social se inspira en los siguientes principios:

---

<sup>69</sup> <http://www.derechoycambiosocial.com/revista018/capital%20social.htm>. 22 de agosto de 2011.



“1o. De determinación: Pues es mención indispensable en los estatutos, cuya omisión determina la nulidad de la sociedad.

2o. De capital mínimo: Cifra que la legislación exige como monto mínimo a pagar, salvo que la misma legislación exija un capital superior.

3o. De realidad, integridad o efectiva suscripción: Disposición que prohíbe la entrega de acciones sin efectiva aportación patrimonial, en el sentido expuesto, e inspira gran número de normas dirigidas a procurar la equivalencia entre el capital social y el patrimonio neto.

4o. De unidad: Su cifra y su régimen son únicos, sin perjuicio de que existan varias clases y/o series de acciones.

5o. De estabilidad: Establece que no se puede modificar, salvo modificación a los estatutos y siguiendo los procedimientos legales establecidos en la ley.”<sup>70</sup>

Como se pudo observar, existen distintos criterios, todos enfocados a la legislación de varios países, pero al estudiarlos a fondo podemos concluir que la legislación de los diferentes países, aunque en muchos aspectos varíe, también tiene muchos puntos en común, tal como los principios anteriormente expuestos.

---

<sup>70</sup> Vicent Chuliá, **Ob. Cit**; Pág. 280.



### 4.3 Formas de capital

Partiendo de lo que establece nuestro código de comercio, encontramos que las formas de capital que existen Guatemala son:

1o. Capital autorizado.

2o. Capital suscrito.

3o. Capital pagado mínimo.

1o. Capital autorizado: Según el Artículo 88 del Código de Comercio de Guatemala, el capital autorizado de una Sociedad Anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma.

Esto quiere decir que el capital autorizado constituye el tope máximo que una Sociedad Anónima puede emitir en acciones, esto sin que se formalice un aumento de capital con todos los requisitos y procedimientos que establece la ley, sino simplemente suscribiendo y pagando más acciones.



2o. Capital suscrito: El Artículo 89 del Código de Comercio de Guatemala preceptúa que en el momento de suscribir acciones es indispensable pagar por lo menos el veinticinco por ciento de su valor nominal.

Esto no nos pone en claro en qué consiste el capital suscrito, por lo cual lo definimos como el monto de capital que corresponde al valor nominal de las acciones emitidas y ya adquirido por los socios; es el capital efectivamente adquirido por los socios, en caso de constitución de una sociedad, independientemente de que haya sido desembolsado o no en ese momento.

3o. Capital pagado mínimo: Nuestra legislación establece en el Artículo 90 del Código de Comercio de Guatemala que el capital pagado inicial de la Sociedad Anónima debe ser por lo menos de cinco mil quetzales.

Se definirá el capital pagado mínimo como aquella suma que consiste en el requerimiento mínimo de recursos que exige la ley para poder constituir una sociedad mercantil.

En relación a las formas de capital encontramos el concepto propuesto por el autor Villegas Lara que establece que: "Conforme la ley guatemalteca, el capital puede presentarse en tres formas: autorizados, suscrito y pagado mínimo. El capital autorizado es la suma hasta donde la sociedad puede emitir acciones sin modificar su capital social. Este capital autorizado puede estar total o parcialmente suscrito; en consecuencia, el capital suscrito sería el valor total de las acciones suscritas o sean



aquéllas que se han tomado para sí o para un tercero. Este capital suscrito puede pagarse también total o parcialmente; para el segundo caso, la ley establece que debe pagarse un mínimo del 25% del capital suscrito, porcentaje que no debe ser menor de cinco mil quetzales. Estas formas de capital deberán expresarse en la escritura constitutiva y su omisión da lugar a que se multe al infractor por parte del Registro Mercantil. Con relación al capital pagado mínimo, se entiende que es para las sociedades anónimas comunes; pues, las sociedades especiales como los bancos, las aseguradoras, las financieras y los almacenes generales de depósito, sus leyes específicas establecen cantidades mayores. Así también observamos que la ley es excesivamente drástica al establecer multa cuando se omite el anuncio de las cifras de capital, ya que lo correcto debió haber sido prescribir que la escritura no surtirá efecto, porque la verdad es que el Registro Mercantil no tramita una escritura con tal omisión, debiéndose hacer la ampliación del caso.”<sup>71</sup>

#### **4.4 Aumento de capital de una sociedad mercantil**

Cuando hablamos del aumento de capital de una sociedad, nos referimos al incremento en los recursos de una entidad, el cual se da para atender a nuevas necesidades en las que se encuentre involucrada la dicha sociedad.

