

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

**IMPORTANCIA DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA A
EFECTO DE ASIGNAR UN CAPITAL DE CONSTITUCIÓN A LAS SOCIEDADES
MERCANTILES EXTRANJERAS QUE VAN A OPERAR EN FORMA TEMPORAL**

MARÍA ASUNCIÓN GONZÁLEZ ARMAS

GUATEMALA, FEBRERO 2013.

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

**IMPORTANCIA DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA A
EFECTO DE ASIGNAR UN CAPITAL DE CONSTITUCIÓN A LAS SOCIEDADES
MERCANTILES EXTRANJERAS QUE VAN A OPERAR EN FORMA TEMPORAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MARÍA ASUNCIÓN GONZÁLEZ ARMAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS 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. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Jaime González Dávila
Secretaria:	Licda. Gladys Yolanda Albeño Ovando
Vocal:	Lic. Rodolfo Geovani Celis López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Guillermo Díaz Rivera
Secretario:	Lic. José Dolores Bor Sequen
Vocal:	Lic. Homero Nelson López Pérez

RAZON: "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)

BUFETE JURIDICO

Lic. Juan Francisco Morales

Abogado y Notario

Calle Real de Jocotenango No. 26 Zona 02,

Jocotenango Sacatepéquez, Guatemala, C.A.

Tels. 7831 1264 - 5509-2094



Guatemala, 31 de mayo de 2012

Licenciado

LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado González Morales:

De conformidad con el nombramiento de fecha 27 de febrero de 2012, como asesor del trabajo de tesis de la bachiller **MARÍA ASUNCIÓN GONZÁLEZ ARMAS**, intitulado: **“IMPORTANCIA DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA A EFECTO DE ASIGNAR UN CAPITAL DE CONSTITUCIÓN A LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS QUE VAN A OPERAR EN FORMA TEMPORAL”**, para lo cual procedí asesorar a la estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes, por lo que emito opinión tomando en cuenta lo siguiente:

- a. El trabajo de investigación realizado, es un aporte científico y técnico que establece un amplio contenido jurídico y doctrinario en relación al derecho mercantil, siendo objeto de desarrollo y análisis del trabajo de investigación de tesis fundamentado en los requisitos que deben cumplir las sociedades mercantiles extranjeras para operar en forma temporal en el país.

BUFETE JURIDICO

Lic. Juan Francisco Morales

Abogado y Notario

Calle Real de Jocotenango No. 26 Zona 02,

Jocotenango Sacatepéquez, Guatemala, C.A.

Tels. 7831 1264 - 5509-2094



b. La metodología y técnicas utilizadas en la realización del trabajo de investigación, fueron acordes al desarrollo de cada uno de los capítulos, introducción, conclusiones y recomendaciones, para lo cual utilizó los métodos analítico y sintético, así como se aplicó los métodos deductivo e inductivo.

c. Se pudo verificar el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su método y técnicas de investigación los cuales fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo mejorar la redacción, permitiendo entender los elementos que analiza la estudiante, los criterios técnico jurídicos que le dan fundamento a cada argumento.

d. La contribución científica del tema es de suma importancia, pues el contenido es de actualidad, la problemática estriba en el análisis jurídico de la necesidad de reformar el Código de Comercio de Guatemala, para que las sociedades mercantiles extranjeras que desean operar en forma temporal, cumplan con los requisitos legales, como el de asignarles un capital de constitución para su respectiva inscripción y así tengan mayor solvencia para la realización de actividades mercantiles en el país.

e. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones, se relacionan con el contenido del trabajo de investigación y reflejan el adecuado nivel de síntesis jurídico con el verdadero objeto del tema y se concluye con la necesidad de reformar el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de



BUFETE JURIDICO

Lic. Juan Francisco Morales

Abogado y Notario

Calle Real de Jocotenango No. 26 Zona 02,
Jocotenango Sacatepéquez, Guatemala, C.A.

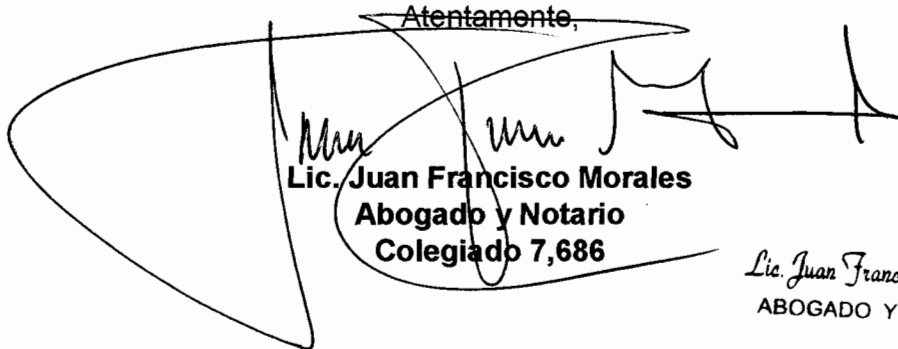
Tels. 7831 1264 - 5509-2094

la República, en relación a que las sociedades mercantiles extranjeras que desean operar en forma temporal, deben constituir un capital para iniciar operaciones mercantiles en Guatemala.

f. En cuanto a la bibliografía utilizada para la elaboración de la tesis ha sido la adecuada.

En relación a lo anterior se pudo establecer que el trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento de las modificaciones realizadas tanto de fondo como de forma por la estudiante, según lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en virtud de lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la fase de asesor en el trabajo de tesis de la bachiller González Armas.

Atentamente,



Lic. Juan Francisco Morales
Abogado y Notario
Colegiado 7,686

Lic. Juan Francisco Morales
ABOGADO Y NOTARIO



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, veintiséis de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **LUIS ROBERTO ALVARADO OBREGÓN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MARÍA ASUNCIÓN GONZÁLEZ ARMAS**, CARNÉ NO. **200020659**, intitulado **“IMPORTANCIA DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA A EFECTO DE ASIGNAR UN CAPITAL DE CONSTITUCIÓN A LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS QUE VAN A OPERAR EN FORMA TEMPORAL”**.

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

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



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyc

BUFETE JURIDICO
Lic. LUIS ROBERTO ALVARADO OBREGÓN
Abogado y Notario
Calle Real de Jocotenango No. 40 Zona 1,
Jocotenango Sacatepéquez, Guatemala, C.A.
Tels. 7831 0255 - 5528 6764



Guatemala, 20 de julio de 2012

Doctor
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Mejía Orellana:

De manera atenta me dirijo a usted, a efecto de informarle que en cumplimiento a la resolución de fecha veintiséis de junio de 2012, en la cual fui nombrado revisor del trabajo de tesis de la Bachiller **MARÍA ASUNCIÓN GONZÁLEZ ARMAS**, intitulado: **“IMPORTANCIA DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA A EFECTO DE ASIGNAR UN CAPITAL DE CONSTITUCIÓN A LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS QUE VAN A OPERAR EN FORMA TEMPORAL”**.

Me permito rendir mi opinión en el siguiente dictamen:

BUFETE JURIDICO
Lic. LUIS ROBERTO ALVARADO OBREGÓN
Abogado y Notario
Calle Real de Jocotenango No. 40 Zona 1,
Jocotenango Sacatepéquez, Guatemala, C.A.
Tels. 7831 0255 - 5528 6764



I. El trabajo de investigación de la sustentante, es un aporte científico y técnico fundamentado en los requisitos que deben cumplir las sociedades mercantiles extranjeras para operar en forma temporal en el país, estableciéndose un amplio contenido científico y técnico en la elaboración del tema. Con vista en la necesidad de crear mecanismos para que estas sociedades cumplan con requisitos legales que les obligue tanto con el Estado de Guatemala, como con los particulares con quienes realicen negociaciones mercantiles, ya que actualmente la regulación legal no les exige que cumplan con el requisito primordial para su inscripción de constituir un capital de constitución, para constituirse y operar en Guatemala en forma temporal; por lo que se hace necesario reformar el Código de Comercio de Guatemala para que se establezca el cumplimiento de ese requisito.

II. La metodología aplicada en el desarrollo del trabajo de investigación fue de tipo analítico y sintético, así como la aplicación de métodos lógico-deductivo e inductivo, cumpliendo con el marco teórico el cual encontrara su ámbito legal en el Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República. Durante el desarrollo de este trabajo se uso la técnica de ficha bibliográfica, mediante la cual se recopiló la información.

III. De acuerdo al contenido del trabajo de tesis, evidencia una adecuada redacción, verificando que las conclusiones y las recomendaciones estuvieran buscando el objeto

BUFETE JURIDICO
Lic. LUIS ROBERTO ALVARADO OBREGÓN
Abogado y Notario
Calle Real de Jocotenango No. 40 Zona 1,
Jocotenango Sacatepéquez, Guatemala, C.A.
Tels. 7831 0255 - 5528 6764



del tema y fueran acepciones propias de la estudiante y que conlleven con el verdadero objeto del tema del presente trabajo.

IV. La contribución científica del trabajo de investigación es de suma importancia, ya que la problemática estriba en el análisis jurídico sobre los requisitos para que una sociedad mercantil extranjera opere en forma temporal, reformando la norma existente y que existan garantías para el Estado de Guatemala y para los particulares que realicen negociaciones con dichas sociedades.

V. Respecto a las conclusiones el trabajo realizado es coherente, se establecieron los elementos centrales que configuran los supuestos teóricos y la reflexión doctrinaria, para fundar y definir los principales hallazgos en torno a cada capítulo realizado; y por último constaté que la bibliografía consultada fue la adecuada.

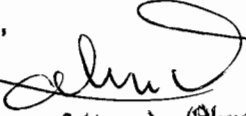
Por lo expuesto en mi calidad de **REVISOR**, concluyo que el trabajo de tesis de la Bachiller **MARÍA ASUNCIÓN GONZÁLEZ ARMAS**, cumple con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación de tesis emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de revisión.

BUFETE JURIDICO
Lic. LUIS ROBERTO ALVARADO OBREGÓN
Abogado y Notario
Calle Real de Jocotenango No. 40 Zona 1,
Jocotenango Sacatepéquez, Guatemala, C.A.
Tels. 7831 0255 - 5528 6764



Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi más alta consideración y estima.

Atentamente,


Luis Roberto Alvarado Obregón
Abogado y Notario

Lic. LUIS ROBERTO ALVARADO OBREGÓN
Revisor de Tesis
Colegiado 2,593



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de enero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA ASUNCIÓN GONZÁLEZ ARMAS, titulado IMPORTANCIA DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA A EFECTO DE ASIGNAR UN CAPITAL DE CONSTITUCIÓN A LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS QUE VAN A OPERAR EN FORMA TEMPORAL. 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.

A handwritten signature in black ink.



A handwritten signature in black ink.

Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi fortaleza y fuente de sabiduría que me permitió lograr este triunfo.
- A MI MADRE:** **Sandra Patricia Armas Cruz**, por ser mi principal fuente de apoyo incondicional, ejemplo, inmensa gratitud por sus consejos.
- A MI HERMANA:** **Mayra Lissett González Armas**, sincero agradecimiento por su apoyo, esperando que logre cada una de sus metas personales y profesionales.
- A MI HIJO:** **Luis Alejandro Hernández González**, por ser el impulso que me motivo para culminar mi carrera, prestarme el tiempo que le pertenecía y comprender mis ausencias.
- A MI ESPOSO:** **Jorge Alberto Hernández Chacón**, gracias por su comprensión, paciencia y larga espera.
- A QUIENES ME APOYARON:** Por sus muestras de afecto hacia mi persona y su ayuda desinteresada con cariño a **Virgilio Armas, Rosa Ortiz, Luis Hurtarte, Ana Cruz, Hugo Armas, Rosalina Hernández, Hugo, Josué, Gustavo**, en especial a **Julio César Hernández García**.
- A MIS AMIGOS:** Con todo mi cariño y aprecio en especial Estela.



A: **La Universidad de San Carlos de Guatemala,**
agradecimiento infinito por permitirme forjarme en sus
gloriosas aulas.

A USTED: **Por compartir conmigo este momento tan especial.**



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La sociedad mercantil.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.1.1. La sociedad mercantil en el derecho romano.....	2
1.1.2. La sociedad mercantil en la Edad Media.....	2
1.1.3. La sociedad colectiva.....	3
1.1.4. La sociedad de comandita.....	3
1.1.5. La sociedad responsabilidad limitada.....	3
1.1.6. La sociedad anónima.....	4
1.1.7. Antecedentes de regulación legal en Guatemala.....	4
1.2. Definición.....	5
1.3. Definiciones doctrinarias.....	5
1.4. Clases de sociedades mercantiles.....	9
1.4.1. Clasificación doctrinal.....	9
1.4.2. Clasificación legal.....	12
1.4.3. Sociedades irregulares y sociedades de hecho.....	13
1.4.4. Sociedades con fines ilícitos.....	14

1.4.5.	Clasificación especial.....	15
1.5.	Características.....	16
1.5.1.	Es consensual.....	17
1.5.2.	Es bilateral.....	17
1.5.3.	Es oneroso.....	18
1.5.4.	Es solemne.....	18
1.5.5.	Es principal.....	19
1.5.6.	Es de tracto sucesivo o de ejecución continuada.....	19
1.6.	Elementos.....	19
1.6.1.	Elementos subjetivos.....	20
1.6.2.	Elementos objetivos.....	21
1.6.3.	Elementos formales.....	21 ^o
1.7.	Requisitos del contrato de sociedad.....	22
1.7.1.	Obligaciones de los socios.....	24
1.7.2.	Derechos de los socios.....	27

CAPÍTULO II

2.	Sociedades mercantiles extranjeras.....	31
2.1.	Plazo indefinido.....	32
2.2.	Temporales.....	32



Pág.

