

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO DE LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD
MERCANTIL EN FORMACIÓN**

MARCY IRACEMA MONTOYA ORELLANA

GUATEMALA, ABRIL DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO DE LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD
MERCANTIL EN FORMACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARCY IRACEMA MONTOYA ORELLANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. 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. Carlos Humberto De León Velasco
 Vocal: Licda. Elizabeth Alvarado Mota
 Secretario: Lic. Dixon Díaz Mendoza

Segunda fase:
 Presidenta: Licda. Gloria Guillermo Lemus
 Vocal: Licda. Magda Nidia Gil Barrios
 Secretaria: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

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



Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



Guatemala, 06 de julio 2012

Doctor:

Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de fecha dieciséis de mayo del presente año, he asesorado el trabajo de la Bachiller: **MARCY IRACEMA MONTOYA ORELLANA**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO DE LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL EN FORMACIÓN"**

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la presente investigación jurídica, en el campo del derecho mercantil, representa un tema que ha sido analizado desde hace mucho tiempo, pero que ha sido poco tratado, principalmente en la actividad mercantil con respecto a la actuación de la sociedad mercantil en formación y los efectos jurídicos que conlleva dicha actuación, previo a su inscripción ante el Registro Mercantil General de la República.
- II. Con respecto a la metodología utilizada, además de las técnicas de investigación, la investigadora **MONTOYA ORELLANA**, utilizó las más apropiadas para la investigación efectuada, principalmente el método analítico, que sirvió para el correspondiente análisis de la documentación obtenida, tanto de autores nacionales como extranjeros. Con respecto a la técnica utilizada, la de carácter bibliográfico fue de gran utilidad para la culminación del informe final.
- III. Con respecto a la redacción que contiene la investigación realizada, es oportuno indicar que los aspectos de puntuación, redacción y gramática son los recomendados por el Diccionario de la Real Academia Española.

Dirección: 7ª. AV. 6-53 Zona 4, Edificio el Triangulo, oficina número 68
Ciudad de Guatemala
Tel. 23325622 - 57848140



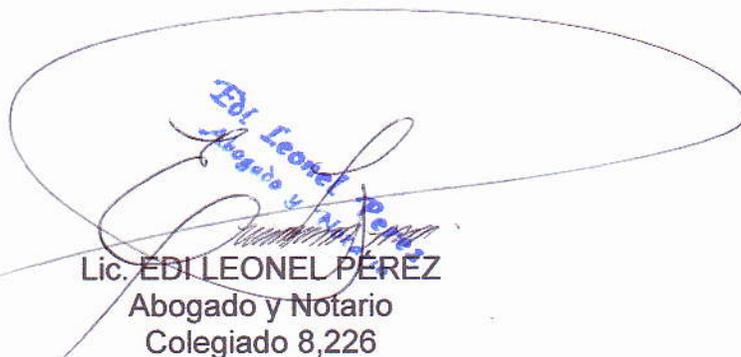
Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



- IV. La contribución científica del tema presentado, demuestra la inquietud e interés de la investigadora al elegir un tema de gran trascendencia, social, económica y jurídica, en materia mercantil guatemalteca, principalmente, en lo relativo a la actuación de las sociedades mercantiles, desde su creación, funcionamiento y liquidación.
- V. Con respecto a las conclusiones y recomendaciones, en la investigación presentada se demuestra el análisis jurídico y social efectuado y al respecto, las mismas coinciden con el tema central de la presente investigación con el desarrollo de cada uno de los capítulos.
- VI. En materia bibliográfica, el derecho mercantil tiene para los estudiantes de Guatemala abundante bibliografía, sin embargo, también existe un buen aporte bibliográfico de autores extranjeros, tomando en consideración la importancia de dicha disciplina jurídica y de allí la investigadora utilizó la bibliografía más apropiada.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación de la bachiller: **MARCY IRACEMA MONTOYA ORELLANA**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,


Lic. EDI LEONEL PÉREZ
Abogado y Notario
Colegiado 8,226



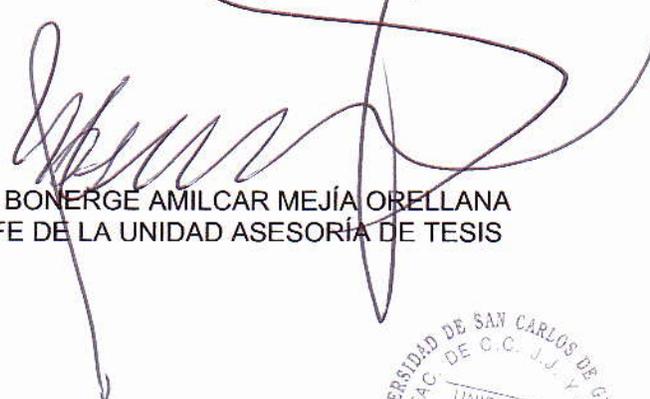
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, diez de agosto del año dos mil doce.

Atentamente, pase a el LICENCIADO VICTOR HUGO GIRÓN MEJIA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MARCY IRACEMA MONTOYA ORELLANA, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO DE LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL EN FORMACIÓN".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.





LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



Guatemala, 10 de septiembre 2012

Jefe de la Unidad de Tesis
Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Doctor:

En atención al nombramiento de fecha diez de agosto del año en curso, en donde se me designa como REVISOR DE TESIS, de la estudiante **MARCY IRACEMA MONTOYA ORELLANA**, respecto a su trabajo de tesis intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO DE LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL EN FORMACIÓN**", con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

- I. Con relación al contenido científico que presenta el estudio realizado por la estudiante **MONTOYA ORELLANA**, representa un aporte para la comunidad jurídica, tomando en consideración el aspecto doctrinario, jurídico y práctico del derecho mercantil, de las sociedades mercantiles, del proceso de inscripción de una sociedad anónima en Guatemala y la actuación de la misma durante el proceso de formación, inscripción y funcionamiento, realizando aportes en materia mercantil.
- II. Con respecto a la metodología y técnicas utilizadas en el desarrollo de la investigación, fue fundamental la utilización del método analítico, principalmente en el análisis de diversidad de información recopilada y seleccionada para la elaboración del informe final, y en cuanto a la técnica ésta fue bibliográfica, tomando en cuenta los datos importantes del marco bibliográfico que contiene el estudio en materia mercantil.
- III. En cuanto a la redacción, ortografía y puntuación del estudio presentado, éste contiene las directrices establecidas por el Diccionario de la Real Academia Española.
- IV. La contribución científica que contiene el presente estudio elaborado en el marco del derecho mercantil, con respecto a la actuación de la sociedad mercantil en formación es de gran importancia para estudiantes, profesionales del Derecho y comerciantes, tomando en cuenta que el tráfico mercantil es fuente generadora de diversas actividades económicas en Guatemala.
- V. Las conclusiones y recomendaciones que contiene el presente estudio, es el resultado de diversos análisis durante la elaboración y culminación del trabajo de



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



graduación en el campo del derecho mercantil, misma que son acordes al plan de investigación aprobado.

- VI. El material bibliográfico utilizado, por la estudiante en el desarrollo del estudio concluido demuestra la diversidad de autores nacionales y extranjeros con relación al tema, además, del análisis de las disposiciones legales vigentes, y la actividad principal que desarrolla el Registro Mercantil General de la República y sobre todo los efectos jurídicos de la actuación de la sociedad mercantil en formación.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. Víctor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario
Colegiado No. 5695

Victor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario



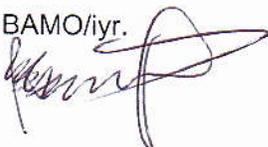
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12 GUATEMALA, C.A.



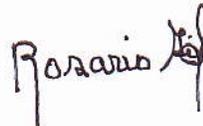
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARCY IRACEMA MONTOYA ORELLANA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO DE LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL EN FORMACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr. 


Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario 



DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque reconozco que es mi Señor y Salvador y sólo de él viene la sabiduría y el entendimiento. A él sea la honra y la gloria de este triunfo.
- A MIS PADRES:** Medvin Ramiro Montoya Ávalos y Alicia Orellana de Montoya; por su gran amor y apoyo incondicional.
- A MI ESPOSO:** Daniel Estuardo Santizo de León; por su paciencia, amor, apoyo y estar cuando más lo necesité, siendo parte fundamental de este logro.
- A MI HERMANO:** Marlon Estuardo, porque me ha demostrado que estaremos unidos siempre en las buenas y en las malas.
- A MIS SOBRINOS:** Que son la alegría de mi corazón; Ariel Estuardo y Ammi Belén.
- A MIS CUÑADOS Y A MIS SUEGROS:** Por su cariño y apoyo de siempre.
- A MI FAMILIA:** Sus oraciones y buenos deseos son latentes en mi vida hoy; a mis abuelitas (+), tíos, primos, sobrinos y familia política, gracias.
- A MIS COMPAÑEROS:** Zoila, Javier, Néstor, Rolando, Marvin con quienes inicié un sueño; ahora comparto la felicidad de ese sueño cumplido.
- MENCIÓN ESPECIAL:** Licenciada Ivonne Colorado, licenciado Edgar Daniel Palma, licenciado Waldemar Morales y licenciado Gustavo Adolfo



Monroy (+), quienes han sido un ejemplo e inspiración en mi vida como grandes personas y profesionales.