Por su parte Manuel García Rendón trata este tema estableciendo que: “Los aumentos de capital social obedecen fundamentalmente a dos razones: una, la de incrementar los recursos económicos de la sociedad para que ésta pueda realizar adecuadamente el

---

<sup>71</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 134.



objeto de su institución y dos, la de mejorar su estructura financiera. En el primer caso, se trata de un aumento real del capital y, por ende del patrimonio social que se realiza mediante aportaciones; en el segundo, se trata de un incremento nominal del capital social que se realiza por la conversión en capital de utilidades, primas sobre acciones, reservas y otras partidas que ya forman parte del patrimonio; operación que es comúnmente conocida como capitalización.<sup>72</sup>

Dentro de las formas de aumento de capital encontramos varios supuestos, en el primero dependerá del tipo de sociedad que se trate, pues en las sociedades accionadas existen dos formas; la primera se lleva a cabo emitiendo nuevas acciones; y la segunda por el aumento del valor nominal de las acciones existentes.

Por su parte en las sociedades no accionadas el aumento se hace aumentando el valor de los aportes mediante el otorgamiento de escritura pública de modificación por aumento de capital. En esta clase de sociedades como la sociedad de responsabilidad limitada, el capital aumentado debe estar pagado en su totalidad para que se pueda otorgar la escritura de aumento de capital según lo establecido en el Artículo 205 del Código de Comercio de Guatemala.

Dentro de las formas de pago del aumento del capital social, nos remitimos a lo establecido por el Artículo 207 del Código de Comercio de Guatemala, en el cual se establece que el pago del aumento podrá realizarse en cualesquiera de las formas siguientes:

---

<sup>72</sup> García Rendón, **Ob. Cit**; Pág. 296.



1o. En dinero o en otra clase de bienes.

2o. Por compensación de los créditos que tengan en contra de la sociedad cualquier clase de acreedores.

3o. Por capitalización de utilidades o reservas.

Para que el aumento del capital social pueda llevarse a cabo deberá ser resuelto por el órgano supremo de la sociedad, en la forma y en los términos que determina su escritura social, dicha resolución incluirá el monto del aumento o reducción y la forma de pago.

#### **4.5 Reducción de capital de una sociedad mercantil**

La reducción de capital de una entidad consiste en acto formal por el cual se reduce el capital social de una sociedad.

En la vida de la sociedad pueden darse situaciones en las que se disminuya la cifra de capital social que, al igual que los aumentos de capital, conlleva una modificación a las disposiciones sobre las cuales fue constituida, la cual se hará constar en escritura pública y se inscribirá en el Registro Mercantil. En este caso la modificación a los estatutos de la sociedad tiene por finalidad reducir la cifra del capital social, siendo ésta una decisión de gran trascendencia para la sociedad y sus socios, sino también porque puede afectar a los acreedores.



A este respecto Manuel García Rendón afirma que: “Las reducciones del capital social pueden afectar tanto los derechos de los socios como los de los acreedores: los de aquellos por una dilución de su grado de influencia dentro de la sociedad o por un menoscabo en su cuota social: los de los acreedores por una disminución de la garantía de las obligaciones sociales que representa el capital social.”<sup>73</sup>

Como la reducción de capital puede disminuir los derechos de los acreedores, la ley prevé que exista un derecho de oposición que puedan ejercitar los acreedores de la sociedad. Esta oposición deberá ejercitarse en el plazo de treinta días contados a partir de la última publicación y detendrá el trámite mientras se garantiza a los acreedores sus créditos, tal como lo establece el Artículo 212 del Código de Comercio de Guatemala.

El Artículo 210 del Código de Comercio establece que el capital podrá reducirse por disminución del valor de las aportaciones sociales, por disminución del valor nominal de todas las acciones o por amortización de algunas de ellas.