2.3.	Operaciones que no necesitan autorización.....	33
2.4.	Nacionalidad de las sociedades extranjeras.....	34

CAPÍTULO III

3.	Regulación en el Código de Comercio de Guatemala de las sociedades mercantiles extranjeras.....	43
3.1.	Requisitos para inscribir una sociedad mercantil extranjera en Guatemala.....	44
3.1.1.	En forma indefinida.....	47
3.1.2.	En forma temporal.....	49
3.2.	Suspensión o retiro de la sociedad extranjera.....	51

CAPÍTULO IV

4.	Constitución e inscripción de una sociedad mercantil extranjera en el Registro Mercantil.....	55
4.1.	Obligaciones previas.....	56
4.2.	Pases de ley.....	57
4.3.	Protocolación de documentos.....	57
4.4.	Extender testimonio especial.....	57
4.5.	Protocolación de mandato.....	58 ^o

4.6. Extender testimonios.....	58
4.7. Registro de mandato.....	58
4.8. Formación del expediente.....	59
4.9. Obligaciones posteriores.....	60

CAPÍTULO V

5. Importancia de reformar el Código de Comercio de Guatemala a efecto de asignar un capital de constitución a las sociedades mercantiles que van a operar en forma temporal.....	69
5.1. Efectos jurídicos derivados de la asignación de un capital de constitución a las sociedades extranjeras que deseen constituirse y operar en Guatemala en forma temporal.....	71
5.2. Derecho comparado.....	75
5.2.1. Sociedades extranjeras constituidas en México.....	75
5.2.1.1. Requisitos para la constitución de sociedad extranjera en México.....	76
5.2.2. Sociedades extranjeras constituidas en Argentina.....	78
5.3. Propuesta de reformar el Código de Comercio de Guatemala.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

Constitucionalmente se reconoce la libertad de industrial, comercio y trabajo y como consecuencia la libertad de constituir sociedad mercantil. El Código de Comercio de Guatemala reconoce no solo la constitución de sociedad mercantil nacional sino también el establecimiento de sociedades mercantiles extranjeras para operar en forma indefinida y en forma temporal en el país.

En el Artículo 221, regula los requisitos para que las sociedades mercantiles extranjeras puedan operar en el país, por menos de dos años, pero se presenta el problema de no exigir como requisito un capital de constitución a estas sociedades, para iniciar operaciones en el país; resultando necesario reformar el Código de Comercio de Guatemala, a efecto de regular los requisitos para que una sociedad mercantil extranjera opere en Guatemala en forma temporal y garantizar efectivamente el cumplimiento de sus obligaciones frente al Estado y terceros.

De acuerdo al planteamiento de la hipótesis, los derechos del Estado de Guatemala, profesionales y terceras personas resultan afectados en el incumplimiento de contratos realizados con empresas mercantiles extranjeras que operan en forma temporal.

El objetivo general de este trabajo fue dar a conocer la importancia de que las sociedades mercantiles extranjeras cumplan con los requisitos legales, para su constitución en el país y garantizar su efectividad y desarrollo laboral.

Para lograr la comprobación de la hipótesis en esta investigación y cumplir con los objetivos, se emplearon los métodos analítico, sintético y deductivo, aplicados a las ciencias sociales, utilizando para desarrollarlos, las técnicas de trabajo de investigación de campo, habiendo sido necesario verificar lo relativo a la teoría general de las sociedades extranjeras, la organización, en su país de origen y su inscripción en el Registro Mercantil.



El presente trabajo de investigación consta de cinco capítulos; en el primero, se definen generalidades de la sociedad mercantil; en el segundo, las generalidades de las sociedades mercantiles extranjeras; en el tercero, se enmarca la regulación en el Código de Comercio de Guatemala de las sociedades mercantiles extranjeras y los requisitos para inscribir una sociedad mercantil extranjera en Guatemala; el cuarto, trata sobre lo relativo a la constitución y procedimiento para inscribir una sociedad mercantil extranjera en el Registro Mercantil; el quinto, se refiere a la importancia de asignar un capital de constitución a las sociedades mercantiles extranjeras que desean operar en Guatemala en forma temporal.

Las técnicas empleadas, fueron fuentes directas a través de entrevistas y las indirectas fueron las bibliográficas. La investigación realizada abarca los cuerpos legales relacionados con las sociedades mercantiles extranjeras, la lectura de algunos tratadistas del derecho mercantil; así como entrevista con jueces de la materia y análisis de expedientes relacionados al tema, obteniendo un enfoque más amplio sobre la realidad de las sociedades mercantiles extranjeras que operan en Guatemala por menos de dos años.

CAPÍTULO I

1. La sociedad mercantil

“Sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley”¹.

1.1. Antecedentes

“En la antigüedad la primera forma de sociedad que se dio fue la copropiedad que existía sobre bienes dejados por un jefe de familia, que al fallecer eran explotados por los herederos. En el Código de Hammurabi identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en que sus miembros aportaban bienes para un fondo común y se dividen las ganancias”²

“El papel que desempeñan las sociedades mercantiles en la economía es cada vez más importante, pudiendo apreciarse clarísima tendencia a la sustitución del empresario individual (comerciante individual) por las sociedades (empresario colectivo)”³

¹ Vásquez Martínez, Edmundo, **Derecho mercantil guatemalteco**, Pág. 44

² Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco** Tomo I, Pág. 38

³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, **Curso de derecho mercantil**, Pág.43

“El Comercio es la actividad de cambio e intermediación que se realiza con el propósito de lucro; el cual radica su importancia en que da lugar a abundantes relaciones de contratación y a una activa circulación de títulos valores. El comercio no solo se ejerce por los individuos, sino también por organizaciones creadas que forman una sociedad, a las cuales la ley, por una abstracción, ha concedido personalidad jurídica, o lo que es lo mismo una individualidad de derecho”⁴

1.1.1 La sociedad mercantil en el derecho romano

“En este continente la primera forma de sociedad que se dio fue la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales”⁵

1.1.2 La sociedad mercantil en la edad media

En esta época y especialmente en la etapa conocida como la baja edad media, se acelera el comercio marítimo a través del mediterráneo siendo este el principio de la expansión mercantilista y ante la aparición de las sociedades mercantiles.

⁴ Puente y F. Arturo, **Derecho mercantil**, Pág. 47.

⁵ Villegas; **Ob.Cit**; Pág.39

1.1.3 La sociedad colectiva

Se origina en el comercio medieval italiano con el manejo del patrimonio que el comerciante heredaba a sus hijos en indiviso; el nombre colectivo es la forma de sociedad de personas (intuitus personae) o por interés.

1.1.4 La sociedad en comandita

La sociedad en comandita se origina en el contrato de comenda en el mar, que después se extendió al comercio terrestre; por este contrato una persona encomendaba una suma de dinero a un armador o comerciante, para una determinada empresa por alguna compra o venta de mercancías, llevándose a cabo una serie de operaciones mercantiles, siendo de esta manera que la comenda da origen a la sociedad en comandita.

1.1.5 La sociedad de responsabilidad limitada

Esta sociedad nació en Inglaterra con las Private Company y en Alemania con el nombre de sociedad de responsabilidad limitada; es así como surge la sociedad de Responsabilidad Limitada, pero en la actualidad ya no es muy usada dentro del comercio este tipo de sociedad.

1.1.6 La sociedad anónima

Las sociedades anónimas se originan en las compañías coloniales, siendo la primera la compañía holandesa de las Indias en 1602, estas proceden del condominio naval germánico y de algunos precedentes italianos, como la casa de San Jorge, la cual era una asociación de acreedores de la República Genovesa, la que garantizaba sus propios créditos. La sociedad anónima es la sociedad tipo tanto en Guatemala como en otros países, es la mas frecuente debido a la facilidad que proporciona al comercio, tanto por su formación, como por su estructura, la cual se adapta al tráfico mercantil, es un tipo de sociedad accionada y sus elementos personales son los socios o accionistas que poseen acciones dentro de esta sociedad mercantil.

1.1.7 Antecedente de la regulación legal en Guatemala

Los antecedentes de la sociedad anónima en Guatemala, se remontan al año 1877 como lo hace ver el tratadista Villegas Lara; "En Guatemala aparece por primera vez regulada en el Código de Comercio de 1877 promulgado durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios." ⁶

⁶Villegas,Ob.Cit; Pág. 126

1.2 Definición

Las sociedades mercantiles se encuentran reguladas en el Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala, éste es un concepto generalizado para todas las formas de sociedades, no existe una definición específica. Este tema lo abordamos citando el Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala el que determina que se consideran comerciantes sociales, a las sociedades organizadas bajo forma mercantil, cualquiera que sea su objeto; determinando que la regulación mercantil no indica definición legal. Definiendo comerciante individual a toda persona jurídica que ejerce en nombre propio y con fines de lucro cualesquiera actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros, fianzas y las análogas de estas. El diccionario jurídico define la sociedad mercantil como: “el contrato por el cual dos o mas personas se unen, poniendo en común sus bienes e industrias, o alguna de estas cosas, para practicar actos de comercio, con ánimo de participar del lucro que pueda corresponder y soportar asimismo las pérdidas en su caso.”⁷

1.3 Definiciones doctrinarias

El autor Arturo Villegas Lara, cita a Vicente y Gella, quien define la sociedad mercantil como: “La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquellas, una responsabilidad directa frente a

⁷ OSSORIO, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág.128

terceros”.⁸ Crea confusión, porque conforme a nuestra normativa hay casos, como la sociedad anónima, en donde el socio no tiene responsabilidad directa; y como en la colectiva en donde es subsidiaria.

Para definir doctrinariamente la sociedad mercantil cito algunos autores:

Para León Bolaffio, citado por Villegas Lara, “La sociedad mercantil regular es un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal, entre dos o más personas, las cuales se proponen ejecutar, bajo una denominación social y con un fondo social, formado por las respectivas aportaciones, uno o más actos mercantiles, para repartir consiguientemente entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal”.⁹

La sociedad mercantil se da en forma voluntaria entre los socios que la forman y los que adquieren participación en la misma, doctrinariamente existen en la definición de sociedad tres elementos fundamentales que son: origen contractual, la existencia de un fin común y la formación de un fondo social. El origen de la sociedad es de iniciativa voluntaria, en cuanto al origen contractual, en donde la unión de personas por voluntad propia convienen en dar origen a la sociedad, de lo contrario no puede existir sociedad sin el elemento de la voluntad, debido a que la sociedad se constituye para el logro de un fin común; por ello el vínculo jurídico ha de establecerse en interés de todos los socios, como esta prescrito en el pacto leonino en el que algunos socios quedan

⁸ Villegas, Ob.cit.Pág.126

⁹Ibid. Pág.127

excluidos de la participación en los beneficios según el Artículo 34 del Código de Comercio de Guatemala. En cuanto al tercer elemento se funda en la comunidad de aportaciones, lo cual requiere que todos los socios se obliguen a realizar una aportación idónea para alcanzar el fin propuesto. El derecho comparado específicamente en México según la Ley General de Sociedades Mercantiles define las sociedades mercantiles como: “La unión de dos o más personas, mediante la cual aportan algo en común, para un fin determinado, obligándose mutuamente a darse cuenta”¹⁰.

Conforme al análisis doctrinario la definición de sociedad mercantil que más se adecua a nuestra realidad jurídica y es el criterio que inspira el Código de Comercio de Guatemala, es la que cita el licenciado Edmundo Vásquez Martínez, que indica que la sociedad mercantil es “la agrupación de varias personas que mediante un contrato se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas en la ley”¹¹; para lo cual se desarrollaran los elementos que componen esta definición; en primer lugar establece que es la agrupación de varias personas, siguiendo aquí la teoría institucional, tomada del derecho político del autor francés Marc Hauriou, que aplica al campo civil, que establece que la sociedad es una institución como persona u órgano que influye en toda la estructura del derecho guatemalteco.

¹⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** Pág. 134.
¹¹ Vásquez. **Ob.Cit.** Pág. 45.

Otro elemento que contiene esta definición es: que se unen para la común realización de un fin lucrativo, lo que es indispensable en toda entidad mercantil, ya que estas sociedades al constituirse persiguen como el fin el lucro al desarrollar las actividades comerciales. Al establecer que crean un patrimonio específico, es por que el patrimonio es específicamente de la sociedad, independiente de los socios individualmente considerados, es decir, el patrimonio que se establece como sociedad mercantil es independiente al patrimonio que cada socio pueda tener en forma individual.

Al indicar que adoptan una de las formas establecidas por la ley, se refiere a las formas de sociedades que existen: sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, en comandita por acciones y anónima; las que están reguladas en el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República.