A MI UNIVERSIDAD: De San Carlos de Guatemala, y a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrir sus aulas y conocimiento, permitiéndome ser orgullosamente egresada de tan honorable institución.

A LAS INSTITUCIONES: Iglesia Bautista Bethania, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, Compassion Internacional, Colegio La Patria, por ser parte de mi crecimiento espiritual, personal y profesional.

Y A USTED: En especial por hacerme el honor de acompañarme.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil	1
1.1. Origen	1
1.2. Concepto.....	14
1.3. Características	15
1.4. Naturaleza jurídica	16
1.4.1. Ubicación del derecho mercantil.....	18
1.4.2. Algunas semejanzas entre lo civil y lo mercantil.....	18
1.4.3. Algunas diferencias entre lo civil y lo mercantil.....	18
1.5. Principios.....	19

CAPÍTULO II

2. Sociedades mercantiles	25
2.1. Aspectos generales	25
2.2. Importancia jurídica y económica	19
2.3. Clasificación	31
2.3.1. La sociedad colectiva	31
2.3.2. La sociedad en comandita simple.....	33
2.3.3. La sociedad de responsabilidad limitada.....	34



Pág

2.3.4. La sociedad anónima.....	35
2.3.5. La sociedad en comandita por acciones.....	37
2.3.6. Banca, afianzadora, aseguradora, almacenes generales de depósito, financieras reguladas, bolsa de comercio y bolsa de valores	38
2.3.7. Sociedades de inversión.....	39
2.3.8. Sociedades de capital variable	40
2.3.9. Sociedades extranjeras	40
2.3.10. Sociedades off shore	42
2.4. Formación.....	43
2.5. Régimen legal aplicable	46

CAPÍTULO III

3. Proceso de inscripción de una sociedad anónima en Guatemala	49
3.1. Aspectos generales.....	49
3.2. Obligaciones previas de carácter notarial	51
3.3. Autorización provisional y definitiva.....	55
3.4. Registro Mercantil	61
3.5. Principios registrales	62

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico y práctico de la actuación de la sociedad mercantil en formación ...	71
4.1. Aspectos generales de la actuación de la sociedad mercantil en formación	71



Pág.

4.2. Actividad desarrollada por los representantes legales	73
4.3. Ámbito de actuación de la sociedad mercantil en formación	75
4.4. Derechos y obligaciones que se generan previo a la inscripción de la sociedad mercantil	80
4.5. Efectos jurídicos, económicos y registrales de la actuación de la sociedad mercantil en formación	81
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

La investigación se realizó para analizar la gestión interna y externa que llevan a cabo las personas individuales que han celebrado un contrato de sociedad mercantil, así como los actos jurídicos que es necesario realizar como parte del proceso constitutivo y que han dado lugar a muchas dudas en el medio jurídico mercantil. Bajo la premisa de que el derecho mercantil actúa en forma ilógica en algunas oportunidades, aunque con sentido práctico no son extrañas ciertas relaciones jurídicas que aparentemente carecen de sentido.

En términos generales, se estudió el caso de la sociedad anónima, cuyo problema se agudiza cuando la ley permite que pueda constituirse en forma sucesiva, concluyendo que en esta sociedad es donde las dificultades son evidentes debido al proceso de suscripción pública de las acciones, en cuyo desarrollo actúan los promotores de la sociedad en formación, generándoles derechos y obligaciones con la circunstancia de su inexistencia como persona jurídica.

La hipótesis se comprobó al establecer que en el derecho mercantil guatemalteco no existen normas precisas que regulen la actuación de la sociedad mercantil en formación, por lo que es necesario cubrir esta laguna legal.

El objetivo logrado fue el análisis jurídico y práctico de la normativa relacionada a la creación de la sociedad mercantil en Guatemala; así como el análisis desde el punto de vista doctrinario de su constitución, inscripción y funcionamiento; y determinar la



importancia de establecer los límites legales de actuación de una sociedad mercantil en formación.

Los supuestos de la investigación harán referencia al aporte de dinero o bienes que hace cada socio para conformar el capital y cuyo valor porcentual respecto a éste se representa en acciones, o en los derechos de participación y al porcentaje que representa la aportación o el trabajo dentro de las sociedades no accionadas, que da derecho a la percepción de utilidades, en la proporción convenida.

La presente tesis se diseñó y dividió en cuatro capítulos. El primer capítulo hace referencia al derecho mercantil y su naturaleza jurídica; el segundo se refiere a las sociedades mercantiles y aspectos generales; el tercero desarrolla el proceso de inscripción de una sociedad anónima en Guatemala; y el cuarto se refiere a un análisis jurídico y práctico de la actuación de la sociedad mercantil en formación y sus efectos jurídicos, económicos y registrales.

El enfoque metodológico utilizado fue el analítico ya que se desplazó todo el conocimiento en partes, en base a lo que establece la legislación nacional e internacional. En cuanto a las técnicas, se aplicaron las bibliográficas y documentales, con las que se recopiló el material para el desarrollo del tema.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

1.1. Origen

Se considera oportuno y necesario que se analice en forma resumida el origen del derecho mercantil en Guatemala, por lo que continuación se hace un enfoque desde la fase anterior a la conquista, la época colonial, Guatemala independiente, y en las nuevas tendencias del derecho mercantil.

Anterior a la conquista

La completa transformación política y económica a que fue sometido el territorio ocupado por el antiguo imperio maya a consecuencia de la conquista de los españoles, así como los posteriores cambios sociales y económicos bajo el gobierno nacional e independiente, han borrado completamente las huellas de aquella antigua civilización indígena, cuyo estudio, bajo el aspecto económico y mercantil, no puede tener más aliciente que el de una simple curiosidad histórica.

El espacio donde se desarrolló esta cultura es la gran lengua de tierra que arranca de las sierras del país y de Chiapas, se extiende entre los Golfos de Campeche y Honduras y termina en el extremo de la península del Yucatán; abarca, por tanto, territorio de México, Guatemala, Honduras, y a Belice íntegramente.



En el imperio maya se pueden distinguir dos partes territoriales importantes y muy distintas: una norteña y otra sureña: la primera se extiende por el estado mexicano de Yucatán y por la parte norte de los de Campeche y Quintana Roo; y la segunda de ellas, la sureña, el resto del territorio de ese país.

La economía de este imperio dependía de la agricultura y del comercio. Los mayas eran comerciantes por excelencia que realizaban la actividad del trueque con pescado, miel, conchas, obsidiana, jade, cerámica, sal, cacao, plumas, pedernal y algodón. Sus rutas mercantiles seguían el curso de ríos importantes en el área y las costas del Golfo de México, el Caribe y el Pacífico. Su imperio comercial se extendía considerablemente; las rutas comerciales más transitadas fueron desde la costa hacia el centro de México y a las altiplanicies de Chiapas, Guatemala, El Salvador, Costa Rica y Panamá; se establecieron para transportar productos como vainilla, hule, plumas, pieles de jaguar, tabaco y miel, así como conchas, pescado seco y perlas.

El autor Jorge Luján comenta: “El comercio era una actividad llevada fuera de sus fronteras por comerciantes y los productos eran transportados utilizando esclavos, llevando los productos a través de caminos y aún por mar en grandes canoas. Por lo regular, el comercio se hacía mediante el intercambio o trueque, de los diversos productos, aunque también se utilizaban los granos de cacao a manera de moneda”.¹ Alrededor del año 300 después de Cristo la ciudad de Teotihuacán llegó a ser la mayor potencia en México y tuvo un impacto increíble en el comercio del mundo maya. Teotihuacán tuvo una inmensa red de comercio, la cual fue bien usada por el pueblo para

¹ Luján Muñoz, Jorge. *Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala*. Pág. 84



comercializar sus productos. Los de las tierras altas comercializaron la obsidiana, piedra molida, jade, plumas de quetzal y copal. Mientras que los de las tierras bajas, comercializaron con, piel de jaguar, piedra de pedernal que se usaba para producir chispa frotando una contra otra, el chert, sal, balche, la miel, el pescado seco y carne ahumada.