En cuanto a este tema Villegas Lara establece “Las formas de reducción dependen también del tipo de sociedad. Si se trata de sociedades en las que el capital se divide en aportes, se autorizará la escritura en la que se haga constar la reducción acordada. Si la reducción es en sociedades accionadas, la operación se hace reduciendo el valor de las acciones o por amortización de algunas de ellas. En ambos casos, el acuerdo de reducción se publica por medio del Registro Mercantil, y si no hay oposición dentro del plazo que la ley establece, se produce la inscripción en el registro. Esta publicidad tiene

---

<sup>73</sup> García Rendón, **Ob. Cit**; Pág. 309.

por objeto que cualquier interesado pueda oponerse en juicio sumario, si el acuerdo le perjudica en sus intereses.”<sup>74</sup>

De conformidad con lo establecido en el Artículo 112 del Código de Comercio, la amortización de las acciones deben seguir los lineamientos establecidos en el mismo artículo, teniendo como principal requisito el que las acciones deben estar íntegramente pagadas.

Se consultó el Manual de Procedimientos en el Registro Mercantil, así como nuestra legislación vigente y se pudo determinar que el trámite es el siguiente:

Documentación requerida:

1o. Memorial de solicitud.

2o. Acta de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas en donde se tomó el acuerdo de reducir el capital, conforme el Artículo 210 del Código de Comercio de Guatemala. (En el caso de sociedades no accionadas no se inscribe previamente y será a través de una Junta General de Socios)

3o. Primer testimonio de la escritura pública de reducción y una fotocopia simple (esta escritura debe cumplir con el plazo establecido en el Artículo 212 del Código de Comercio de Guatemala, que será de treinta días).

---

<sup>74</sup> Villegas Lara, **Ob. Cit**; Pág. 63.



4o. Recibo de pago.

Costo de Inscripción:

1o. Derecho de inscripción, Q250.00.

2o. Edicto, Q15.00.

3o. Certificación, Q15.00.

4o. Publicación en el Diario Oficial, Aproximadamente ocho quetzales por cada línea (los edictos tienen un promedio de 20 líneas).

Procedimiento de reducción de capital de una sociedad mercantil:

Se debe empezar con la presentación del acta que contiene el acuerdo de reducción de capital, con memorial y recibo de pago, se realiza la calificación jurídica y si llena los requisitos se le da trámite.

El siguiente paso es realizar la inscripción del acuerdo de reducción de capital por parte del Registro Mercantil.



Se emite el edicto, el cual contiene el acuerdo de reducción de capital, debiendo publicarlo tres veces en el Diario Oficial y tres en otro de mayor circulación; esto con el fin de que los terceros afectados con la reducción puedan oponerse.

Transcurridos treinta días después de la última publicación, sin que hubiere oposición, o existiendo oposición, fueren satisfechas las acreedurías, se eleva la reducción de capital a escritura pública, debiendo presentar el testimonio de la misma ante el Registro Mercantil de acuerdo a lo establecido en el Artículo 212 del Código de Comercio, en el segundo párrafo.

Se presenta el testimonio de la escritura pública que contiene la reducción de capital, junto con una fotocopia simple del mismo y el respectivo recibo de pago, si llena todos los requisitos se le da trámite, de acuerdo a la experiencia adquirida en la práctica.

Habiendo llenado todos los requisitos se realiza la inscripción provisional y se emite el edicto, el cual es publicado una vez en el Diario Oficial por un plazo de ocho días, esto con el fin de que terceros afectados puedan oponerse.

Transcurrido el plazo para oposición, sin que esta hubiere ocurrido, se presenta ante el Registro Mercantil:

-Un memorial solicitando la inscripción definitiva de la reducción de capital.



-La página completa de un ejemplar del Diario Oficial donde aparece la publicación de la inscripción provisional de la reducción de capital.

-El testimonio original de la escritura.

Presentada dicha papelería se procederá por parte del Registro Mercantil a efectuar la inscripción definitiva de la reducción de capital.

#### **4.6 Análisis de la falta de certeza jurídica en el derecho de oposición en el trámite de reducción de capital de una sociedad mercantil**

El Código de Comercio contenido en el decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, establece que el aumento o reducción de capital social deberá ser resuelto por el órgano correspondiente de la sociedad, en la forma y términos que determina su escritura social, en dicho acuerdo se incluirá el monto de aumento o reducción y la forma de pago. Así mismo establece que dentro de los treinta días siguientes a la última publicación, cualquier interesado podrá oponerse a la reducción del capital en juicio sumario, ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil.

Si se analiza la norma, ésta contiene un vacío legal, ya que no establece cual es el número de publicaciones del acuerdo de reducción que se debe hacer, pero si presupone que debe ser más de una, además de que el Registro Mercantil pretende subsanar dicho error con un criterio registral, ordenando hacer una sola publicación,



restando con esto certeza jurídica, así mismo, quebrantando el derecho de oposición por parte de los acreedores o de terceros interesados.