En la legislación guatemalteca no define lo que es sociedad mercantil, en el derecho comparado el único código que tiene una definición de sociedad es el Código de Comercio español, en la legislación Guatemalteca se aplica supletoriamente el Código Civil que en el Artículo 1728 contiene una definición de sociedad civil similar a la de la sociedad mercantil y preceptúa: Artículo 1728. “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”.

Del análisis del presente tema puedo arribar a la conclusión jurídico doctrinario para definir la sociedad mercantil como la reunión de dos o más personas que tienen como fin común realizar actividades comerciales, poniendo en común bienes o servicios, adoptando una de las formas que establece la ley y dividirse las ganancias obtenidas o soportar las pérdidas.

1.4 Clases de sociedades mercantiles

En la actualidad al hablar de sociedades mercantiles en toda organización que se encuentra bajo una forma mercantil, sin embargo en el derecho español se clasificaba a las sociedades mercantiles por la actividad que desarrollaban dentro del ámbito del comercio, y la dividían en sociedades en general y particulares; siendo las primeras las que se formaban para diversos negocios, las segundas tenían por finalidad un negocio específico. Actualmente existen diferentes clasificaciones tanto doctrinarias como legales.

1.4.1 Clasificación doctrinaria

Entre las clasificaciones doctrinarias que existen podemos mencionar las siguientes:

A) Atendiendo a la importancia del elemento predominante

Algunos autores tratan de determinar que es lo que mas interesa dentro de las sociedades mercantiles, si es el elemento personal o patrimonial, para ello clasifican como sociedades de personas en las que interesa el socio como persona, por ejemplo en una sociedad colectiva, en donde la razón social se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos.

Así mismo, denominan sociedades de capital, en el caso de las sociedades donde el elemento predominante es la aportación que cada accionista haga a la sociedad; interesando de este modo el elemento patrimonial, tal es el caso de la sociedad anónima en la que no interesa el socio como persona, sino el capital que se aporte y por esa razón su denominación social puede formarse libremente.

B) Atendiendo al grado de responsabilidad de los socios frente a las obligaciones de la sociedad

En este caso, el elemento fundamental es la responsabilidad que el socio adquiere frente a las obligaciones de la sociedad y no la responsabilidad de los socios individualmente, frente a terceros o ante la sociedad, por ello se clasifican en sociedades de responsabilidad limitada y sociedades de responsabilidad ilimitada.

C) Por la forma de representar el capital

El aporte del capital por cuotas dentro de las sociedades, que cada socio realiza, es motivo para clasificarlas en sociedades por acciones, las cuales representan su capital por títulos llamados acciones, lo que da la calidad de socio y a éste se le denomina accionista, tal es el caso de las sociedades anónimas y sociedades en comandita por acciones.

En las sociedades por aportaciones, la manera de acreditar la parte que cada socio aporta a la sociedad debe constar en la escritura constitutiva, siendo que la ley prohíbe que esta clase de sociedades emitan acciones; dentro de estas sociedades están la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad colectiva y la sociedad en comandita simple.

D) Sociedades según las variaciones del capital

Este tipo de sociedades se clasifican en sociedades de capital fijo, las cuales para poder modificar su capital, ya sea aumentar o reducir su capital social, debe hacerse una modificación de la escritura constitutiva. Las sociedades de capital variable permiten modificar el capital social aumentándolo por el ingreso de un nuevo socio o reduciéndolo, lo cual no es necesario modificar la escritura constitutiva.



El Decreto número 34-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Mercado de Valores y Mercancías en el Artículo 63 inciso b) regula las sociedades de inversión, las que se constituyen bajo forma de sociedades anónimas especiales, permitiéndoles variar su capital sin necesidad de modificar su escritura social, quedando establecido que en Guatemala la única sociedad mercantil de capital variable es la sociedad de inversión.

1.4.2 Clasificación legal

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 10 enumera cuales son las sociedades organizadas bajo forma mercantil, siendo las siguientes:

1. Sociedad colectiva;
2. Sociedad en comandita simple;
3. Sociedad de responsabilidad limitada;
4. Sociedad anónima y
5. Sociedad en comandita por acciones.

En el Artículo 12 del mismo cuerpo legal, regula las sociedades mercantiles de carácter social especial, como bancos, aseguradoras y análogas las que se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por leyes especiales y por las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala en lo que no contravenga sus propias leyes.

1.4.3 Sociedades irregulares y sociedades de hecho

“El Código de Comercio de Guatemala, previendo el hecho de que una sociedad funcione en contravención a la ley y con el objeto de proteger a terceros, ha previsto los efectos jurídicos que produce una sociedad irregular y una sociedad de hecho, particularmente en cuanto a los sujetos individuales que la forman”¹². Partiendo de esta definición, se analizará cada caso en particular:

A) Sociedades irregulares

Este tipo de sociedad se encuentra regulada en el Artículo 223 del Código de Comercio de Guatemala, las cuales funcionan violando la ley; se determina que violan la ley porque con base al Artículo 14 del código referido, las sociedades mercantiles tienen su personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados y este tipo de sociedades no tiene personalidad jurídica, debido a que la personalidad deviene de la inscripción registral y lo característico de la sociedad irregular es que no se encuentra inscrita en el Registro Mercantil, como lo disponen los Artículos 16 y 17 del Código de Comercio de Guatemala; quedando establecido que las sociedades mercantiles deben constituirse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil; en este sentido la irregularidad no es un problema de forma, ya que la sociedad mercantil que no

¹² Villegas, Ob.Cit; Pág. 97

se haya otorgado en instrumento público no es irregular por faltarle la forma, sino por faltarle la inscripción.

B) Sociedades de hecho

Son aquellas que exteriorizan con terceros sus relaciones comerciales, pero que no han observado las solemnidades que la ley exige para su constitución en escritura pública. En este caso la sociedad no existe legalmente, se le llama sociedad de hecho, contraria a derecho. La doctrina reconoce especies de sociedades de hecho: a) La proveniente de sociedad que quiso constituirse como de derecho, pero a la cual le faltaron solemnidades legales y b) La resultante del mero consentimiento expreso o tácito de los socios, no revestidos de solemnidad alguna.

1.4.4 Sociedades con fines ilícitos

En la legislación guatemalteca se encuentra regulado acerca de las sociedades mercantiles cuyos fines son ilícitos, lo que significa que dentro de su funcionamiento y operaciones se dedican a actos contrarios a la ley, no obstante se encuentran inscritas y registradas en forma legal, para un fin lícito; pero en el desarrollo de sus actividades, desvían su objeto realizando actos no permitidos por la ley. Estas sociedades se encuentran reguladas en el Artículo 222 del Código citado anteriormente, el que establece: “Las sociedades que tengan fin ilícito serán nulas, aunque estén inscritas. La nulidad podrá promoverse en juicio sumario y ante un Juez

de Primera Instancia Civil, por cualquier interesado o por el Ministerio Público, y tendrá como consecuencia la disolución y liquidación de la sociedad”.

1.4.5 Clasificación especial

Existe una clasificación especial de otra clase de sociedades mercantiles, las que se constituyen bajo forma de sociedades anónimas y para su funcionamiento se rigen por leyes especiales, las cuales son:

- a) Bancos;
- b) Aseguradoras;
- c) Reaseguradoras;
- d) Afianzadoras;
- e) Reafianzadoras;
- f) Sociedades financieras;
- g) Almacenes generales de depósito;
- h) Entidades mutualistas;
- i) Bolsas de valores;
- j) Casas de cambio y
- k) Demás análogas.

El Código de Comercio de Guatemala enumera algunas de ellas en el Artículo 2 numeral 3º. al establecer: “La banca, seguros y fianza”; asimismo, el Artículo 12 de

este mismo cuerpo legal regula las sociedades mercantiles de carácter social especial, de tal forma que estos numerales agrupan a las sociedades mercantiles que se constituyen bajo una clasificación especial siendo las enumeradas en las literales anteriores, las que se rigen por su ley especial y por el Código de Comercio de Guatemala.

Este tipo de sociedades, se organizan por procedimientos distintos a las sociedades comunes, porque los requisitos contractuales son distintos, con el objeto de facilitar la negociación mercantil y atendiendo a las características del derecho mercantil, como poco formalista, rapidez y libertad en los medios para el tráfico comercial, adaptabilidad, la internacionalidad, seguridad en el tráfico jurídico. Cada sociedad que se encuentre en esta clasificación, tiene una normativa que se ajusta a sus propias necesidades y que le faciliten realizar negociaciones dentro del marco legal.

1.5 Características

Las características de la constitución de las sociedades mercantiles al analizarlas en forma individual, las cuales son:

- Consensual;
- Bilateral;
- Oneroso;
- Solemne;

- Principal;
- De tracto sucesivo o de ejecución continuada;

1.5.1 Es consensual

Esta característica significa que para constituir una sociedad mercantil, debe existir consentimiento por parte de los socios, lo cual se encuentra regulado y que para realizar todo acto jurídico debe existir el consentimiento de acuerdo al Código Civil en el Artículo 1251 el que establece: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

El Artículo 1588 del mismo cuerpo legal regula que los contratos “son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos...”. El consentimiento es la manifestación de voluntad por la que se exterioriza el acuerdo de poner en común con otras personas, recursos y esfuerzos para un mismo fin de conformidad con las bases establecidas para ello; además el consentimiento debe estar libre de vicios como el error, dolo y violencia.

1.5.2 Es bilateral

El contrato de sociedad mercantil es bilateral porque debe celebrarse entre varias personas, lo cual se fundamenta en el Artículo 1728 del cuerpo legal antes citado que

establece: “la sociedad es un contrato por el que dos o más personas...”. El Artículo 1587 del mismo cuerpo legal estipula que los contratos “...son bilaterales si ambas partes se obligan recíprocamente”.

1.5.3 Es oneroso

Es oneroso porque se establece beneficios y gravámenes para todos los socios, lo cual se fundamenta en el Artículo 1590 del Código Civil.

1.5.4 Es solemne

La solemnidad es una de las principales características del contrato de sociedad mercantil, porque para su constitución debe celebrarse en escritura pública, según el Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala, el que preceptúa: “**Solemnidad de la sociedad.** La constitución de la sociedad... se hará constar en escritura pública”. Cuando se refiere a la sociedad civil, se fundamenta en el Decreto Ley 106 Código Civil, en los siguientes Artículos: 1576 “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública...”. El 1577 regula: “Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez”; y el 1729 establece: “La sociedad debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica”.

1.5.5 Es principal

El contrato de sociedad es principal porque para su cumplimiento y ejecución no depende de otro contrato, según el Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala que regula: **"Solemnidad de la sociedad.** La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública...". También el Artículo 1589 del Código Civil establece: "son principales cuando subsisten por si solos".

1.5.6 Es de tracto sucesivo o de ejecución continuada

El contrato de sociedad mercantil es de tracto sucesivo, porque para que surta efectos se prolonga a través del tiempo que tenga duración la sociedad.

1.6 Elementos

La sociedad mercantil esta conformada por los elementos que analizaremos individualmente.

1.6.1 Elementos subjetivos

Están constituidos por personas individuales, porque de acuerdo a la definición que fue desarrollada, inicia indicando que la sociedad mercantil es la reunión de dos o más personas, según el Artículo 1728 del Código Civil; por lo que toda forma de sociedad dedicada al comercio esta conformada por personas físicas a las que el Código de Comercio de Guatemala regula y denomina socios o accionistas según el tipo de sociedad.

Las personas individuales que integran una sociedad mercantil deben ser capaces y hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles. Sin embargo, la legislación guatemalteca contempla dentro de las disposiciones generales de las sociedades mercantiles situaciones especiales que conllevan a resaltar que en toda sociedad mercantil debe existir más de una persona individual.

El Código Civil en el Artículo 15 regula que además pueden ser socios de una sociedad mercantil las personas jurídicas, las cuales deben comparecer debidamente representadas por la persona individual que tenga capacidad legal y personería acreditada. Por lo que para la constitución de una sociedad mercantil es necesaria la pluralidad de socios entre los que se celebra el contrato de sociedad. Los socios en la sociedad tienen una posición de igualdad relativa de deberes y por consiguiente de derechos.

1.6.2 Elementos objetivos

La constitución de una sociedad requiere de elementos materiales que los socios deben de aportar a la sociedad, los cuales se reflejan y representan en cifras monetarias que son cuantificables para formar el capital social (aportaciones dinerarias), los bienes o instrumentos y el trabajo aportado (de un socio industrial); así como la aportación de créditos y acciones.

El capital social esta conformado por las aportaciones dinerarias, los bienes aportados, los derechos que se ejercen y las obligaciones que contraen, conformando así el patrimonio de la sociedad, lo cual crea certeza para los terceros que contratan con la sociedad. La regulación legal de estos elementos que constituyen el patrimonio de la sociedad la encontramos regulada en el Código de Comercio de Guatemala en los siguientes Artículos: el 27 se refiere a las aportaciones no dinerarias, el 28 a la aportación de créditos y acciones; el 29 lo referente a la época y forma en que se deben efectuar las aportaciones y el 92 regula las aportaciones en efectivo, las que deberán depositarse en un banco del sistema, a nombre de la sociedad, debiendo certificarse ese extremo en la escritura constitutiva.