Existieron rutas importantes de comercio por mar, de hecho, los mayas desarrollaron una tradición marítima que los llevó desde el Golfo de México hasta el Caribe y las islas de Honduras. Ellos también excavaron canales para incrementar su movilidad por el comercio utilizando canoas incluyendo la navegación por ríos. A mediados de los años 800, un grupo maya, conocido como el Putún, emigraron al estado de Yucatán, procedentes de la región costera del Golfo de México, Tabasco. Ellos eran guerreros y comerciantes sin igual en el área maya. Llegaron a ser excelentes comerciantes marinos, moviendo productos alrededor de la península y más allá utilizando canoas, las cuales fueron capaces de viajar a grandes distancias sin dificultad.

Los responsables del comercio distribuían por toda el área maya desde la obsidiana de las tierras altas al jade, pasando por la cerámica y los productos perecederos como el cacao, las plumas y los ropajes de algodón, que alcanzaron zonas tan lejanas como Costa Rica o Teotihuacán.

Importaban: cobre, oro, plata, jade, obsidiana verde, cerámica, pireta, conchas y otros objetos marinos; además exportaban cacao, plumas de quetzal, pedernal, ámbar, lava volcánica, copal, fibras vegetales y sal. En esos tiempos hubo dos tipos de comercio



interno; el local y el nacional y su foco principal era el mercado que se celebraba, al menos, una vez a la semana. “Mediante el local se redistribuían los bienes producidos por los diversos sectores laborales de una misma ciudad dispersa, y mediante el nacional ponía en contacto varias ciudades que se habían especializado en determinados productos”.²

Los mayas basaron su economía principalmente en el comercio de la agricultura. Basándose en cosechar legumbres, verduras, frutos y granos sobre todo el maíz, llegando a ser este uno de sus principales productos de consumo y exportación. La tierra era importante prepararla antes de ser plantada, para esto se cortaban y quemaban grandes parcelas de tierra; esta actividad hace que la tierra sea fértil una sola vez, por lo siendo la economía principal y llegando a ser tan extensa, requería de tierras abundantes, lo que provocó la extensión de su imperio. La cacería de animales salvajes y coleccionar productos del bosque también eran actividades importantes.

El aumento de la población durante los períodos clásicos tempranos y tardíos en Tikal, forzó a los gobernantes a encontrar las alternativas para las cosechas alto productivas. Se introdujeron métodos intensivos que hicieron uso de irrigación, por medio de los canales y las tierras elevadas relacionadas con la agricultura hidráulica que se complementó con jardines de vegetales y árboles frutales.

Su intensiva agricultura y el deseo de mejorar sus condiciones hizo que los mayas comenzaran a utilizar técnicas especiales asociadas en la actualidad con la ingeniería

² Ibid. Pág. 84



hidráulica, una de ellas es comprobada cuando al construir su ciudad Tikal pensaron en recolectar agua en inmensos depósitos, llamados chultunes, que eran silos cavados bajo el subsuelo recubierto con estuco para prevenir la absorción de agua. Siendo esta una gran hazaña de la ingeniería maya, impulsada por una necesidad económica.

Estudios de agricultura y almacenamiento en chultunes realizados en Tikal han demostrado el uso continuo del ramón que fue un producto usado para preparar tortillas, panes dulces o una avena espesa. Luján Muñoz comenta: “Los chultunes eran los mejores sitios para el almacenamiento contruidos por los antiguos mayas, no creaban moho y solamente el 6.5% contenía agua, también era fácil de preservar para los largos períodos de tiempo. El maíz y frijoles tienden a enmohecerse más rápido que el ramón, debido a su alto contenido de agua. Su importancia dietética ha sido comprobada, el cual tiene un alto nivel proteínico y contenido calórico, el ramón era un producto ampliamente aceptado, tanto como el maíz, frijoles, calabaza, pimiento, batata, yuca, jicama y varias plantas medicinales y comestibles”.³ Estos alimentos fueron consumidos, mientras surgían otros que cumplieran con las necesidades de la población; en Tikal no era tan hostil como se pensaba y esos otros productos agrícolas debieron de haber sido cultivados en la región.

Diariamente los suplementos dietéticos básicos de maíz, los frijoles y ramón incluyeron la carne de animal, pescado, productos del mar, cosechas de la raíz y frutas locales. Esta diversa dieta, junto con productos cultivados a través de ambos sistemas agrícolas extensos e intensivos, enriqueció la subsistencia de la población de Tikal. Las alianzas

³ **Ibid.** Pág. 85



políticas, organizadas a través de los matrimonios reales, eran un medio de preservar la paz entre los diferentes sitios pero también estimuló la operación de rutas comerciales establecidas entre estos estados de la ciudad. El comercio fluyó de un lugar a otro, cuando estas alianzas aumentaron el grado de interacción entre las diferentes regiones.

El comercio era una actividad fundamental para los mayas. Las investigaciones arqueológicas han demostrado que subsecuentemente en los tiempos tempranos el género popular y los materiales crudos circularon a través de Tikal y otros sitios en la región mundial maya de los distantes lugares como Yucatán, el océano Pacífico y el mar caribeño; como la sal, conchas, caracoles y espinas de mantarraya, la obsidiana, el jade, las plumas del quetzal, el moledor de piedra y otros artículos vinieron de las regiones montañosas guatemaltecas.

Agrega Luján: "Ellos valoraban el cacao como un bien exquisito para comidas y bebidas. Por sus características físicas, las semillas del cacao se convirtieron en una pseudo moneda para intercambios comerciales. Fue descubierto por los españoles en el año de 1502 cuando Cristóbal Colón se encontró con una embarcación maya en el Golfo de Honduras cargada de este elemento, pero según las crónicas fue Hernán Cortés de los primeros en probar su sabor. Las semillas del cacao poseían valor comercial y, secas eran usadas como moneda para comprar alimentos. Durante la conquista, Hernán Cortez reporta al reino las limitaciones que encontraron en el nuevo mundo para poder conseguir alimentos. La compra de los mismos a los indígenas se veía afectada por el poco valor que encontraban en lo que los españoles podían ofrecer. Fue entonces que se debió



pedir a Moctezuma semillas de cacao para poder así entrar en negociaciones de productos.”⁴

Época colonial

La actual República de Guatemala fue conquistada en 1524 por el capitán Pedro de Alvarado, con la ayuda de un ejército de auxiliares indígenas provenientes de México. Su expedición obedeció al deseo de Hernán Cortés conquistador del imperio Azteca, de llegar más al sur del territorio recién conquistado y del cual le llegaban noticias. Comenta Jorge Luján: “Alvarado aprovechó la situación política de la región que consistía en un enfrentamiento entre dos de los pueblos o señoríos con mayor desarrollo y organización social presentes en lo que hoy es Guatemala: los cakchiqueles y los quichés, de esa cuenta con el apoyo de los cakchiqueles vence a los quichés, se apodera de su capital y sojuzga a sus reyes. Posteriormente se trasladó a Iximché capital del reino Cakchiquel y funda allí la ciudad de Santiago de Guatemala el 27 de julio de 1524, siendo ésta la primera capital de Guatemala la cual fue trasladada posteriormente por una rebelión del pueblo cakchiquel contra los conquistadores. Sojuzgada la rebelión, Jorge de Alvarado hermano del Adelantado Pedro de Alvarado, traslada la ciudad de Santiago al Valle de Almolonga en las faldas del Volcán de Agua. Guatemala, junto con el resto del territorio de Centroamérica constituyó la Capitanía General del Reino de Guatemala.”⁵

Con la Constitución de la República de Indios para tratar de una forma especial a la población nativa, se hace una separación entre unos y otros. Las leyes nuevas de 1542

⁴ **Ibid.** Pág. 85

⁵ **Ibid.** Pág. 85



en su afán reformista hasta cierto punto, no lograron romper con el sistema económico social establecido aquí, que constituía en la reducción de los indígenas a quienes denominaban indios.

Estas reducciones en Guatemala constituyen lo que se llamó pueblos de indios, que estaban a cargo de un encomendero que junto con la responsabilidad de darles alimento, protección y enseñarles la fe cristiana, podía disfrutar a cambio de mano de obra barata y un control total sobre la población sojuzgada que estaba encomendada a su cuidado.

En los primeros años de la colonia, la base de la economía fue la encomienda. Los repartimientos consistían en que los soldados españoles recibían tierras o minas, e indígenas para trabajarlas, como pago por los servicios que prestaron durante la conquista de Guatemala. A cambio, los españoles se comprometían a cristianizar y proteger a los indígenas que se les había encomendado, es decir, encargado. Este sistema duró 200 años. Durante ese tiempo, los indígenas trabajaron para los españoles sin recibir casi ningún beneficio; además, fueron víctimas de una terrible explotación.