Estudiando a fondo el Artículo 212 del Código de Comercio de Guatemala, encontramos que establece que dentro de los treinta días siguientes al de la última publicación, cualquier interesado podrá oponerse a la reducción del capital en juicio sumario, ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil.

Si prestamos atención, la frase "...dentro de los treinta días siguientes al de la última publicación..." supone que se debe hacer más de una publicación, pero no establece cuantas son, es por esto que afirmamos existe falta de certeza jurídica en el trámite e reducción de capital de una sociedad mercantil.

Ante esta situación, establece la doctrina que se presenta un caso de una laguna de ley; para empezar se dice que una laguna es una falta, una insuficiencia de regulación jurídica dentro de un ordenamiento jurídico; es así que algunos doctrinarios definen las lagunas de ley como la ausencia de una ley que pueda resolver el supuesto planteado.

Leonel López Mayorga, citando a Máximo Gómez Pacheco establece en su obra "Se denomina lagunas a las hipótesis no previstas por el legislador, es decir aquellos espacios vacíos que éste ha dejado en la ley por olvido, imprevisión o imposibilidad de imaginarlos, habiendo debido regularlos".<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al derecho**, tomo II. Pág. 159.

Dentro de las formas en que se presentan las lagunas de ley se encuentran varias clasificaciones, por lo que se plantea la siguiente:

- Falta de ley: este tipo de laguna de ley se manifiesta por la inexistencia de un precepto legal. Ante tal situación López Mayorga plantea: “en esta situación el legislador no puede prever todas las situaciones o conductas porque el progreso social, científico tecnológico trae consigo nuevas hipótesis para las cuales no pueden existir normas aplicables. En tales casos, si bien hay un vacío de ley, éste deberá salvarse por la acción de los órganos legislativos”.<sup>76</sup>

- Ley en blanco: este tipo de laguna es notorio cuando la estipulación contiene un supuesto, pero las consecuencias jurídicas se encuentran reguladas en otro cuerpo legal. Para López Mayorga “Las leyes en blanco son aquellas que entregan a otra instancia la facultad de establecer las consecuencias jurídicas determinadas hipótesis. En nuestro concepto son sólo lagunas aparentes, pero no lagunas efectivas.”<sup>77</sup>

- Insuficiencia de la ley: se presenta cuando existe una norma jurídica pero esta sólo es aplicable parcialmente al hecho concreto. Máximo Pacheco Gómez citado por Leonel Armando López Mayorga afirma “En este caso se presenta cuando existe una ley que prevé determinadas consecuencias para ciertas hipótesis y el juez se encuentra con hechos que no coinciden plenamente con las hipótesis legisladas, pero son semejantes

---

<sup>76</sup> Ibid, **Pag.** 159

<sup>77</sup> Ibid, **Pag.** 159



y el magistrado considera que en justicia corresponde aplicar las mismas consecuencias.”<sup>78</sup>

Así mismo el Registro Mercantil pretende enmendar el vacío legal estableciendo un criterio registral, creando con esto una violación al derecho de oposición de parte de los acreedores o terceros interesados, restándole certeza jurídica al procedimiento de reducción de capital de una sociedad mercantil, ya que como lo mencionamos con anterioridad, atendiendo a lo establecido por el Manual de Procedimientos del Registro Mercantil, se deben realizar tres publicaciones del edicto correspondiente.

Cabe mencionar que apeándose al texto legal desarrollado en la literal “e” del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, nos encontramos ante un caso de procedencia del amparo, pues en dicha literal establece que procederá el amparo “cuando en actuaciones administrativas se exijan al afectado el cumplimiento de requisitos, diligencias o actividades no razonables o ilegales...” y lo afirmamos de esta manera, ya que como lo hemos dicho con anterioridad la ley no es clara y precisa al establecer el número de publicaciones que se debe realizar, siendo así que el Registro Mercantil subsana ese vacío legal con un criterio registral, fijando el número de publicaciones en tres en el Diario Oficial y tres en otro de mayor circulación.