1.6.3 Elemento formal

Este elemento consiste en que la sociedad mercantil debe constituirse en escritura pública, lo cual es un requisito indispensable para su validez, ello implica que el

contrato de sociedad mercantil es un contrato solemne a diferencia de otros tipos de contratos que no requieren de formalidades para su validez. Así mismo, las modificaciones, prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión o disoluciones que se hagan a la sociedad para su validez legal, debe hacerse constar en escritura pública según el Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala; constituyendo éste, un elemento importante por referirse al carácter solemne del contrato de sociedad mercantil, lo que incide en su existencia jurídica.

1.7 Requisitos del contrato de sociedad

El Código de Comercio de Guatemala no regula los requisitos para faccionar el contrato de sociedad mercantil, relacionándolo con el Artículo 1730 del Código Civil, el que establece que la escritura de constitución de sociedad debe expresar lo siguiente:

1. Objeto de la sociedad;
2. Razón social;
3. Domicilio de la sociedad;
4. Duración de la sociedad;
5. Capital y la parte que aporta cada socio;

6. Utilidades que se asigne a cada socio, fecha y forma de distribución;
7. Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes del vencimiento y las bases que en caso de disolución deberán observarse para la liquidación y división del haber social;
8. Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales;
9. Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios y
10. Forma de administración de la sociedad.

Quando se trata de una sociedad anónima el Código de Notariado regula requisitos especiales para faccionar la escritura pública de constitución, la que deberá contener en forma precisa:

1. Quienes son los socios fundadores;
2. Objeto de la empresa;
3. Denominación o razón social;
4. Monto del capital suscrito y pagado;
5. Clases de acciones;
6. Número y valor de las acciones;
7. Domicilio de la sociedad;

8. Época en que debe celebrarse las sesiones ordinarias;
9. Forma de administración;
10. Facultades de los administradores;
11. Atribuciones de la junta general de accionistas y
12. Porcentaje de pérdida de capital que cause disolución de la sociedad.

1.7.1 Obligaciones de los socios

Para comprender mejor el elemento subjetivo de la sociedad mercantil debe establecerse las obligaciones que cada uno de los socios tiene frente a la sociedad a que pertenecen, entre las que puedo mencionar:

- a) Obligaciones de dar o hacer;
- b) Obligaciones de no hacer;
- c) Obligaciones de saneamiento.

a) Obligaciones de dar o hacer

A estas obligaciones también se le llama obligación de dar el aporte, la que se refiere a la obligación que tiene cada socio de aportar el capital que le corresponda de acuerdo a lo pactado en la escritura social o la aportación a la cual se haya obligado. Estas aportaciones las encontramos reguladas en el Artículo 29 del Código de Comercio de Guatemala, el que establece: “**Época y forma de las aportaciones**. Los socios deben efectuar sus aportaciones en la época y forma estipuladas en la escritura constitutiva.

El retardo o la negativa en la entrega, sea cual fuere la causa, autoriza a los socios para excluir de la sociedad al socio moroso o para proceder ejecutivamente contra él. El socio, incluso el industrial, responde personalmente por los daños y perjuicios que ocasione a la sociedad por incumplimiento o mora”.

La naturaleza del aporte, determina la calidad del socio, de manera que si su aportación es efectuar algún trabajo a la sociedad, la calidad es de socio industrial, y consiste en el trabajo que se comprometió realizar para la sociedad de acuerdo al objeto de la misma. Por otra parte cuando la aportación del socio es de capital, adquiere la calidad de socio capitalista, y consiste en una aportación que puede ser dineraria o no dineraria, la que está contemplada en el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 27 el cual establece: **“Aportaciones no dinerarias.** Los bienes que no consistan en dinero, aportado por los socios, pasan al dominio de la sociedad sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse...”.

Este tipo de obligación se refiere al aporte que el socio haga a la sociedad de bienes muebles e inmuebles que puedan ser susceptibles de valoración pecuniaria, los que pueden ser patentes de invención, marcas de fábricas, valores inmobiliarios, acciones, créditos, nombres comerciales.

b) Obligaciones de no hacer

Estas obligaciones consisten en que tanto el socio capitalista como el socio industrial se abstienen de realizar conductas que la ley les indique, así como las que regula el Artículo 39 del Código de Comercio de Guatemala, denominándolas prohibiciones de los socios, las cuales son:

- Usar del patrimonio o de la razón social para negocios ajenos a la sociedad;

- Si tuvieren la calidad de industriales, ejercer la industria que aportan a la sociedad, salvo en beneficio de ésta, o dedicarse a negociaciones que los distraigan de sus obligaciones para con la sociedad, a menos que obtengan el consentimiento de los demás socios o que haya pacto expreso en contrario;

- Ceder o gravar su aporte de capital en la sociedad sin el consentimiento previo y unánime de los demás socios, salvo cuando se trate de sociedades accionadas. Si el socio viola alguna de estas prohibiciones la ley faculta a la sociedad a excluir al socio infractor de acuerdo a lo regulado en el Artículo 40 de este mismo cuerpo legal.

c) Obligaciones de saneamiento

Este tipo de obligación consiste en que el socio capitalista está obligado a cumplir con la sociedad, para tal efecto de tener el dominio útil de los bienes aportados y que ninguna persona perturbe la posesión, uso y disfrute de los bienes aportados; refiriéndose específicamente a las aportaciones no dinerarias.

1.7.2 Derechos de los socios

Indistintamente de la clasificación establecida en el Código de Comercio de Guatemala, los socios tienen frente a la sociedad derechos específicos y derechos generales que la ley contempla en el apartado de las disposiciones generales de las sociedades mercantiles, establecidos en el Artículo treinta y ocho del Código de Comercio de Guatemala y que la doctrina los divide en:

- a) Derechos de contenido patrimonial y
- b) Derechos de contenido corporativo

a) Derechos de contenido patrimonial

- 1) Derecho de participar en las utilidades, el Artículo 33 numerales 1 y 2 del Código de Comercio de Guatemala, en lo conducente establece: que la distribución entre los socios se hará proporcionalmente al capital que cada uno tenga aportado a la sociedad, salvo pacto en contrario. Cuando se

han estipulado las utilidades, sin especificar las pérdidas,

Distribución se hará en la misma proporción de conformidad con el resultado del balance general del ejercicio contable.

Con relación al socio industrial en la participación de utilidades en la sociedad, los numerales 3, 4 y 6 del Artículo 33 del Código de Comercio de Guatemala regulan que la participación del socio industrial en las utilidades se determina promediando el capital de todas las aportaciones pero si es solo un socio capitalista, la parte del socio industrial será igual a la de éste. Sin embargo si fueren varios los socios industriales la participación se dividirá en partes iguales entre ellos. El socio que reúna la calidad de capitalista e industrial, participará en las utilidades en cada uno de los conceptos correspondientes.

- 2) Derecho a exigir el reintegro de gastos, el Artículo 38 numeral 3º. del cuerpo legal citado, regula que el socio tiene derecho a exigir de la sociedad el reintegro de los gastos en que incurra por el desempeño de sus obligaciones para con la sociedad.
- 3) Derecho a reclamar la forma de distribución de ganancias o pérdidas. El socio tiene derecho a reclamar sobre la forma de distribuir las ganancias o pérdidas, dentro de los tres meses siguientes de realizada la asamblea general, siempre y cuando el socio no lo hubiere aprobado con su voto. Este

derecho se encuentra regulado en el Artículo 38 numeral 4º. del cuerpo legal citado.

- 4) Derecho de tanteo. Cuando en una sociedad uno de los socios ha sido facultado para enajenar su parte de capital, los demás socios tienen derecho de tanteo para adquirir en forma preferente la cuota de capital en venta. Este derecho puede ejercitarlo dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de autorización. Sin embargo no es aplicable a los socios de sociedades accionadas. Derecho establecido en el Artículo 38 numeral 5º. del código ya indicado.

b) Derechos de contenido corporativo

- Este derecho se ejerce con la finalidad de que el socio pueda elegir y ser electo, deliberar en asambleas o juntas de socios, ejercer la facultad de fiscalizar el funcionamiento de la sociedad; así como derechos judiciales.

- Los socios tienen el derecho irrenunciable de examinar por si o por delegado, la contabilidad y documentos de la sociedad; enterarse de la política económico-financiera de la misma, en la época que se haya establecido en el contrato y por lo menos con quince días de anticipación a la fecha que se celebrara la junta general o asamblea general anual.



CAPÍTULO II

2. Sociedades mercantiles extranjeras

Se encuentran reguladas en los Artículos 213 al 221 del Código de Comercio de Guatemala, deben estar legalmente constituidas en su país de origen y para operar en Guatemala deben cumplir con las leyes guatemaltecas tanto las sociedades extranjeras que operan por un plazo indefinido, como las que operan en forma temporal.

“Doctrinariamente la sociedad extranjera es aquella constituida conforme a las leyes de su país de origen, al igual que las sociedades guatemaltecas, tienen personalidad jurídica”.¹³ El Estado de Guatemala ha ejercido control sobre las sociedades extranjeras al obligarlas a inscribirse en el Registro Mercantil; el veintidós de enero de mil novecientos noventa y uno, el Registro Mercantil asignó un libro para inscripción de sociedades extranjeras y a partir de esa fecha existe un control de inscripciones de estas sociedades, tanto de las que operan en forma temporal como las que operan por un plazo indefinido; para su estudio se clasifican de la siguiente manera:

¹³ Paz Álvarez, Roberto, *Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco*. Pág. 153.

2.1 Plazo indefinido

Las sociedades extranjeras que operan en Guatemala por plazo indefinido, son las que no especifican el plazo por el cual realizaran sus operaciones en nuestro país y además para su inscripción en el Registro Mercantil deben de regirse por las leyes de Guatemala. El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 213 preceptúa: “Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que tengan en el territorio de la República la sede de su administración o el objeto principal de la empresa, están sujetas, incluso en lo que se refiere a los requisitos de validez de la escritura constitutiva, a todas las disposiciones de este Código. La forma del documento de constitución se regirá por las leyes de su país de origen...”.

2.2 Temporales

Dentro de la clasificación de las sociedades extranjeras se encuentran las que se inscriben en el Registro Mercantil por tiempo definido, es decir, que al momento de registrarse se especifica el tiempo por el cual tendrán sus operaciones dentro de la República de Guatemala, las cuales no pueden operar por más de dos años. El Artículo 221 del Código de Comercio de Guatemala, les denomina sociedades con autorización especial, ya que por corto que sea el tiempo que van a operar en Guatemala, necesitan la autorización del Registro Mercantil para poder desarrollar sus operaciones.

2.3 Operaciones que no necesitan autorización

La legislación guatemalteca contempla que las sociedades extranjeras constituidas legalmente en su país de origen, y van a realizar actos aislados en Guatemala no necesitan registrarse e inscribirse por que las operaciones que realizan no necesitan autorización; pero, todos los actos, o negocios relacionados con las actividades que realizan están sujetas a las leyes de la República de Guatemala, lo cual lo regula el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 220 así: “Operaciones que no necesitan autorización. Una sociedad legalmente constituida en el extranjero, no está obligada a obtener autorización ni registrarse en el país cuando solamente:

- 1º. Es parte de cualquier gestión o juicio que se ventile en los tribunales de la República o en la vía administrativa.
- 2º. Abre o mantiene cuentas bancarias a su nombre en alguno de los bancos autorizados.
- 3º. Efectúa ventas o compras únicamente a agentes de comercio independiente, legalmente establecidos en el país.
- 4º. Gestiona pedidos por medio de agentes legalmente establecidos en el país, siempre que los pedidos queden sujetos a confirmación o aceptación fuera del territorio de la República.

5°. Otorgar préstamos o abre créditos a favor de empresarios establecidos en la República.

6°. Libra, endosa o protesta en la República, títulos de crédito o es tenedora de los mismos.

7°. Adquiere bienes muebles, derechos reales o bienes inmuebles, siempre que éstos no formen parte de una empresa ni negocie habitualmente con los mismos. No obstante lo anterior, todos los actos, contratos y negocios relacionados con esas actividades, quedarán sujetos y se regirán por las leyes de la República”.

2.4 Nacionalidad de las sociedades extranjeras

Para poder determinar este concepto se debe conocer la definición de nacionalidad, la cual se define como el vínculo sociológico, político y jurídico que une a una persona con el Estado.

Al hablar de nacionalidad se involucra toda una serie de cualidades en el ámbito político, cultural, religioso, tradiciones históricas, que no puede darse en el caso de las personas jurídicas. Fundamentalmente se ha tratado de establecer si es factible reconocer la nacionalidad a las sociedades mercantiles, y si en la actualidad se les reconoce en qué grado y cuales son los efectos que produce el reconocimiento de la

nacionalidad”.¹⁴ En Guatemala a las sociedades constituidas conforme a leyes extranjeras se les reconoce nacionalidad guatemalteca.