Luján agrega: "Si bien muchos de ellos fueron cristianizados, en realidad no fueron protegidos a pesar de que existían leyes que obligaban a los españoles a darles un buen trato. Durante los últimos 100 años de la colonia se prohibió la encomienda en la nueva España. A partir de ese momento los indígenas se convirtieron en peones y trabajaron en los campos y las minas de los españoles a cambio de un salario muy bajo. De todos modos sus condiciones de vida no mejoraron y siguieron viviendo en la pobreza." ⁶

⁶ **Ibid.** Pág. 86



Habían unas cuantas industrias, casi todas manuales, como la carpintería, panadería, herrería, sastrería, platería; había ingenios para la elaboración de la caña de azúcar y panela y talleres para la confección de mantas y géneros. El comercio enfrentó muchas dificultades durante la colonia. Los comerciantes tenían dificultades para vender sus productos porque pagaban altos impuestos al gobierno español, no tenían permiso para vender todos los productos que deseaban, los caminos y mares eran malos e inseguros, muy pocas personas podían pagar los altos precios de las mercancías y existía el contrabando.

En lo referente al comercio de la nueva España con otros países, éste estuvo vigilado por la Casa de Contratación, que era la única autorizada por el gobierno español para dar permisos de compra y venta, cobrar impuestos, construir barcos, revisar las mercancías y decidir quiénes podían tripular las embarcaciones. Todo el comercio se hacía por barcos. Pallares dice: “Los principales puertos era el de San Felipe, en el lago de Izabal, y Santo Tomás de Castilla en la bahía del mismo nombre”.⁷

Guatemala independiente

Al igual que el resto de hispanoamérica, inició su vida independiente dividida en dos bandos o partidos: los conservadores y los liberales. Los primeros deseaban cambiar lentamente, pero manteniendo los elementos fundamentales de la sociedad; eran devotos e incluso fanáticos, y consideraban que la iglesia católica, según había sido durante la colonia, debía de estar vinculada al gobierno, como religión oficial. Los

⁷ Pallares, Jacinto. **Derecho mercantil mexicano**. Pág.178



segundos, en cambio, aspiraban a que la sociedad se transformara profundamente, querían una sociedad moderna, nueva, diferente; con libertad de cultos, sin religión oficial, laica y tolerante.

En cuanto al sistema jurídico, los conservadores no veían obstáculo a que continuara vigente el derecho colonial, sólo incorporando la nueva legislación que fuera necesaria. Los liberales, al contrario, consideraban que era indispensable abandonar la vieja legislación colonial, y redactar un nuevo sistema legal que cumpliera un propósito regenerador en la sociedad.

Al emanciparse México de la dominación española en 1821; heredó sus preocupaciones económicas y sus tradiciones de monopolio y restricción, de manera que, la salida de un convoy de caudales para Europa, asemejaba un convoy fúnebre por la impresión de desagrado y descontento que producía en los mexicanos. Luján expresa: “Bajo el imperio de estos sentimientos no es extraño que la primera disposición económica que haya dictado el gobierno mexicano, haya consignado una larga lista de los artículos del comercio cuya importación y exportación quedaba prohibida; sin embargo, el progreso de las ideas ganaba terreno, y aunque son contradictorias muchas veces las tendencias de la legislación en todo el período corrido desde la independencia hasta el año de 1857; no puede negarse que han prevalecido las disposiciones dictadas en el sentido de la libertad mercantil y económica”.⁸

⁸ Luján Muñoz, Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 88



En la primera oportunidad que tuvieron, tras su triunfo en 1829, los liberales centroamericanos trataron afanosamente de abandonar el derecho colonial. En este momento se pensó también en reformar la legislación civil. La legislatura de 1836 encargó, en febrero de dicho año, al jurista Miguel Larreinaga que creara un Código Civil que correspondiera a la legislación penal de Livingston. Se recomendó a Larreinaga que se guiara por el Código Civil de Louisiana elaborado en parte por Livingston o por cualquier otro de los Estados Unidos de América.

Se prefería al Louisiana por su modelo napoleónico. Expresa Salazar: "En vista de lo limitado del tiempo y que se consideró absurdo que estuvieran vigentes dos sistemas judiciales contradictorios, en septiembre se emitió una ley provisional que autorizaba el sistema de jurados en el ramo civil".⁹

Entre 1838 y 39 se fue consolidando en el Estado de Guatemala el predominio del partido conservador, al mismo tiempo que la República de Centro América dejaba de existir en la realidad y cada uno de los Estados funcionaba como una unidad independiente.

Luján comenta: "Tras la jefatura de Valenzuela llegó pronto la de Mariano Rivera Paz, febrero-abril de 1838 y a partir de julio de ese año, favorable a los conservadores, y se inició el proceso de desmontaje de la legislación liberal considerada más radical. Con ello hubo de aplicarse todo el sistema legal anterior a la emancipación. En 1839 se reunió una Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala, la cual fue aprobando una serie

⁹ Salazar, Carlos. **Memoria de la secretaría general del estado del supremo gobierno de Guatemala.** Pág.13



de decretos, que muestran no sólo las prioridades de los conservadores, sino aquello que consideraron más condenable de la legislación anterior.

El régimen conservador perdió a su líder y presidente vitalicio Rafael Carrera en 1865. Su sustituto, escogido en su lecho de muerte por el propio Carrera, fue el Mariscal Vicente Cerna, quien carecía de cualidades y habilidades políticas. Poco a poco el régimen se debilitó, lo cual ya se hizo evidente en la reelección por la Asamblea de Cerna en 1869. Hubo un intento de derrocarlo ese mismo año encabezado por el Mariscal Serapio Cruz, que fracasó en enero de 1870.

Sin embargo, el año siguiente si triunfó la invasión desde México encabezada por Miguel García Granados y Justo Rufino Barrios, quienes entraron triunfantes, en la ciudad de Guatemala el 30 de junio de 1871. Tras el triunfo liberal no hubo de inmediato un esfuerzo de reforma del sistema legal.

Ni siquiera se emitió la Constitución, que se había ofrecido para sustituir al Acta Constitutiva de 1851, la cual García Granados había llamado en 1871 documento informe y absurdo, fraguado con la mira de establecer una dictadura, de la cual sacan partido algunas personas que le sirven de agentes y satélites. La Ley Constitutiva de la República de Guatemala se decretó hasta el 11 de diciembre de 1879.¹⁰

Carlos Salazar expresa: “En 1877 se emitió el Código de Comercio de la República de Guatemala, promulgado por Decreto del 20 de julio. La Comisión Codificadora, integrada

¹⁰ **Ibid.** Pág. 97



por Manuel Echeverría, Antonio Machado y Esteban Aparicio, presentó un informe explicativo en 36 páginas. Era de 1318 Artículos, en cuatro libros: I de los comerciantes y de los agentes de comercio; II de los contratos de comercio en general, sus formas y efectos; III del comercio marítimo, y IV de las quiebras. Como anexo se incluyó la Ley de Enjuiciamiento Mercantil de la República de Guatemala con 137 Artículos, en cuatro títulos. ”.¹¹

Nuevas tendencias del derecho mercantil

Las actuales características de la economía parecen imponer una revisión de la estructura del derecho mercantil. En efecto, las exigencias de abundante producción y tráfico racionalizado, para la rápida satisfacción de necesidades siempre crecientes y abastecimiento de grandes mercados, que caracterizan a nuestra economía actual, han vuelto punto menos que intrascendente para la práctica mercantil la regulación de los actos de comercio aislados, para centrar su interés en los celebrados en forma reiterada o masiva, que exigen una articulación legal especial y diversa de la de los actos aislados, en la cual las peculiaridades quedan relegadas a segundo término, para dar énfasis a la forma repetida o encadenamiento con que los actos se realizan. Ahora bien, esta regulación masiva de actos requiere indefectiblemente, de una organización especializada y profesional, de una adecuada combinación de los factores de la producción o empresa que permitan su realización. Con esta nueva concepción, el núcleo central del sistema de regulación mercantil, desplaza el acto aislado hacia la organización, hacia la empresa, en cuyo seno se realizan los actos reiterados masivos, y

¹¹ Salazar, Carlos. **Ob Cit.** Pág.13



en los que destaca más la ordenación que el acto, más la forma o apariencia que la esencia.

A finales del siglo XX se desarrollaron profundamente las teorías sobre la empresa, con miras a convertirla en el eje central de la normativa mercantil, lo cual implica que esta nueva concepción del derecho mercantil comienza a llevarse a la legislación contemporánea.