---

<sup>78</sup> Ibid, **Pag.** 159



## CONCLUSIONES

1. El Código de Comercio de Guatemala, regula lo relativo a la reducción de capital de una sociedad mercantil, conteniendo un vacío legal en cuanto a esta materia, por lo que no permite tener una certeza jurídica plena en cuanto al procedimiento para dicho trámite.
2. El Código de Comercio de Guatemala, establece que para proceder a la reducción de capital, primero se debe cumplir con la publicación de un edicto en el Diario Oficial, el cual contenga el acuerdo de reducción de capital, sin embargo no establece el número de veces que se debe publicar dicho edicto.
3. El Registro Mercantil, posee un Manual de Procedimientos, el cual consiste en una guía por medio de la cual se desarrollan los trámites que ante dicha entidad se presenten; algunas personas le dan un uso equivocado, pues lo utilizan para ampliar que contiene un vacío legal.
4. El texto consignado en el Artículo 212 del Código de Comercio de Guatemala en relación a las publicaciones del edicto que contiene el acuerdo de reducción de capital, presupone que se deben hacer varias publicaciones, pero no establece cuál es el número que debe hacerse, pretendiendo el Registro Mercantil subsanar el vacío legal con la aplicación de un criterio registral.



5. El Registro Mercantil, por medio del Manual de Procedimientos subsana con un criterio registral el vacío legal contenido en el Artículo 212 del Código de Comercio de Guatemala, desarrollando dicha norma; pues en la normativa vigente no existe una norma expresa que señale claramente el procedimiento a seguir.



## RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, desarrolle una actualización y mejoramiento del Código de Comercio de Guatemala, principalmente en lo relativo al procedimiento a seguir para autorizar la reducción de capital de una sociedad mercantil, porque la normativa vigente no establece claramente el procedimiento de reducción de capital de una sociedad mercantil.
2. Es de suma importancia que el Congreso de la República de Guatemala, realice una actualización y mejora del Código de Comercio de Guatemala, para así ofrecer una certeza jurídica plena a los acreedores y terceros interesados que puedan verse afectados ante la reducción de capital de una sociedad mercantil, dado que su derecho de oposición puede verse conculcado al no existir una normativa que desarrolle claramente el procedimiento objeto de estudio del presente trabajo de tesis.
3. Es imperativo que el Registro Mercantil, realice una revisión y actualización de los procedimientos establecidos en su manual, tomando en cuenta que algunos de los proceso desarrollan normas legales, subsanando con un criterio registral un vacío de ley, pues no debe ser dicha entidad el órgano encargado de enmendar cualquier tipo de falencia contenido en una norma legal.



4. Que el Registro Mercantil actualice el trámite de reducción de capital de una sociedad mercantil, contenido en su manual de procedimientos, esto con el fin de verificar que el procedimiento se realice de conformidad con la normativa vigente, para garantizar el debido proceso, dando así certeza jurídica al desarrollo del procedimiento de reducción de capital de una sociedad mercantil.
  
5. Es preciso que el Registro Mercantil verifique en su manual de procesos que por medio del mismo no se desarrolle la normativa vigente, evitando así subsanar vacíos legales con criterios registrales, puesto que dentro de las funciones que desarrolla el mencionado registro, no está la de corregir ningún tipo de carencia de la normativa legal vigente.



## BIBLIOGRAFÍA

- BARRERA GRAF, Jorge. **Derecho mercantil**. Distrito Federal, México: S.E. 1991.
- BARRERA GRAF, Jorge. **El derecho mercantil en la América Latina**. Distrito Federal, México: S.E. 1963.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Tecnos S. A., 1994.
- BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de las sociedades**. Buenos Aires, Argentina: Ed. UTEHA, 1960.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1998.
- DE AZEREDO SANTOS, Theophilo. **Manual de derecho mercantil**. Rio de Janeiro, Brasil: Ed. Forense, 1972.
- GARCÍA RENDÓN, Manuel. **Sociedades mercantiles**. Distrito Federal, México: Ed. Harla S.A. de C.V., 1993.
- LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho**. Tomo I, 5ta. ed; Guatemala: Ed. Lovi, 2006.
- LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho**. Tomo II, 5ta. ed; Guatemala: Ed. Lovi, 2006.
- MARTORELL, Ernesto Eduardo. **Sociedades anónimas**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1994.
- Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Madrid, España; Ed. Espasa Calpe, S.A., 1992.
- Registro Mercantil General De La República. **Manual de procedimientos**. Guatemala, 2000.
- URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1964.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.
- VICENT CHULIÁ, Francisco. **Introducción al derecho mercantil**. Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2001.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I, 6ta. ed;  
Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

[www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com)

[www.monografias.com](http://www.monografias.com)

[www.rincondelvago.com](http://www.rincondelvago.com)

[www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto Ley 106.

**Código de Comercio de Guatemala.** Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1971.

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

**Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.