“Sin embargo, el Estado en que funciona una sociedad extranjera lleva a cabo medidas de nacionalización en el ejercicio de su soberanía, el Estado de donde la sociedad es originaria puede pretender darle su protección porque se trata de un súbdito de su estructura jurídica y política”.¹⁵

Sobre la nacionalidad de las sociedades mercantiles existen dos tesis que opinan al respecto, las cuales son:

A) Tesis negativa de la nacionalidad

En América Latina la tesis negativa ha sido impulsada por la República de Argentina.

En la conferencia de Río de Janeiro de 1927 organizada por la codificación del Derecho Internacional Americano, a instancias de la delegación argentina, se dejó asentado el tema de la nacionalidad de las sociedades.

¹⁴ Villegas, Ob.Cit; Pág. 98

¹⁵ Ibid, Pág. 98

B) Tesis afirmativa de la nacionalidad

Reconoce que la sociedad como persona jurídica, al igual que la persona individual tiene nacionalidad. En realidad muchas de las personas que defienden esta teoría ven a las sociedades como una entidad jurídica, con una verdadera personalidad y que sus decisiones se expresan a través de sus órganos. Generalmente argumentan su posición frente a las normas legales que le atribuyen una nacionalidad a las sociedades. Unos identifican la nacionalidad de las sociedades a los individuos y así aplican analógicamente el concepto de nacionalidad de la persona física, aunque lo adaptan a una naturaleza diferente de las personas morales. Para determinar la nacionalidad de acuerdo con esta tesis, existen varios puntos de vista, entre ellos se encuentran:

- a) Por la nacionalidad de los socios: pero existe la problemática en esta tesis afirmativa de la nacionalidad, que los socios pueden tener diferente nacionalidad.
- b) Por el Estado que la autoriza: Una sociedad constituida en El Salvador se le reconoce la nacionalidad salvadoreña por haberse constituido en ese país; pero no en todos los países las sociedades necesitan la autorización del Estado para existir; por ejemplo en Guatemala las sociedades no necesitan la autorización del Estado para existir.

- c) Con la creación de sociedades mercantiles transnacionales y multinacionales, una sociedad puede tener varias sedes sociales y por lo tanto tendría varias nacionalidades a la vez.

- d) Por el país en que se constituye: Este ha sido regularmente el criterio más aceptado. Una sociedad tendría la nacionalidad de Estado en la cual se organiza, a cuyo sistema legal debe su existencia; deja a criterio de los socios darle a la sociedad la nacionalidad que prefieran.

- e) La del domicilio social: El lugar en donde se tomen las decisiones puede servir para darle la nacionalidad a una sociedad, aunque existe el problema de que este puede variar, e incluso que estas decisiones se tomen en un lugar diferente cada vez, además de que no esta claro, si en muchos casos es el domicilio de la Asamblea General o de la Administración de una sociedad.

- f) La de la Nacionalidad de los Administradores: En otras legislaciones se ha tomado como criterio la nacionalidad del socio administrador o del consejo de administración, pero se da el problema de que estos pueden cambiar.

- g) Por la nacionalidad que se le da en el contrato al momento de constituirse: este criterio atribuye a los particulares la facultad de otorgar la nacionalidad, lo cual corresponde únicamente al Estado otorgar la nacionalidad.

h) Conforme al país en que se constituye la sociedad: Según el país en que se constituya la sociedad, va a regirse conforme a las normas de derecho privado de sus estatutos y de su país de origen. Este caso se da muy frecuentemente en los países en los que se regula la transferencia de sede.

C) Posición del derecho guatemalteco

Desde el momento que el Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República, regula las sociedades mercantiles extranjeras; se considera que reconoce su nacionalidad.

En Guatemala la legislación que regula la nacionalidad de las sociedades mercantiles extranjeras es el Código de Derecho Internacional Privado Decreto número 1575 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, en el Libro Segundo, Título Dos, Capítulo Uno de la compañías mercantiles, en el Artículo 18 establece que la personalidad de las sociedades mercantiles, excluyendo la sociedad anónima, tendrá la nacionalidad que se establezca en el contrato social y en su caso, la del lugar en que radique habitualmente el órgano de administración; lo cual no es muy acertado porque los socios no tienen facultad de otorgar la nacionalidad a la sociedad; el Artículo 19 de este mismo cuerpo legal regula que la sociedad anónima determina su nacionalidad por el contrato, por el lugar en que se reúne la asamblea general, o por el lugar en que se establezca el órgano principal de representación social.

La Ley de Nacionalidad en el Artículo 1º. regula: “La nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico-político que existente entre quienes la Constitución de la República determina y el Estado de Guatemala. Tiene por fundamento un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, e implica derechos y deberes recíprocos”. Esta misma ley en el Artículo 76 establece: “Son guatemaltecas las personas jurídicas constituidas bajo las leyes de la República”, pero el Artículo mencionado anteriormente establece que solo la Constitución Política de la República puede indicar a quién se le atribuye nacionalidad, de acuerdo a lo establecido en los Artículos 144, 145, 146 donde no cita a las personas jurídicas como sujetos del vínculo jurídico-político de la nacionalidad. El Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República, del Artículo 213 al 221 solo regulan en cuanto a los requisitos necesarios para que las sociedades mercantiles constituidas en el extranjero, puedan operar legalmente en el país, pero no se refiere a lo relativo de la nacionalidad.

El Artículo 215 del Código de Comercio de Guatemala en el numeral 6º. Establece requisitos que debe llenar una sociedad constituida en el extranjero, para poder operar en Guatemala, “Artículo 215. Para que una sociedad legalmente constituida con arreglo a las leyes extranjeras, pueda establecerse en el país o tener en él sucursales o agencias, deberá: ... 6º. A) Someterse a la jurisdicción de los tribunales del país, así como a las leyes de la República, por los actos y negocios de derecho privado que celebren en el territorio o que hayan de surtir sus efectos en él; y b) Presentar declaración de que ni la sociedad ni sus representantes o empleados podrán invocar derechos de extranjería, pues únicamente gozarán de los derechos, y de los medios de

ejercer los que las leyes del país otorgan a los guatemaltecos...”. “De acuerdo a esta norma la nacionalidad no se reconoce, situación que el legislador hizo bien en prever, porque el reconocimiento de la calidad de sociedad extranjera no implica atribuirles nacionalidad. Si una sociedad extranjera no puede reclamar la protección de su país de origen o invocar su derecho de extranjería, la nacionalidad, en el único aspecto en que podría funcionar para la persona jurídica, no existe, ya que los otros elementos que conforman la nacionalidad es imposible que puedan darse en el ente colectivo”¹⁶

Sin embargo al realizar un análisis de la exposición de motivos del Código de Comercio de Guatemala, se evidencia que no se reconoce la nacionalidad a las sociedades, aunque si las sujeta a las leyes del país donde se constituyó; específicamente en el caso de las sociedades constituidas en el extranjero que tengan la sede de su administración o el objeto principal de la empresa en Guatemala, las remite a todos los requisitos que se establecen para sociedades constituidas en el país, lo cual se fundamenta en el Artículo 213 del Código de Comercio vigente, al establecer que las sociedades extranjeras están sujetas a todas las disposiciones del código referido. Estableciéndose que el Estado de Guatemala regula y hace vigente la aplicación del registro de toda sociedad extranjera que desea constituirse y operar en el país, exigiendo como requisito para su validez que se haya constituido de acuerdo a las leyes de su país de origen y que a la vez debe regirse por las leyes vigentes en Guatemala, para así quedar legalmente constituida en este país y poder realizar sus operaciones comerciales, pero ello no significa que dicha sociedad deje de ser

¹⁶ Ibid, Pág. 102



originaria de su país, es decir, que toda sociedad extranjera conserva su nacionalidad y que a la vez adquiere la protección jurídica del Estado de Guatemala al cumplir debidamente con los requisitos para su inscripción regulados en la ley de la materia.

Por lo que concluyo que las sociedades mercantiles extranjeras que deseen iniciar operaciones en Guatemala conservarán la nacionalidad que les corresponde, en tanto se encuentren legalmente inscritas en el Registro Mercantil del país de origen de las mismas y cumplan con todos los requisitos para operar en Guatemala.



CAPÍTULO III

3. Regulación en el Código de Comercio de Guatemala de las sociedades mercantiles extranjeras

El Código de Comercio de Guatemala, regula las sociedades mercantiles extranjeras que operan en Guatemala en forma permanente y en forma temporal, en los Artículos 213 al 221; estas sociedades legalmente constituidas en el extranjero que tengan en el territorio de la República la sede de su administración u objeto principal de la empresa, están sujetas a los requisitos exigidos en el Código de Comercio de Guatemala. El documento de constitución se regirá por las leyes de su país de origen, es decir por la ley a que esté sometido el contrato social, y en su defecto, por la del lugar en que tenga su domicilio comercial, según el Código de Derecho Internacional Privado Decreto número 1575 de la Asamblea Legislativa de la República, en el Artículo 247.

La legislación guatemalteca prohíbe el funcionamiento de sociedades mercantiles extranjeras que se dediquen a la prestación de servicios profesionales, ya que se requiere título, grado o diploma universitario legalmente reconocido, lo cual está regulado en el Artículo 213 segundo párrafo del Código de Comercio de Guatemala, el cual establece: "...Queda prohibido el funcionamiento de sociedades extranjeras que se dediquen a la prestación de servicios profesionales, para cuyo ejercicio se requiere grado, título o diploma universitarios legalmente reconocidos..." . El objeto de esta regulación es proteger el ejercicio profesional de los guatemaltecos, por lo que queda

claro que las sociedades extranjeras únicamente pueden realizar actividades de tipo comercial, lo cual genera ingresos tanto para el Estado, para la población y para los profesionales guatemaltecos.

El Artículo 214 del Código referido, establece que las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que deseen tener una o varias sucursales o agencias, están sujetas a las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala y de las demás leyes de la república, y deberán tener permanentemente en el país, cuando menos, un mandatario, el que de acuerdo al Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial, debe ser abogado guatemalteco, nombrado aquí en Guatemala.

3.1 Requisitos para inscribir una sociedad mercantil extranjera en Guatemala

Las sociedades mercantiles guatemaltecas deben estar debidamente registradas en el Registro Mercantil y cumplir con todos los requisitos que establece la ley para su funcionamiento y adquirir la personalidad jurídica, lo mismo sucede con las sociedades mercantiles extranjeras para poder establecerse y operar en el país tanto de manera temporal como a plazo indefinido, necesitan la autorización de las autoridades guatemaltecas y llenar las formalidades legales en Guatemala.

El Registro Mercantil establece lineamientos para la inscripción de sociedades mercantiles, los cuales tienen respaldo legal en lo que para el efecto regula el Código

de Comercio de Guatemala respecto a las sociedades mercantiles en general y en lo que se refiere a las sociedades mercantiles extranjeras que desean operar en Guatemala, a través de agencias o sucursales de la sociedad constituida en el extranjero.

En lo que se refiere a la inscripción de las sociedades mercantiles extranjeras, el Artículo 341 del Código de Comercio de Guatemala establece la inscripción provisional de las sociedades mercantiles extranjeras guatemaltecas, el cual cita: "... Inscripción provisional. Solicitada la inscripción de una sociedad o de cualquier modificación a su escritura social, el Registrador con vista del testimonio respectivo, si la escritura llena los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, hará la inscripción provisional y la pondrá en conocimiento del público por medio de un aviso por cuenta del interesado publicado en el diario oficial...". Así también se concede audiencia a la Procuraduría General de la Nación.

La publicación a que se refiere el artículo citado deberá contener un resumen de la forma de organización, denominación o razón social y nombre comercial, domicilio, objeto, plazo de duración, capital social, el lugar, fecha y notario que autorizo la escritura social, cuales serán los órganos administradores y de vigilancia; estos requisitos son para cualquier tipo de sociedad, los regula el Artículo 337 del código referido; pero también es aplicable a las sociedades extranjeras que operen por plazo indefinido y en forma temporal, con la diferencia que el capital de constitución no aplica para las sociedades mercantiles extranjeras. La publicación del edicto deberá ser realizada una en el diario oficial y otra en uno de mayor circulación. Si transcurren

sesenta días y no se realiza la publicación del edicto, el Registrador ordena la cancelación de la inscripción provisional.

El Artículo 352 del mismo cuerpo legal regula que deberán solicitarlo al Registro Mercantil, único encargado de otorgar la autorización respectiva, acompañando los documentos que anteriormente se indicó; habiendo cumplido con los edictos y realizada la publicación sin que se haya presentado oposición, el Registrador, previamente haber comprobado que el capital asignado para sus operaciones y en el caso de las sociedades mercantiles extranjeras, haber constituido la fianza fijada, procederá a realizar la inscripción definitiva, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de la inscripción provisional y procederá a extender la patente de comercio.

En cuanto a los requisitos para las sociedades extranjeras que operan en forma permanente y en forma temporal el Artículo 216 del Código de Comercio de Guatemala, establece que es necesario que "...las sociedades extranjeras, cualquiera que sea su forma, están obligadas a publicar un balance general de sus operaciones en el país, de acuerdo con las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas guatemalteca". Este requisito con el fin de demostrar la solvencia que tengan en su país de origen y como una forma de garantizar sus actuaciones en Guatemala.