1.2. Concepto

El derecho mercantil se puede definir como el conjunto de normas relativas a los comerciantes como tales, a los actos de comercio y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos.

Para el efecto, el doctor Villegas Lara indica: "Es la ciencia jurídica del derecho privado, que mediante normas jurídicas regula las relaciones entre comerciantes, también se dice que el Derecho Mercantil es la ciencia del derecho privado que regula a los actos de comercio y a los comerciantes. Es el sistema de normas jurídicas que regulan las actividades de los comerciantes, los actos de comercio y la actuación de las personas que los realizan, aunque no tengan calidad mercantil."¹²

¹² Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 58



Por su parte, el autor Manuel Broseta, se refiere al derecho mercantil de la siguiente manera: “Rama del derecho privado que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen el carácter de comerciantes.”¹³

1.3. Características

El derecho mercantil cuenta con características fundamentales para su existencia, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican de manera breve para su conocimiento:

- a) **Poco formalista:** El derecho mercantil es poco formalista debido a que los negocios mercantiles se concretan con bien sencillas formalidades, siendo las excepciones únicamente los fideicomisos y las sociedades mercantiles.
- b) **Rapidez:** Entre las características del derecho mercantil se encuentra la rapidez, ya que tienen que contar con prontitud, debido a que el comerciante tiene que negociar en cantidad y en el mejor tiempo posible.
- c) **Adaptabilidad:** El derecho mercantil tiene que contar con adaptabilidad, debido a que el comercio es una función del género humano masculino y femenino que cambia todos los días, y por ende las maneras de comerciar se desarrollan de forma progresiva y constante teniendo que adaptarse a las condiciones reales existentes en la legislación mercantil vigente en Guatemala.

¹³ Broseta, Manuel. **Manual de derecho mercantil.** Pág. 187



- d) **Tendencia a ser internacional:** El derecho mercantil tiene la característica de que tiende a ser internacional, debido a que la producción tanto de los bienes como de los servicios es para el mercado interno e internacional.
- e) **Seguridad jurídica:** El derecho mercantil tiene la característica de contar con seguridad jurídica debido a que se basa en la observancia estricta de que la negociación mercantil se encuentra fundamentada en la buena fe guardada y en la verdad sabida, de forma que ningún acto posterior pueda desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.

1.4. Naturaleza jurídica

1.4.1. Ubicación del derecho mercantil

La división que se da entre el derecho público y el derecho privado, establece el autor Rudé: "Es relativamente reciente pues tanto los juristas romanos como los de la Edad Media, únicamente se refirieron al derecho privado. A partir de la Revolución Francesa esta división se afianza de mejor manera."¹⁴

Resulta problemático tratar de ubicar al derecho mercantil, dentro de la clasificación tradicional del derecho privado o derecho público, tampoco es fácil que se le identifique en la otra demarcación jurídica, es decir, su autonomía. El derecho mercantil es una rama del derecho privado, porque incorpora a todas las ramas empresariales. Todas las actividades de comercio se vinculan con este tipo específico de derecho. También se le

¹⁴ Rudé, George. **La Revolución Francesa**. Pág. 185



vincula al derecho privado porque crea y resuelve sus conflictos, asimismo, rige la actividad de los comerciantes dentro de este contexto. Para el efecto el autor Sánchez Calero, se refiere al derecho mercantil de la siguiente manera: “Lo incluye dentro de esta rama porque comprende el conjunto de normas jurídicas relativas al empresario y a los actos relacionados con el desarrollo de su actividad económica.”¹⁵

Rodrigo Uría, ubica al derecho mercantil: “dentro de este espectro porque el derecho mercantil ordena la organización y la actividad de los empresarios en el mercado.”¹⁶

Por su parte, el derecho público comprende las reglas jurídicas relativas a actividades que afectan principalmente al Estado o de las relaciones entre éste y los particulares. El derecho público deriva de la existencia del Estado, de sus poderes y de la necesidad de resguardar el interés común de los particulares que realizan sus actividades privadas, para evitar abusos. El derecho público mercantil reglamenta la libertad de comercio y sus instituciones en sus relaciones con el Estado, con los intereses o derechos de la sociedad en su conjunto. El Registro Mercantil, es la institución encargada del registro de los actos y contratos mercantiles, su creación ha propiciado que algunos tratadistas incluyan al derecho mercantil en el derecho público.

La presencia del constitucional law y administrative law en Inglaterra, la presentan como una excepción, rara vez utilizan expresiones de derecho público y derecho privado, porque se basa en el principio clásico de que las mismas reglas jurídicas aplicadas por

¹⁵ Sánchez Calero, Fernando. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 79

¹⁶ Uría Rodrigo. **Derecho mercantil**. Pág. 91



los tribunales, rigen para todos los sujetos de derecho, sin distinguir entre los particulares y el Estado.

1.4.2. Algunas semejanzas entre lo civil y mercantil

Por su parte el autor Rubén Alberto Contreras Ortiz, manifiesta que los contratos civiles y mercantiles tienen importantes semejanzas: "Ambos se desarrollan en el ámbito del derecho privado y los dos se rigen consecuentemente, de manera general por normas legales supletorias y sólo excepcionalmente por normas legales imperativas."¹⁷ Agrega que se fundamentan en la buena fe, en la libertad de contratación, en la libertad de forma y es excepcional la solemnidad.

1.4.3. Algunas diferencias entre lo civil y mercantil

Lo civil gira alrededor de los derechos y obligaciones de las personas, mientras que lo mercantil se refiere a la actividad profesional del comerciante, como lo establecen los Artículos 1 y 9 del Código de Comercio; en lo civil, la representación es siempre expresa mientras que en lo mercantil se admite la representación aparente. En lo civil, las partes se determinan desde el inicio y en lo mercantil hay indeterminación inicial como lo establece el Artículo 692 del Código de Comercio. En lo civil, se permite la contratación *intuitu personae*, mientras que en lo mercantil no es requisito *conditio sine qua non* (condición necesaria indispensable o como prerrequisito para que un acto o negocio jurídico sea válido o produzca sus efectos). En lo civil, se puede negociar sobre cosas

¹⁷ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Pág. 297.



lícitas susceptibles de apropiación, en lo mercantil en lo que sea jurídicamente posible y además las cosas mercantiles. En lo civil generalmente se adquiere para sí mismo y en lo mercantil para el intercambio y circulación como lo regula el Artículo 2 numeral 2 del Código de Comercio. Quizá la distinción fundamental sea que en lo civil es posible contratar gratuitamente, mientras que en lo mercantil no, pues su principal finalidad es el lucro. En lo civil, no se permite la capitalización de intereses mientras que en lo mercantil sí. En lo civil no es admisible incorporar cláusulas adicionales excepto en los contratos ampliatorios, como lo establecen los Artículos 1574 y 1578 del Código Civil. En lo mercantil sí, como ocurre con los contratos mediante formularios de acuerdo con el Artículo 672 del Código de Comercio. En lo civil puede darse la contratación condicional, en lo mercantil no. En lo civil la solidaridad de los deudores debe ser expresa, en lo mercantil los codeudores y cofiadores son solidarios.

La mora, en lo civil necesita de requerimiento de pago, en lo mercantil no, excepto si se pactó lo contrario. Es decir, en el derecho civil, tanto el deudor como el acreedor, pueden caer en mora, en tal caso, es necesaria su interpretación judicial o notarial. En el derecho mercantil, se cae en mora sin necesidad de requerimiento, es decir, basta que el plazo haya vencido o sea exigible. En lo civil tanto en la promesa como en la opción, el plazo lo fija la ley mientras que en lo mercantil lo fijan las partes.

1.5. Principios

El derecho mercantil cuenta con principios fundamentales, siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer:



a) Verdad sabida y buena fe

El análisis de los Artículos 1 y 669 del Código de Comercio de Guatemala, denotan que los principios que inspiran al derecho mercantil son la verdad sabida y la buena fe guardada, que constituyen también los principios más importantes del derecho mercantil. Se podría agregar la autonomía de la voluntad de las partes, aunque la legislación de Guatemala no la contemple taxativamente, toda vez que la naturaleza intrínseca del derecho mercantil, necesita que las partes actúen haciendo uso de su plena y más absoluta libertad.