El Artículo 380 de este cuerpo legal, regula la obligación de publicar los balances a toda sociedad mercantil y extranjera el cual preceptúa: **Artículo 380. Publicación de balances.** Toda sociedad mercantil y las sociedades extranjeras autorizadas para operar en la República, deben publicar su balance general en el Diario Oficial al cierre



de las operaciones de cada ejercicio contable, llenando para el efecto los requisitos que establezcan otras leyes”. Como ya se indicó este requisito es garantizador de la solvencia de las sociedades mercantiles. El código de Comercio de Guatemala divide las sociedades mercantiles extranjeras que van a operar en forma permanente o plazo indefinido y las que van a operar con autorización especial o sea en forma temporal; las cuales se desarrollaran a continuación:

3.1.1 En forma indefinida

Para que una sociedad extranjera que va a operar en Guatemala en forma permanente pueda realizar negociaciones comerciales, es necesario que esté constituida con arreglo a las leyes extranjeras en su país de origen y para que pueda establecerse en Guatemala o tener sucursales o agencias en el país, debe cumplir con los requisitos que establece el Artículo 215 del Código de Comercio de Guatemala:

- 1º. Comprobar que está debidamente constituida de acuerdo con las leyes del país en que se hubiere organizado.
- 2º. Presentar copia certificada de su escritura constitutiva y de sus estatutos, si los tuviere, así como de cualesquiera modificaciones.
- 3º. Comprobar que ha sido debidamente adoptada una resolución por su órgano competente, para estos fines.

4º. Constituir en la república un mandatario con representación, con amplias facultades para realizar todos los actos y negocios jurídicos de su giro y para representar legalmente a la sociedad, en juicio y fuera de él, con todas las facultades especiales pertinentes que estatuye la ley del Organismo Judicial. Si el mandatario no tuviere esas facultades, se les considerará investido de ellas, por ministerio de la ley.

5º. Constituir un capital asignado para sus operaciones en la República y una fianza a favor de terceros por una cantidad no menor al equivalente en quetzales de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, (US\$.50,000.00) que fijará el Registro Mercantil, que deberá permanecer vigente durante todo el tiempo que dicha sociedad opere en el país, así como obligarse expresamente a responder, no sólo con los bienes que posea en el territorio de la República, sin también con los que tenga en el exterior, por todos los actos y negocios que celebre en el país;

6º. a) Someterse a la jurisdicción de los tribunales del país, así como a las leyes de la república, por los actos y negocios de derecho privado que celebre en el territorio o que hayan de surtir sus efectos en él y b) Presentar declaración de que ni la sociedad ni sus representantes o empleados podrán invocar derechos de extranjería, pues únicamente gozarán de los derechos y de los medios de ejercerlos, que las leyes del país otorgan a los guatemaltecos.

7º. Declarar que antes de retirarse del país, llenará los requisitos legales.

8º. Presentar una copia certificada de su último balance general y estado de pérdidas y ganancias. En cuanto al requisito regulado en el numeral 5º. del artículo referido, el capital con el que estas sociedades iniciarán operaciones en el país lo asigna el Registro Mercantil y el objeto de la fianza a favor de terceros, es para garantizar todos los actos y negocios, las cuales también están respaldados por los bienes que tengan en el exterior. Por lo tanto se considera necesario que el capital con que iniciará operaciones la sociedad extranjera en lugar de fijarlo el Registro Mercantil, debería estar regulado en la ley de la materia al igual que regula un capital mínimo para la sociedad anónima, porque esto garantizaría la inversión que estas sociedades realicen en el país.

En lo que se refiere a la documentación que estas sociedades deben presentar al Registro Mercantil, que regula el numeral 8º. del artículo que se menciona, en los cuales comprueba su situación económica en su país de origen, para los efectos de su autorización gubernativa, conforme a lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial es necesario que para cumplir con todos los requisitos de pases de ley, sean protocolizados porque son susceptibles de registro.

3.1.2 En forma temporal

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 221 establece: "Autorización Especial. Las sociedades extranjeras que tengan el propósito de operar temporalmente en el país por un plazo no mayor de dos años, deberán obtener previamente autorización del Registro Mercantil. Para otorgar dicha autorización deberán satisfacer

previamente los requisitos contenidos en los incisos 1º.) y 4º.) del Artículo 215 y prestar fianza a favor del Estado de la República de Guatemala, por el monto que dentro del tercer día de solicitado fija el Registro Mercantil, que no será menor del equivalente en quetzales de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$.50,000.00) ...” . El numeral 1º. Y 4º. del Artículo 215 de este mismo cuerpo legal regulan: “Comprobar que está debidamente constituida de acuerdo con las leyes del país en que se hubiere organizado”.

“Constituir en la República un mandatario con representación, con amplias facultades para realizar todos los actos y negocios jurídicos de su giro y para representar legalmente a la sociedad, en juicio y fuera de él, con todas las facultades especiales pertinentes que estatuye la Ley del Organismo Judicial. Si el mandatario no tuviere esas facultades, se le considerará investido de ellas por ministerio de la Ley”.

En cuanto a los mandatarios el Artículo 217 del Código citado, establece que la responsabilidad de los mandatarios o representantes de las sociedades constituidas en el extranjero, que operen habitualmente en la República sin haber cumplido con los requisitos de esta ley, serán solidaria e ilimitadamente responsables con aquéllas por las obligaciones contraídas; lo cual responsabiliza solidariamente al mandatario guatemalteco con la sociedad extranjera.

3.2 Suspensión o retiro de la sociedad extranjera

Para que una sociedad extranjera pueda retirarse del país o suspender sus operaciones, deberá contar con la autorización extendida por el Registro Mercantil, disposición regulada en el Artículo 218 del Código de Comercio de Guatemala el cual se cita: **"Autorización para retirarse del país.** Antes de retirarse del país o de suspender sus operaciones en Guatemala, las sociedades extranjeras autorizadas deberán obtener autorización para hacerlo, la que les será extendida por el Registro Mercantil después de presentar: a) estados financieros certificados por Contador o Auditor Público, colegiado activo, y acompañar declaración jurada en acta notarial en la que el representante legal haga constar que su representada cumplió con todas sus obligaciones tributarias hasta la fecha de su retiro, excepto el caso de las obligaciones fiscales prescritas y b) Comprobación de que las obligaciones y negocios contraídos en la república han sido cumplidos o están garantizados.

En cualquiera de esos casos, el patrimonio que la sociedad tuviere en el país, así como la finaza establecida conforme a lo indicado en el Artículo 215, será liquidado con sujeción a lo dispuesto por este Código".

Esto se refiere a que para poder retirarse del país deben cubrir todos sus compromisos tanto con el Estado de Guatemala en materia fiscal, como con terceros con quienes hayan realizado transacciones comerciales y si no tuvieran liquidez para cubrir todos sus compromisos, lo harán con la fianza que se constituyo a favor de terceros y con el patrimonio que tengan en el país y en el extranjero; el problema que se presenta para

este caso es que la fianza que fija el Registro Mercantil en la mayoría de los casos es el mínimo establecido en la ley y se considera que no es suficiente para cubrir sus compromisos, aún complementado con el patrimonio con el que la sociedad cuente en el país.

Cuando esta clase de sociedades se disuelven o quiebran en su país de origen, el Artículo 219 del Código de Comercio de Guatemala, contempla lo siguiente: "...La disolución, concurso o quiebra de las sociedades en su país de origen, deberá ponerse inmediatamente en conocimiento del Registro Mercantil y éste deberá tomar las medidas necesarias para asegurar los intereses nacionales y del público, inclusive solicitar al Ejecutivo y a los tribunales que se tomen las providencias cautelares del caso.

La disolución, concurso o quiebra a que alude este artículo, deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, treces veces durante el término de un mes". Este precepto legal tiene como objetivo que se tomen medidas precautorias para garantizar los intereses del Estado y los particulares con quienes estas sociedades hayan realizado negociaciones, accionen y hagan valer sus derechos ante las autoridades correspondientes.

Las sociedades extranjeras que operan en Guatemala en forma permanente, el legislador previo la manera de cómo garantizar los intereses del Estado de Guatemala y de los particulares, desde los requisitos para constituirse, hasta la posibilidad de que se presente una disolución o quiebra en su país de origen, lo cual cumple con el

principio de legalidad, pero el no exigir a estas sociedades que constituyan un capital social antes de su inscripción, no se garantiza que cumplan con sus obligaciones por falta de liquidez, poniendo en riesgo los intereses del Estado y de las personas que realicen negociaciones con dichas sociedades mercantiles.

En cuanto a las sociedades que operan en forma temporal en un plazo no mayor de dos años se hace aún más necesario exigir este requisito, debido a que van a operar en Guatemala por un tiempo muy corto y no ofrecen suficiente garantía para respaldar sus operaciones.



CAPÍTULO IV

4. Constitución e inscripción de una sociedad mercantil extranjera en el Registro Mercantil

Los procedimientos para constituir una sociedad mercantil extranjera en el país, son establecidos legalmente y realizados ante el Registro Mercantil de Guatemala; es necesario que llenen todos los requisitos establecidos para que puedan realizar negociaciones con el Estado de Guatemala y con particulares.

Las sociedades mercantiles constituidas en el extranjero que tengan en el territorio de la república la sede de su administración u objeto principal de la empresa, están sujetas a los requisitos de validez que se exigen en el Código de Comercio de Guatemala. La forma de constitución se regirá por las leyes de su país de origen, es decir por la ley a que esté sometido el contrato social, y en su defecto, por la del lugar en que tenga su domicilio comercial, según el Código de Derecho Internacional Privado Decreto número 1575 de la Asamblea Legislativa de la República, en el Artículo 247.

El Derecho Internacional Privado Decreto número 1575 de la Asamblea Legislativa de la República, en los Artículos siguientes establece: “Artículo 241 Son territoriales las disposiciones relativas a la inscripción en el Registro mercantil de los comerciantes y sociedades extranjeras”. “Artículo 248. El carácter mercantil de una sociedad anónima depende de la ley del contrato social; en su defecto, de la ley del lugar en que celebre

las juntas generales de accionistas y a falta de éste, por la de aquel en que resida su consejo o junta directiva...”. “Artículo 249 Las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un Estado contratante disfrutarán de la misma personalidad jurídica en los demás, salvo las limitaciones del derecho territorial”.

Esta legislación se refiere a la inscripción en el Registro Mercantil de las sociedades mercantiles extranjeras; al carácter mercantil de las sociedades anónimas, siendo aplicable porque el Código de Comercio de Guatemala regula que las sociedades extranjeras, se registrarán en lo que concierna a las sociedades anónimas. Así mismo, se refiere a la personalidad jurídica que adquieren las sociedades mercantiles constituidas en un Estado, limitándolas únicamente al derecho territorial.

La prohibición que tienen las sociedades mercantiles extranjeras de acuerdo a la legislación de Guatemala, es en cuanto al funcionamiento de sociedades que se dediquen a la prestación de servicios profesionales ya que se requiere de título, grado o diploma universitario legalmente reconocido, según lo establece el Artículo 213 segundo párrafo.

4.1 Obligaciones previas

Para realizar la inscripción de una sociedad mercantil extranjera que desee operar en Guatemala en forma temporal se debe tomar en cuenta los aspectos que aseguran la certeza jurídica de la sociedad en cuanto a su funcionalidad.

4.2 Pases de ley

Los documentos que se presentan provenientes del extranjero deben cumplir con el requisito de los pases de ley que exige la legislación guatemalteca, según lo regula la ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89 del Congreso de la República, en el capítulo IV, Artículos 37 al 44, relacionado con los documentos provenientes del extranjero.

4.3 Protocolación de documentos

Es necesario protocolizar el documento que compruebe que esta debidamente constituida de acuerdo a las leyes del país en que se constituyó y los documentos adjuntos, la protocolización de documentos extranjeros lo establece el Artículo 38 de la Ley del Organismo Judicial.

4.4 Extender testimonio especial

El testimonio especial de la protocolación debe registrarse en el Archivo General de Protocolos, regulado en el Artículo 37 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República.

4.5 Protocolación del mandato

El mandato con representación que contenga amplias facultades para realizar todos los actos y negocios jurídicos de su giro y para representar legalmente a la sociedad en juicio y fuera de él, con todas la facultades especiales que estatuye la Ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89 del Congreso de la República, Título VI Capítulo I, en lo relativo a los mandatarios. El Registro Mercantil exige que en una sola escritura pública se realice esta protocolación, para ser independiente de la protocolación de los demás documentos.

4.6 Extender testimonios

Se deberá extender testimonio de la escritura pública del mandato y testimonio especial.

4.7 Registro del mandato

El mandato debe registrarse en el Registro Electrónico de Poderes de la Corte Suprema de Justicia para su validez, sin este requisito el mandatario no podrá ejercer el cargo.

4.8 Formación del expediente

El expediente debe contener:

- a) Formulario de solicitud de inscripción de sociedad extranjera.
- b) Adjuntar un escrito indicando los datos de la sociedad, incluyendo la nacionalidad o lugar de origen de la sociedad.
- c) Fotocopias legalizadas del documento que conste que la sociedad está debidamente constituida de acuerdo a las leyes del país en que se originó, o sus estatutos si los tuviere.