El principio de verdad sabida y buena fe guardada, consiste en la facultad que tiene un funcionario de adoptar una determinación que esté sustentada en la subjetiva convicción que, por razones de conciencia, se forme en torno a un asunto. El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 1 establece que los comerciantes, los negocios jurídicos y las cosas mercantiles se interpretarán de acuerdo con los principios que inspiran el derecho mercantil. Para tal efecto, es necesario traer a cuenta el Artículo 669 que lo amplía a la ejecución y cumplimiento de las obligaciones y contratos mercantiles. La verdad sabida según el Diccionario de la Real Academia Española es: “La conformidad de lo que se dice con lo que se siente o piensa...”¹⁸ Y sobre la buena fe Juan Carlos Garibotto indica que: “Es un principio jurídico general y superior en todo ordenamiento social jurídicamente organizado.”¹⁹ El Artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial de

¹⁸ Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1125

¹⁹ Garibotto, Juan Carlos. **Teoría general del acto jurídico**. Pág. 35



Guatemala, preceptúa que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

El autor Juan Carlos Rezzonico, define: "La palabra fides puede servir como hilo conductor, e indica de manera general, todo aquello con lo que se puede contar con seguridad, una esperanza firme respecto de un acontecer, el sentirse obligado por la palabra empeñada, vinculado por la propia declaración, experimentando a eso mismo respecto de otros. Esa fe aparece entonces objetivamente, como una cualidad que se puede atribuir a algo que nos es digno de creencia, como el caso de algunos documentos, de los cuales se dice que son auténticos en cuanto ellos derivan fe."²⁰

El Código Civil suizo, en el Artículo 2 manda obrar en tal sentido en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes. El Código Civil japonés, en el Artículo 1 inciso dos, ordena una comportamiento de acuerdo con la buena fe. El Código Civil español, establece la buena fe en el Artículo 7 inciso uno.

La buena fe, en el mundo moderno, se convierte en una exigencia de confianza, no sólo como mecanismo de soluciones, sino como un regulador firme de relaciones jurídicas que impidan el abuso de derecho en fraude a la ley. El Código de Comercio guatemalteco en el Artículo 362 regula que se considerará competencia desleal, injusta y prohibida, todo acto o hecho contrario a la buena fe.

²⁰ Rezzonico, Juan Carlos. **Principios fundamentales de los contratos**. Pág. 484



b) Onerosidad

Ante la prestación de un parte se obtiene una contraprestación de la otra parte, ante una obligación se tiene un derecho, aunque las prestaciones no sean equivalentes pues en el mundo del comercio no existe nada gratuito.

c) Intención de lucro

En condiciones normales, lo que se pretende en el mundo del comercio, es la obtención de un lucro, una prestación, utilidad, ganancia o provecho. Es decir, el beneficio logrado con una inversión o actividad de comercio realizada.

d) Representación aparente

Se da cuando una persona se presenta como representante de otra, sin necesidad de documentar tal situación con un mandato, como ocurre en el derecho civil. El Artículo 670 del Código de Comercio de Guatemala, regula que : “Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como un representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe”.

e) Poco formalista

El derecho mercantil simplifica la forma, pues la validez de los contratos no está sujeta a normas específicas como en el ámbito civil donde se exige escritura pública, documento



privado con firmas legalizadas, actas levantadas ante el alcalde municipal, por correspondencia o en forma verbal. Sin embargo, el fideicomiso y la sociedad sí requieren de solemnidades particulares indicadas en el Código de Comercio guatemalteco. El Artículo 671 de dicho Código regula que: “Los contratos de comercio, no están sujetos para su validez a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales...”

f) Ante la duda se tienen que favorecer las soluciones que hagan efectiva la circulación

Cuando exista duda en el tráfico de las mercancías, deben buscarse los medios que permitan solucionar las diferencias y superar los obstáculos que se presentan favoreciendo en todo caso, la libre circulación de las mismas.





CAPÍTULO II

2. Sociedades mercantiles

2.1. Aspectos generales

El empresario mercantil o comerciante puede ser tanto una persona individual como una jurídica; la persona jurídica o sociedad mercantil regularmente se organiza para ejercer una actividad económica similar a la que realiza el empresario individual y en la misma forma, lleva a cabo la coordinación de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos que constituyen una empresa. La sociedad mercantil es pues empresario, la sociedad mercantil no adquiere la condición de empresario por el hecho de que ejerce una actividad comercial, adquiere dicha calidad únicamente si adopta una de las formas de sociedad expresamente establecidas por el Código de Comercio guatemalteco.

Para referirse al empresario social también se usa la expresión empresa colectiva. Explica Vásquez Martínez: “Entendiéndose por tal empresa como titular social o dicho en otras palabras cuyo titular es una sociedad mercantil.”²¹ Lo inadecuado de esta expresión resulta patente por el hecho de considerarse la empresa como una universalidad, como una cosa y ser consecuentemente susceptible de enajenación, de usufructo, de arrendamiento y extinción. Una sociedad puede ser titular de una o más empresas sin que las vicisitudes de ésta afecten necesariamente la existencia de la sociedad. También

²¹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 59



cabe la posibilidad de una empresa cuyos titulares sean dos o más sociedades, es pues erróneo identificar empresa y sociedad.

Las empresas con titular social tienden a ser cada vez más frecuentes, ello obedece a la necesidad de capitales de consideración que son propias de la vida económica moderna y del mundo capitalista, los cuales son elementos esenciales puesto que atraen los capitales y fomentan el ahorro.

Asimismo el autor Martínez comenta: “El fenómeno asociativo se inicia para hacerle frente a la necesidad de montar, conjugar y mover el conjunto instrumental de elementos heterogéneos que requiere la explotación de una empresa de cierta magnitud y para asumir los riesgos cada día mayores que implica el ejercicio de una actividad económica en gran escala.”²²

De lo anterior, se indica que las sociedades mercantiles resultan organismos adecuados para hacerle frente a tales requerimientos, ya que como entes jurídicos permiten repartir entre una pluralidad de personas el capital, el riesgo y la actividad, necesarias para la buena marcha de las empresas, sustituyendo así ventajosamente al empresario individual, también debe agregarse que determinadas actividades mercantiles como la banca, los seguros y las fianzas, por su importancia social y por los riesgos que conllevan, requieren de un empresario social a cuyo efecto la ley impone un determinado tipo de sociedad.

²² *Ibid.* Pág. 59



Autores tanto nacionales como extranjeros en diferentes épocas han conceptualizado las sociedades mercantiles, algunos desde el punto de vista jurídico, económico o social pero la mayoría de ellos, ha determinado la importancia económica de la sociedad mercantil. A continuación se presentan algunos de esos conceptos con el fin de conocer mejor los diversos puntos de vista.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas, la sociedad mercantil es: “La sociedad mercantil, caracterizada como persona jurídica, constituye el comerciante social o colectivo; y reviste multitud de formas, de las cuales las más frecuentes son: la sociedad colectiva, la anónima, la comanditaria, la de responsabilidad limitada, la de capital e industria, analizadas en las respectivas voces.”²³

Cabanellas, al analizar dicha definición hace énfasis en las dos características fundamentales que tiene toda sociedad mercantil: el reconocimiento como persona jurídica y las diferentes clases de sociedades que pueden ser objeto de constitución.

Además, Edmundo Vásquez Martínez, define la sociedad mercantil de la siguiente manera: “Como la agrupación de varias personas que, organizada mediante un contrato en una de las formas establecidas por la ley, dotada de personalidad jurídica y de patrimonio propio, tiene por finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias.”²⁴

²³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 115

²⁴ Martínez Vásquez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág. 60



Vásquez Martínez, indica los principales elementos de la sociedad mercantil entre los cuales se encuentra la reunión de varias personas, la constitución de la misma en escritura pública, que se debe organizar conforme las sociedades reguladas en el Código de Comercio guatemalteco, que tiene personalidad jurídica, patrimonio propio y que su esencia es desarrollar una actividad económica y dividirse las ganancias.

En lo referente a la escritura constitutiva, Edmundo Vásquez Martínez la define de la siguiente manera: “La escritura pública, es la forma determinada por la ley para la existencia de la sociedad, se trata por ello de una forma *ad substantiam*, o dicho en otros términos, de un requisito sustancial.”²⁵

En tal virtud, se puede determinar que la sociedad mercantil tiene la naturaleza de contrato, lo que representa la celebración de un negocio jurídico que requiere para su validez, de conformidad con el Código de Comercio Artículo 16 lo siguiente: “Solemnidad de la sociedad. La constitución de las sociedades 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. La separación o ingresos de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública.”

O sea que la sociedad mercantil nace a la vida jurídica solamente cuando se hace constar en el instrumento notarial denominado escritura pública.

²⁵ *Ibid.* Pág. 72



Para León Bolaffio, citado por el doctor René Arturo Villegas Lara, la sociedad mercantil es considerada como: “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.”²⁶

En esta definición presentada por Villegas Lara, no aparece la esencia que constituye la sociedad mercantil aunque sí, toma en cuenta otros elementos, como lo son el capital social relacionado a las aportaciones dependiendo el tipo de sociedad constituida, no haciendo referencia al procedimiento de inscripción del contrato social autorizado.