Los documentos provenientes del extranjero deben ser previamente protocolizados y si se encuentran en idioma extranjero, deberá acompañarse la traducción jurada correspondiente.

- d) Fotocopia legalizada del mandato que previamente deberá estar inscrito en el Registro Electrónico de Poderes de la Corte Suprema de Justicia y en el Registro Mercantil. El mandatario según lo regula el Artículo 215 numeral 4º. del Código de Comercio de Guatemala, deberá ser un profesional abogado guatemalteco.

- e) Comprobante de pago por derecho de inscripción, de acuerdo al arancel del Registro Mercantil es de un mil doscientos setenta y cinco quetzales, más seis quetzales por cada millar del capital autorizado de la sociedad mercantil y quince quetzales por edicto.

4.9 Obligaciones posteriores

Para que surta efectos legales, la sociedad mercantil extranjera luego de estar inscrita en el Registro Mercantil, es necesario que cumpla con los siguientes requisitos:

1. Solicitud para que el Registro Mercantil extienda la patente de sociedad;
2. Inscripción de la empresa;
3. Solicitud para que el Registro Mercantil extienda la patente de empresa de la sociedad mercantil que fue inscrita y
4. Emisión de acciones según corresponda.

Al estar inscrita la sociedad mercantil extranjera son las mismas obligaciones posteriores como si fuera sociedad mercantil guatemalteca, debido a que la sociedad ya se encuentra ajustada a la legislación de este país, y sus efectos posteriores son conforme el ordenamiento jurídico guatemalteco.



Al cumplir estos requisitos ante el Registro Mercantil y ser presentado el expediente completo en la sección de recepción de documentos, continua con el procedimiento de calificación por el departamento de asesoría jurídica del la institución; satisfechos los requisitos legales y aprobados por el Registro Mercantil, se ordena la inscripción provisional y se ordena la elaboración del edicto correspondiente para su publicación por parte del interesado, la que deberá realizarse una vez en el diario oficial y en otro de mayor circulación; dicha publicación se encuentra regulada en el Artículo 354 del Código de Comercio de Guatemala.

Previo a la publicación, el Registro Mercantil fijará la fianza por un monto que no será menor al equivalente en quetzales, de US\$50,000.00 (cincuenta mil dólares) de los Estados Unidos de América, la que deberá emitirse a favor del Estado de la República Guatemala y presentarla al Registro Mercantil; se encuentra establecido en el Artículo 221 del Código de Comercio de Guatemala.

Realizada la publicación se presenta al Registro Mercantil con memorial, al que se adjunta al expediente con todas las actuaciones y el Registro elabora una providencia para remitir el expediente a la Procuraduría General de la Nación para el dictamen respectivo; regulado en el Artículo 354 del Código de Comercio de Guatemala.

Al volver el expediente de la Procuraduría General de la Nación con el dictamen favorable, el Registro Mercantil emite resolución en donde manda que se inscriba en forma definitiva la sociedad mercantil extranjera, extiende la patente de comercio de

sociedad y razona los testimonios respectivos. Posteriormente el expediente se remite al archivo del Registro Mercantil para su conservación.

Los trámites que las sociedades extranjeras realizan para que sean constituidas legalmente en Guatemala, dan certeza jurídica, pero al no exigirles un capital de constitución no se está garantizando que el resultado de las negociaciones que dichas sociedades realicen con terceros, debido a que no cuentan con un capital que les respalde; por lo cual resulta indispensable que dentro de los requisitos legales previo a su inscripción cuenten con un capital de constitución suficiente para que respalden las operaciones de tráfico comercial que realicen en Guatemala.

En el apartado de efectos posteriores nos referimos a los que realiza toda sociedad mercantil guatemalteca, los cuales también la sociedad mercantil extranjera deberá cumplir entre los que esta la inscripción y pagos en la Superintendencia de Administración Tributaria, en el registro tributario unificado, registrándose como contribuyente y asignándole un número de identificación tributaria; requisito que debe cumplir la sociedad mercantil extranjera para iniciar sus operaciones, para lo cual realiza el siguiente trámite:

1. Debe solicitar el formulario de inscripción en el registro tributario unificado;
2. Debe ser firmado por el representante legal;
3. Solicitud de habilitación de libros, firmado por el representante legal;

4. Presentar los libros a la ventanilla del registro tributario unificado para su habilitación;
5. Se cancela en una agencia del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima la cantidad que indique el formulario de orden de pago que extienden en la ventanilla del registro tributario unificado, de acuerdo al número de folios de cada libro, la que se debe entregar debidamente pagada en la ventanilla respectiva;
6. En la ventanilla del registro tributario unificado hacen entrega de los libros ya habilitados con la estampilla que identifica cada libro, pegada en la parte frontal; y
7. Por último en la ventanilla del registro tributario unificado hacen entrega del carné de número de identificación tributaria correspondiente a la sociedad que fue inscrita.

Además con el moderno sistema de banca electrónica (BANCASAT) implementado por la Superintendencia de Administración Tributaria se debe de celebrar un contrato de adhesión vía Internet con un banco del sistema a elección del contribuyente, imprimiéndose el contrato en original y dos copias, luego se presentan a la entidad bancaria seleccionada, quien firma y sella una copia de recibido devolviéndola al contribuyente; posteriormente el banco en el término de tres días hábiles hace entrega de un sobre sellado, la tarjeta que contiene el número de usuario y clave exclusiva para uso personal del contribuyente, recomendando el uso discreto por seguridad del contribuyente. Con el número de clave asignado el contribuyente vía Internet acredita la imprenta que realizará el tiraje de facturas de la sociedad inscrita, en base al

formulario de acreditación de imprentas en el registro fiscal de imprentas, imprimiéndose en original y presentándose el formulario a la imprenta correspondiente.

En consulta realizada ante el Registro Mercantil estadísticamente se determinó que a partir del año 2001 al 2011 se han inscrito un total de 224 empresas mercantiles extranjeras. Este dato estadístico demuestra que Guatemala es un país donde existe considerable cantidad de capital extranjero, que se ha invertido en operaciones mercantiles, generando trabajo para los guatemaltecos e ingresos para el Estado de Guatemala en materia fiscal; pero es necesario que esa fuente de trabajo que generan estas sociedades mercantiles, esté plenamente garantizado además con la fianza y el patrimonio que tengan en el país, así como en su país de origen.

También se les exija un capital de constitución con el cual estarían asegurando la inversión en Guatemala pero a la vez contarían con fondos para hacer frente a cualquier demanda judicial en caso de incumplimiento de sus obligaciones o en caso de quiebra.

4.10 Retiro de la sociedad mercantil extranjera

Cuando las sociedades mercantiles extranjeras desean retirarse del país o suspender sus operaciones, pueden hacerlo pero con autorización extendida por el Registro Mercantil, disposición regulada en el Artículo 218 del Código de Comercio de Guatemala el cual se cita: **Autorización para retirarse del país.** Antes de retirarse del



país o de suspender sus operaciones en Guatemala, las sociedades extranjeras autorizadas deberán obtener autorización para hacerlo, la que les será extendida por el Registro Mercantil después de presentar: a) estados financieros certificados por Contador o Auditor Público, colegiado activo, y acompañar declaración jurada en acta notarial en la que el representante legal haga constar que su representada cumplió con todas sus obligaciones tributarias hasta la fecha de su retiro, excepto el caso de las obligaciones fiscales prescritas y b) Comprobación de que las obligaciones y negocios contraídos en la república han sido cumplidos o están garantizados.

La referida regulación contempla que para poder retirarse del país deben cubrir todos sus compromisos tanto con el Estado de Guatemala en materia fiscal, como con terceros con quienes hayan realizado transacciones comerciales y si no tuvieren liquidez para cubrir todos sus compromisos, lo harán con la fianza que se constituyo a favor de terceros o a favor del Estado de Guatemala y con el patrimonio que tengan en el país y en el extranjero.

Cuando esta clase de sociedades se disuelven o quiebran en su país de origen, el Artículo 219 del Código de Comercio de Guatemala, contempla lo siguiente: "...La disolución, concurso o quiebra de las sociedades en su país de origen, deberá ponerse inmediatamente en conocimiento del Registro Mercantil y éste deberá tomar las medidas necesarias para asegurar los intereses nacionales y del público, inclusive solicitar al Ejecutivo y a los tribunales que se tomen las providencias cautelares del caso.



La disolución, concurso o quiebra a que alude este artículo, deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación en el país, tres veces durante el término de un mes". Esta regulación legal tiene como objetivo que se tomen medidas precautorias para garantizar los intereses del Estado y de los particulares con quienes estas sociedades hayan realizado negociaciones, se pronuncien y hagan valer sus derechos ante las autoridades que corresponda.

En cuanto a la suspensión de operaciones de las sociedades extranjeras, "tal liquidación puede no ser procedente cuando se trata de una suspensión de operaciones, porque podría tener carácter temporal. En todo caso, eso dependerá del alcance que tenga la suspensión".¹⁷

Las sociedades extranjeras que operan en Guatemala en forma permanente, el legislador previó la manera de cómo garantizar los intereses del Estado de Guatemala y de los particulares, desde los requisitos para constituirse, hasta la posibilidad de que se presente una disolución o quiebra en su país de origen, lo cual de alguna forma crea certeza jurídica en este aspecto, porque a este tipo de sociedades la ley si les exige la constitución de un capital social.

En lo que se refiere a las sociedades que operan en forma temporal no se previó este requisito, porque cuentan únicamente con la fianza que fija el Registro Mercantil;

¹⁷ Villegas, Ob. Cit; pág. 105



existiendo un vacío legal en cuanto a exigirles que para su constitución cuenten con un capital social.



CAPÍTULO V

5. Importancia de reformar el Código de Comercio de Guatemala a efecto de asignar un capital de constitución a las sociedades mercantiles extranjeras que van a operar en forma temporal

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 221 regula las sociedades mercantiles extranjeras que desean operar en Guatemala en forma temporal determinándose que no se exigen los requisitos legales que la ley establece en relación a las que desean constituirse y operar en Guatemala por tiempo indefinido.

Las sociedades mercantiles extranjeras que desean operar en Guatemala en forma temporal tienen que reunir únicamente tres requisitos; cabe comentar que el legislador no previó algunos aspectos que son tan importantes y que afectan al momento de constituirse y operar una sociedad mercantil de esta naturaleza, ya que con las exigencias legales mínimas, no se garanticen los derechos de quienes realicen transacciones con dichas sociedades mercantiles.

El no exigirles a las sociedades mercantiles extranjeras que van a operar en forma temporal en Guatemala, como requisito para su inscripción, que constituyan un capital de constitución produce inseguridad jurídica lo que provoca iniciar acciones judiciales promoviendo demandas ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Según el trabajo de campo realizado en el departamento jurídico del Registro Mercantil mediante entrevistas y cuestionarios que resolvieron los profesionales del derecho que asesoran esa institución, no han existido casos en que por falta de un capital de constitución de las sociedades mercantiles extranjeras que desean constituirse y operar en Guatemala en forma temporal se haya visto afectado el Estado de Guatemala; sin embargo se han hecho valer derechos a través de órganos jurisdiccionales ante Juzgados de Primera Instancia Civil promoviendo demandas por entidades afectadas.

En relación a terceras personas afectadas que contratan con sociedades extranjeras, existe un caso concreto según demanda promovida en expediente número 330-92 tramitado ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil, por incumplimiento de la sociedad mercantil extranjera del contrato que se comprometió realizar en éste país, y no cumplió con el plazo de entrega.

Exigirles un capital de constitución a las sociedades mercantiles extranjeras que desean constituirse y operar en Guatemala en forma temporal tiene las siguientes ventajas:

- a) Garantiza que las sociedades mercantiles extranjeras tengan un respaldo económico en la operaciones que realicen en Guatemala;
- b) Garantizan derechos de terceras personas que realizan operaciones mercantiles o negociaciones con la sociedad mercantil extranjera y que puedan resultar afectadas, ya que al momento de que la sociedad extranjera incumpla con sus

obligaciones y se le demande por incumplimiento tendrían una garantía para cubrir daños y perjuicios; y,

- c) Beneficia al Estado de Guatemala al promover demandas en contra de la sociedad mercantil extranjera por daños y perjuicios ocasionados al propio Estado de Guatemala, por razón de incumplimiento, fraude o infringir la ley, debiéndose ejecutar la respectiva fianza otorgada.

5.1 Efectos jurídicos derivados de la asignación de un capital de constitución a las sociedades extranjeras que desean constituirse y operar en Guatemala en forma temporal

- a. Confiere certeza jurídica a los acreedores de la sociedad y a terceras personas que tienen relaciones comerciales con la misma, en virtud que al no cumplir con el contrato, pueden accionar en su contra;
- b. Garantizar que al solicitar la disolución de la sociedad mercantil extranjera, sea nombrado un interventor y éste realice los pagos a los acreedores y personas que les asista el derecho, disponiendo de los bienes de la sociedad y el capital de constitución respalde los compromisos adquiridos.