Se fortalece la idea asimismo con lo que regula el Código de Comercio de Guatemala, que no tiene un concepto de sociedad mercantil, no obstante se encuentra regulado en el Artículo 3 lo siguiente: “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”.

2.2. Importancia jurídica y económica

Paz Álvarez menciona: “Aunque en muchos casos la persona jurídica mercantil se ha utilizado como instrumento para ejercer el monopolio y la especulación; y como un medio idóneo para defraudar el principio de buena fe comercial; no podemos descartar la

²⁶ **Ibid.** Pág. 60



importancia que la sociedad mercantil tiene en el desarrollo de una economía liberal ó neoliberal.

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

- La constitución de la sociedad mercantil ha favorecido la producción a gran escala, encauzando la colaboración de muchas personas y permitiendo la utilización de medios económicos más sólidos.
- El ejercicio de actividades mercantiles que conllevan alto riesgo, como el caso de los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, etcétera, se realiza a través de la sociedad anónima, que es una de las formas que adopta la sociedad mercantil.
- Por el hecho de que actualmente prevalecen la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, es a través de estas formas de sociedad; que se protege el patrimonio personal de los socios que integran la persona jurídica mercantil, al limitar su responsabilidad al monto de las acciones que han suscrito o al monto de sus respectivas aportaciones.”²⁷

La relevancia de la sociedad mercantil es indudable; ya que desde sus incipientes albores; donde ya se presagiaban las múltiples ventajas e innovaciones que traerían al desarrollo de la actividad mercantil, hasta llegar a nuestra época que se caracteriza por el aumento del comercio internacional, la tecnificación de los procesos de producción, la

²⁷ Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 49.



eficacia del intercambio de bienes y servicios, la incorporación de las empresas transnacionales al mercado nacional, en fin, en una sola palabra la globalización o internacionalización de las relaciones económicas; es decir, la producción, el comercio y las finanzas; la sociedad mercantil ha sido el conducto o el medio que ha abierto la brecha hacia la consolidación de esfuerzos compartidos de los socios por encontrar un prolijo instrumento que les permita desarrollar su actividad comercial; dotándoles de los mecanismos legales, dependiendo la forma mercantil que deseen constituir para los fines específicos que se propongan materializar.

Para reconocer la importancia jurídica y económica de la actuación mercantil la podemos puntualizar al realizar un estudio y análisis del mercado mundial con sus cambios constantes y la actualización de medios y avances tecnológicos que se presentan en la actividad comercial, así como los cambios de toda índole que influyen en dicha actuación.

2.3. Clasificación

2.3.1. La sociedad colectiva

Es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente.

El Artículo 59 del Código de Comercio, regula que: “Es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.”



Las características de la sociedad colectiva, se describen a continuación:

- Es una sociedad personalista: Porque sin olvidar la importancia del capital para la vida de cualquier sociedad, la calidad personal del socio contribuye a que las relaciones de la sociedad con terceros sean sólidas.
- Se identifica con razón social: Es el nombre con que se identifica y se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más socios, con el agregado de "y Compañía, Sociedad Colectiva" "y Cía. , S.C."

La responsabilidad de los socios es ilimitada, solidaria y subsidiaria.

- Es subsidiaria: Cuando la sociedad no puede cumplir sus obligaciones con su propio patrimonio, el socio sufre.
- Es ilimitada: El socio responde con su patrimonio personal.
- Es solidaria: La responsabilidad se tiene por el total y no por una parte de la deuda.

Asimismo, los órganos de la sociedad colectiva son:

- Junta General: Órgano de soberanía, que toma las resoluciones que le corresponden de conformidad con la ley y su escritura. La convocatoria la pueden hacer los administradores o cualquier socio, siendo suficiente para el efecto una simple citación por escrito con cuarenta y ocho horas de anticipación. En esta sociedad se puede hacer junta totalitaria de socios.
- Administración: Como en todas las sociedades los administradores pueden o no ser socios. Si no se indica quien es el socio administrador lo son todos.



2.3.2. La sociedad en comandita simple

Es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se identifica con razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios con diferentes grados de responsabilidad.

Es la que existe bajo una razón social, y está compuesta de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación.

Características de la sociedad en comandita simple:

- La responsabilidad de los socios comanditados es solidaria, subsidiaria e ilimitada.
- La responsabilidad de los socios comanditarios es por el monto de sus aportaciones.
- Es de capital fundacional, porque es requisito indispensable para otorgar la escritura de sociedad que el capital esté aportado íntegramente.
- Las aportaciones no se representan por acciones.
- Los socios comanditados tienen con exclusividad la administración, salvo que se estipule en la escritura que sea administrada por extraños. Los socios comanditarios tienen prohibido cualquier acto de administración. El socio comanditario puede asistir a las juntas de socios, con voz pero sin voto; examinar, inspeccionar, vigilar y fiscalizar la contabilidad y los actos de los administradores; celebrar contratos por cuenta propia



o ajena con la sociedad, siempre que los mismos no afecten la libre administración de la sociedad, participar en la liquidación de la sociedad.

- Existe bajo una razón social, la cual se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos con el agregado de la leyenda: “y Compañía, Sociedad en Comandita”, la que podrá abreviarse: “y Cía., S. en C.

2.3.3. La sociedad de responsabilidad limitada

Es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o denominación, tiene capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores y en la que la responsabilidad de los socios se limita al monto de sus aportaciones, salvo lo convenido en la escritura social.

El Código de Comercio, en el Artículo 78 regula lo siguiente: “Es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad, y en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura. El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.”

Características de la sociedad de responsabilidad limitada:

- Se identifica con razón social o denominación: La denominación se formará libremente, pero siempre hará referencia a la actividad social principal; la razón social se formará



con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos, en ambos casos es obligatorio agregar la leyenda: "y Compañía Limitada pudiendo abreviarse como: "y Cía. Ltda.

- Es de capital fundacional, es decir que el capital debe estar totalmente pagado previo al otorgamiento de la escritura constitutiva.
- El número de socios no podrá exceder de 20.
- No se admite socio industrial.
- La responsabilidad de los socios se limita al monto de sus respectivas aportaciones, salvo lo convenido en la escritura social.
- El capital está dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.

Los órganos de la sociedad de responsabilidad limitada son los siguientes:

- De soberanía o decisión: Junta general de socios reunida conforme a la ley.
- Administración: Representa a la sociedad, la ley no indica como administrar esta sociedad, de modo que la escritura pública debe indicarlo.
- Fiscalización: Cada socio tiene derecho a obtener de los administradores informe del desarrollo de los negocios sociales y a consultar los libros de la sociedad. En la escritura social se puede establecer un consejo de vigilancia.

2.3.4. La sociedad anónima

Es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los



socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

El Código de Comercio en el Artículo 86 regula lo siguiente: “Es aquella sociedad mercantil que tiene dividido y representado su capital por acciones, en donde la responsabilidad de cada socio o accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.”

Las características de la sociedad anónima son las siguientes:

- Es de carácter capitalista, pues lo que importa es lo que cada socio aporta a la sociedad, no sus características personales.
- Se identifica con denominación, la que podrá formarse libremente con el agregado obligatorio de la leyenda: “Sociedad Anónima”, que podrá abreviarse: “ S.A. “ La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal.
- El capital de la sociedad anónima está dividido y representado en títulos llamados acciones, las que servirán para acreditar y transmitir la calidad de socio.
- Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones.
- Los órganos de la sociedad funcionan independientemente y cada uno tiene delimitadas sus funciones



- Se gobierna democráticamente, porque la voluntad de la mayoría (de acciones) es la que da fundamento a los acuerdos sociales.
- El capital social tiene tres formas: autorizado, suscrito y pagado.

2.3.5. La sociedad en comandita por acciones

Es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios que tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito.

Las aportaciones deben estar representadas por acciones, Artículo 195 del Código de Comercio; en virtud de que se divide por acciones, el régimen jurídico es compatible con el de la sociedad anónima.

- La responsabilidad de los socios comanditados es solidaria, subsidiaria e ilimitada.
- La responsabilidad de los socios comanditarios es por el monto de sus aportaciones.
- Los socios comanditados tienen con exclusividad la administración
- Existe bajo una razón social, la cual se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos con el agregado de la leyenda: "y Compañía, Sociedad en Comandita por Acciones", la que podrá abreviarse: "y Cía., S.C.A.
- Es obligatorio establecer en la escritura constitutiva un órgano de fiscalización integrado por uno o varios contadores, auditores o comisarios nombrados exclusivamente por los socios comanditarios.