En la investigación que se ha realizado en cuanto al análisis de las normas y de algunos casos concretos sobre la importancia de exigirles a las sociedades

mercantiles extranjeras la constitución de un capital para operar a Guatemala en forma temporal, se llevaron a cabo entrevistas y se desarrollaron cuestionarios con los Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil tanto del interior de la república como de la Torre de Tribunales en la Ciudad Capital, habiendo contestado que ante esos órganos jurisdiccionales se han presentado demandas por parte de terceras personas que contratan con la sociedad extranjera ante el incumplimiento de sus obligaciones y que hay casos concretos en que al presentar la demanda contra la sociedad extranjera y solicitar la disolución de la sociedad, no existe suficientes bienes para garantizar el pago a los acreedores.

También se les pregunto acerca de su criterio como administradores de justicia en cuanto a que si estiman necesario la reforma al Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República respecto a exigir la constitución de un capital social a las sociedades extranjeras que desean constituirse y operar en Guatemala en forma temporal, a lo que contestaron que si es de suma importancia en base al principio de legalidad, ya que aun instalando sucursales u operando en Guatemala en forma temporal cuentan con grandes capitales, pero estos capitales no los tienen como parte de los bienes de la sociedad y al momento de darse la disolución no cuentan con bienes suficientes para liquidar.

Los efectos jurídicos que se producen como sociedad extranjera son iguales si fueran temporales o indefinidas; por lo tanto considero que es de suma importancia la reforma al Artículo 221 del Código de Comercio de Guatemala, en virtud que los requisitos que

exige la ley para que una sociedad extranjera se constituya y opere en Guatemala en forma temporal son insuficientes.

Por otro lado, existen casos en donde se han demandado a las sociedades mercantiles extranjeras que operan en forma temporal en Guatemala y que las demandas no prosperan porque las sociedades se declaran en quiebra y por no haber suficientes fondos para cubrir con sus obligaciones y los acreedores no tienen como exigir ese cumplimiento.

Sobre la interrogante de quienes pueden resultar afectados por no exigir la constitución de un capital social a las sociedades mercantiles extranjeras que operan en Guatemala en forma temporal, respondieron que pueden resultar afectados:

- a) Los acreedores de la sociedad mercantil extranjera,
- b) Los mandatarios que las representan,
- c) Los socios o accionistas que la integran y
- d) El Estado de Guatemala, ya que dependiendo de quien se vea afectado, ya sea por incumplimiento en sus obligaciones o violando la ley o los estatutos de la sociedad extranjera, así será quien tiene que promover las acciones en contra de la sociedad extranjera y ejecutar en su contra.

Considero prudente finalizar este estudio jurídico con la afirmación de que evitaría grandes problemas como los que se han planteado en los procesos que se han tramitado por incumplimiento de obligaciones, en cuanto al incumplimiento de las obligaciones con los acreedores, en el incumplimiento del plazo de entrega del contrato y sin cubrir los daños y perjuicios ocasionados; la liquidación de honorarios profesionales en donde los mandatarios radicados en Guatemala promueven la demanda por incumplimiento en el pago; afectando los intereses económicos de quienes tienen relaciones comerciales con la sociedad extranjera.

Por lo cual es importante exigir la constitución de un capital social para que una sociedad extranjera se constituya y opere en Guatemala en forma temporal, comprobándose la hipótesis formulada con el trabajo de campo realizado consistente en entrevistas y desarrollo de cuestionarios con profesionales del derecho del departamento jurídico del Registro Mercantil y con Jueces de Primera Instancia Civil y con la existencia de casos concretos en los que estas empresas no han cumplido y se han declarado en quiebra.

Por lo cual existen razones que hacen necesario exigirles a las sociedades mercantiles extranjeras que desean constituirse y operar en Guatemala en forma temporal, la constitución de un capital social para iniciar operaciones en el país.

Por lo tanto derivado de las respuestas que indicaron los administradores de justicia en su función, se ha llegado a establecer completamente la necesidad de reformar el Artículo 221 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República Código de

Comercio de Guatemala, agregando el requisito con que constituya un capital social para iniciar operaciones en el país para garantizar las obligaciones que contraigan; ya que es evidente que en nuestro país han quedado casos sin resolver y que afectan a personas individuales y jurídicas que realizan negocios con sociedades mercantiles extranjeras constituidas temporalmente, que se han declarado en quiebra o que abandonan el país por no cumplir las obligaciones contraídas en Guatemala.

5.2 Derecho comparado

Para poder comprender mejor nuestro derecho interno, es necesario realizar una breve comparación con las sociedades mercantiles extranjeras que se constituyen en los países de México y Argentina.

5.2.1 Sociedades extranjeras constituidas en México.

El Código de Comercio mexicano en el Artículo 15 las define como: “Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones especiales de este código en todo cuanto concierne a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación”¹⁸.

¹⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Pág. 48

5.2.1.1 Requisitos para la constitución de sociedad extranjera en México

Para realizar negocios en México todo inversionista necesita hacer trámites, que a continuación se exponen los pasos a seguir para constituir una sociedad jurídica con inversión extranjera. En caso de requerir autorización de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera, esta deberá solicitarse previamente, para continuar con los siguientes pasos:

1. **Secretaría de Gobernación:** Otorga el permiso legal para permanecer en el país como empresario inmigrante y se realiza una forma migratoria, para poder realizar actos mercantiles.
2. **Secretaría de Relaciones Exteriores:** Concede el permiso previo para constituir una empresa, debiéndose presentar tres posibles nombres para la sociedad que se va a constituir, se emite una autorización para la constitución de la empresa bajo una determinada razón social.
3. **Notario:** El Notario elaborará un acta constitutiva de la empresa, para lo cual se requiere haber realizado previamente los pasos 1y 2.
4. **Secretaría de Hacienda y Crédito Público:** Se obtiene el registro federal de contribuyentes (FRC).

5. **Registro Público de la Propiedad y el Comercio:** Se registrará el acta constitutiva de la sociedad.
6. **Secretaría de Economía:** Se procederá a la inscripción de la empresa en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.
7. **Dirección de Planeación y Desarrollo Urbano:** Si se desea construir instalaciones propias se requiere la licencia para uso de suelo y certificación de la zona, para lo que recurre al ayuntamiento.
8. **Dirección de Desarrollo Urbano y Obras Públicas:** Se tendrá que pedir licencia de construcción.
9. **Secretaría de Economía:** Se pide autorización a la secretaria de economía para la instalación de gas natural.
10. **Comisión Federal de Electricidad:** Se tramitará el contrato para tener servicio de electricidad.
11. **Comisión de Agua potable y alcantarillado:** Se tramitará el contrato para tener el servicio de agua potable y drenajes.



12. **Secretaria de Infraestructura Urbana y Ecológica:** Se necesita adquirir una licencia de operación para proteger el medio ambiente en caso de que la empresa sea de alto riesgo ecológico, debiéndose solicitar la licencia de operación con la SEMARNAP, ente encargado de practicar las auditorias ambientales.

13. **Instituto Mexicano del Seguro Social:** Para hacer el registro patronal y de sus trabajadores.

14. **Instituto de Fomento Nacional de Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT):** Se realiza el registro patronal.

15. **Secretaria de Finanzas del Gobierno del Estado:** Registra la empresa como contribuyentes del Estado.

5.2.2 Sociedades extranjeras constituidas e Argentina

El Código de Comercio de Argentina fue derogado en lo que se refiere a las sociedades extranjeras, fue emitida la Ley 19,550 que las regula, definiéndola de la forma siguiente: "La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por las leyes del lugar de constitución".



Al hacer un análisis en el derecho comparado, se determina que en México al igual que en Guatemala las sociedades extranjeras pueden ejercer el comercio, sujetándose a las prescripciones de las normas internas y a la jurisdicción de los tribunales del país.

En Argentina existe una ley especial que regula lo concerniente a las sociedades mercantiles extranjeras.

5.3 PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO...

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

CONSIDERANDO:

Que el actual Código de Comercio de Guatemala responde a los requerimientos del derecho mercantil moderno, regulando las diferentes instituciones de comercio, entre estas las sociedades mercantiles extranjeras que desean operar en Guatemala, clasificándolas por tiempo indefinido y las que operan por un período menor de dos años, teniendo que cumplir los requisitos exigidos para constituirse y operar en Guatemala, siendo insuficientes los regulados en el citado ordenamiento legal y que es de importancia para crear certeza jurídica en el funcionamiento de las sociedades mercantiles extranjeras que desean operar en Guatemala en forma temporal.



POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente reforma al Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República.

Artículo 1. Se adiciona el siguiente párrafo al Artículo 221 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: "... Previo a la inscripción de una sociedad mercantil extranjera que se constituya en Guatemala para operar por un plazo menor de dos años, deberá constituir un capital social antes de iniciar operaciones, el cual quedará establecido en la escritura de constitución".

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación el diario de Centro América, órgano oficial del Estado y será aplicable para todas las sociedades mercantiles extranjeras que desean constituirse y operar en Guatemala en forma temporal.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala a los _____ días del mes de _____ de dos mil _____.

f) Presidente del Congreso de la República

f) Secretario

f) Secretario



CONCLUSIONES

1. Las sociedades mercantiles extranjeras que operan en forma temporal y se rigen por los mismos requisitos de la sociedad anónima, no se les exige la constitución de capital social, consecuentemente las operaciones mercantiles que realizan, no son suficientemente garantizadas.
2. El Código de Comercio de Guatemala, establece la responsabilidad ilimitada y solidaria de los mandatarios por las obligaciones sociales contraídas, lo que genera una desigualdad entre el mandatario con los personeros de dichas sociedades.
3. Las sociedades mercantiles extranjeras que operan temporalmente al iniciar operaciones se les obliga a prestar fianza, no estableciendo que para su constitución cuenten con un capital social, siendo importante para crear certeza jurídica para el desempeño de sus relaciones comerciales.
4. La constitución de una sociedad anónima requiere que los socios realicen sus aportaciones dinerarias cuantificables para formar el capital social, lo cual sucede en las sociedades mercantiles extranjeras, llenando los mismos requisitos.
5. Entre el socio industrial y el socio capitalista existe desigualdad en la distribución de utilidades, debido a la forma de cuantificar el trabajo que el socio industrial aporta a la sociedad.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala podría reformar el Código de Comercio, modificando los requisitos de inscripción para las sociedades mercantiles extranjeras y exigir un capital social de constitución.
2. El Organismo Ejecutivo debe presentar una iniciativa de ley ante el Congreso de la República de Guatemala, para reformar el Artículo 221 del Código de Comercio, a efecto que una sociedad mercantil extranjera que ha de operar en Guatemala en forma temporal, constituya un capital social antes de ser inscrita en el Registro Mercantil.
3. A través del Organismo Ejecutivo presentar un proyecto de ley, en el que se fije un capital social a las sociedades mercantiles de inversión extranjera asimismo una suma mínima mayor, que la que tiene establecida la sociedad anónima.
4. Mediante iniciativa del Organismo Ejecutivo, es necesario plantear una reforma en cuanto a la fianza mínima que el Registro Mercantil exige a las sociedades mercantiles extranjeras, sea acorde a su capital de inversión.
5. A través de iniciativa del Congreso de la República de Guatemala, debe exigirse como requisito de inscripción a las Sociedades Mercantiles extranjeras que operan en forma temporal, la resolución de autorización del órgano superior en su país de origen para operar en Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

- ARAMOUNI, Alberto. **El objeto de las sociedades comerciales**. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín, 1979.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliastas, S.R.L., 1979.
- CORDÓN MORALES, Luis Fernando. **El replanteamiento de la naturaleza del socio industrial en la sociedad mercantil**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2005.
- CRUZ OLIVA, Ninfa Lidia. **Necesidad de reformar el Código de Comercio a efecto de crear el procedimiento para la disolución de una sociedad mercantil**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.
- DE AGUILAR, Lily. **Guía procedimientos legales y procedimientos de inscripción Registro Mercantil**. (s.l.): (s.e), 2006.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO SOPENA. Barcelona: Editorial Ramón Sopena, S.A. Provensa, 1978.
- FUENTES NAHARRO, Mónica. **Grupo de sociedades y protección a los acreedores**. Madrid: (s.e), 2006.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L., 1981.
- PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. México: 15ª. ed. Ed. Porrúa, 1983.
- PAZ ALVAREZ, Roberto. **Teoría elemental de derecho mercantil guatemalteco**. (s.l): primera edición, 1998.
- PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho mercantil**. (s.l.): editorial Serviprensa C. A. cuarta edición, 1997.
- PUENTE Y F. Arturo, Y Calvo, Marroquín. **Derecho mercantil banca y comercio**, (s.l): décima quinta edición, (s.f).
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. Madrid, España: Vigésima Primera edición, 1192.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. México: (s.e.), 1978.

VASQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Temas de derecho mercantil**. Guatemala: (s.e.): 1976.

VALIENTE VELIZ, Evelyn Anaithé. **Desnaturalización del objeto social de las sociedades anónimas**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: sexta edición, 1980.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: sexta edición, editorial universitaria, 2002. tomos I, II, III.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Introducción al derecho mercantil tomo I**. Guatemala: editorial universitaria, (s.f).

LEGISLACION:

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

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

Código de Comercio de Guatemala. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, comentado con exposición de motivos.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1963.

Código de Notariado. Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Derecho Internacional Privado. Decreto número 1575 Asamblea Legislativa de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.



Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.