2.3.6. Banca, afianzadora, aseguradora, almacenes generales de depósito, financieras reguladas, bolsa de comercio y bolsa de valores

El Código de Comercio, en el Artículo 12 regula lo siguiente: “Los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas y demás análogas se rigen en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone el Código de Comercio. La autorización para constituirse y operar se registrá por las leyes especiales.”

Bolsa de valores: Es el establecimiento público autorizado, en el que comerciantes o sus agentes se reúnen para concertar transacciones o cumplir determinadas operaciones mercantiles.

Las funciones que presta la bolsa de valores son las siguientes:

- Centro de reunión de comerciantes para concluir contratos.
- Es un centro de publicidad comercial.
- Centro donde se fijan valores a mercancías y títulos valores, de acuerdo a las leyes del mercado.
- Centro donde se fomentan nuevos usos mercantiles.

¿Cómo se constituye la bolsa de valores? Se constituye como sociedad anónima y está sujeta para su autorización, funcionamiento y fiscalización al Registro del Mercado de



Valores y Mercancías, tal como lo regula el Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala.

2.3.7. Sociedades de inversión

Organización en la cual los fondos combinados de múltiples participantes son invertidos en una diversidad de valores, a fin de obtener seguridad del capital por medio de la distribución de los riesgos.

La Ley del Mercado de Valores y Mercancías, en el Artículo 73 regula y define a las sociedades de inversión de la siguiente manera: "Son aquéllas que tienen por objeto exclusivo la inversión de sus recursos en los valores (ver Artículo 2 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías) y están sujetas a las siguientes disposiciones:

- Se constituyen como sociedad anónima con un capital pagado mínimo, en efectivo, de cincuenta mil quetzales.
- Su capital es variable
- Las acciones que emitan podrán recomprarse sin necesidad de reducir el capital social, y en tal caso pasarán a figurar como acciones de tesorería.
- Su escritura podrá disponer que la administración de la sociedad se encomiende a una sociedad gestora.
- Si su escritura lo permite podrá invertir recursos en cuentas de ahorro, certificados de depósito u otros instrumentos financieros.
- Deberán inscribir en el registro la oferta pública de sus valores.



- Sólo podrán cotizarse en bolsa sus acciones emitidas sin derecho de recompra.
- Deberán anunciar el valor neto de sus activos por acción, en la forma y con la periodicidad que para el efecto disponga el registro.
- No forman reserva legal ni tampoco tienen el derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones.

2.3.8. Sociedades de capital variable

Son aquéllas en las que el capital social es susceptible de aumento, por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución por retiro parcial o total de las aportaciones, sin modificar la escritura constitutiva.

2.3.9. Sociedades extranjeras

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 del Código de Comercio.

La forma del documento de constitución se regirá por las leyes de su país de origen.

Queda prohibido el funcionamiento de sociedades extranjeras que se dediquen a la prestación de servicios profesionales.



Deben tener permanentemente en el país, cuando menos, un mandatario.

Las sociedades extranjeras, para establecerse legalmente en Guatemala deben presentar la siguiente documentación al Registro Mercantil: comprobar que está debidamente constituida, presentar copia certificada de su escritura constitutiva y de los estatutos, comprobar que ha sido debidamente adoptada una resolución por su órgano competente para estos fines, 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, 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 US\$ 50,000.00, someterse a la jurisdicción de los tribunales del país, declaración de que no podrán invocar derechos de extranjería, y copia certificada de su último balance general y estado de pérdidas y ganancias.

Antes de retirarse del país o de suspender sus operaciones en Guatemala, las sociedades extranjeras autorizadas deben obtener autorización para hacerlo, la que les será extendida por el Registro Mercantil.

No necesitan autorización ni registrarse en el país cuando realicen las siguientes operaciones: ser parte en cualquier gestión o juicio, abrir o mantener cuentas bancarias, efectuar ventas o compras a agentes de comercio, gestionar pedidos por medio de agentes, otorgar préstamos, abrir créditos, emitir, endosar o protestar títulos de crédito; adquirir bienes muebles, derechos reales o bienes inmuebles.



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 especial del Registro Mercantil.

2.3.10. Sociedades off shore

El término “off-shore” nació en los Estados Unidos para designar a las personas jurídicas de tipo financiero con domicilio legal fuera de las fronteras de este país. Muchos bancos estadounidenses tienen subsidiarias off-shore para llevar a cabo actividades que están excesivamente reguladas, soportan una excesiva carga fiscal o están prohibidas bajo las leyes estadounidenses. Lo que podríamos llamar industria financiera off-shore (principalmente bancos, aseguradores y administradoras de fideicomisos) comenzó a desarrollarse a partir de los años 50 de este siglo en pequeñas jurisdicciones autónomas, cercanas a las costas de los Estados Unidos, por lo general, colonias o ex colonias inglesas. Además de la sociedad off-shore de tipo financiero, en la actualidad es frecuente la creación de otras sociedades off-shore para ayudar a disminuir la carga fiscal que soportan las empresas en América Latina o para asegurar la propiedad individual frente a la inestabilidad política.

Las sociedades off-shore suelen constituirse en alguno de los llamados paraísos fiscales, que se caracterizan por la ausencia total de impuestos directos (inexistencia de impuesto sobre la renta, impuesto a las ganancias de capital, retenciones de cualquier clase, impuestos sobre herencias o legados, etc.) y por tasas muy moderadas de impuestos indirectos (casi únicamente derechos arancelarios). Prácticamente la única carga que



soportan las sociedades off-shore consiste en un impuesto anual por mantener actualizada la incorporación o registro de la sociedad off-shore en el país sede.

Los criterios para escoger el país sede de una sociedad off-shore son muy variados y dependen en gran medida de las actividades que se deseen llevar a cabo con esa sociedad. Actualmente, se reconocen internacionalmente como países o territorios útiles para este tipo de sociedades, entre otros, a los siguientes: Anguilla, Antigua, Aruba, Bahamas, Bermuda, Islas Vírgenes Británicas, Islas Cayman, Islas Cook, Chipre, Dubai, Guernsey, Gibraltar, Hong Kong, Isla de Man, Jersey, Liechtenstein, Luxemburgo, Madeira, Malta, Mauricio, Mónaco, Panamá, Samoa Occidental.

2.4. Formación

La formación de toda sociedad mercantil se integra por actos, órganos y bienes, mismos que están regulados en la normativa específica, siendo los principales elementos de dicha estructura la fundación o constitución, los órganos que la integran y los bienes.

Con relación a la solemnidad de la sociedad, ésta debe constar en escritura pública que deberá ser autorizada por un notario llenando los requisitos que para el efecto regula el Código de Comercio, además de las disposiciones requeridas por el Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: “Artículo 16.- 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. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública. Salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura constitutiva requerirá el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que la escritura social pueda modificarse por resolución, tomada por la mayoría que la propia escritura determine, pero en este caso la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad”.

Con respecto a la solemnidad de la sociedad, la normativa antes citada hace referencia al contenido de la misma en escritura pública, regulando el motivo de la constitución o modificación correspondiente, y sin este requisito, no tiene validez jurídica y por ende comercial.

Por otra parte, la sociedad mercantil sólo puede surgir por medio de un contrato de sociedad. La escritura es un requisito sustancial y a la vez formal, tomando en cuenta que para la validez de la misma deben llenarse los requisitos exigidos por los socios y por la sociedad; y en relación al patrimonio social, éste debe establecerse en capital, aportaciones y la reserva legal; en relación a los requisitos funcionales: La forma de la administración de la sociedad, el aspecto de la liquidación, el reparto o distribución de utilidades, los casos de disolución de las mismas y, el modo de resolver de los socios.

Con respecto a la inscripción de una sociedad mercantil ante el Registro Mercantil General de la República, para el efecto el Artículo 17 del Código de Comercio regula lo siguiente: “Registro. El testimonio de la escritura constitutiva, el de ampliación y sus



modificaciones, deberá presentarse al Registro Mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura.”

La normativa citada establece las formalidades del registro del testimonio de la escritura constitutiva de la sociedad mercantil; pues de no presentar el mismo la sociedad se califica como irregular; es decir, existe escritura constitutiva pero carece de inscripción registral.

La misma debe contener una razón o denominación social, es decir, la primera, es el nombre con que se identifica un comerciante social con otros comerciantes y con sus clientes y la misma se forma con el nombre y apellido de uno de los socios fundadores o con los apellidos de dos o más de ellos; mientras la segunda, indica la actividad principal de la sociedad mercantil y en ese orden los comerciantes o no comerciantes que deciden constituir una sociedad deben de aportar bienes que pueden ser muebles o inmuebles que se consideran aportaciones no dinerarias o capitales, mismos que pasan al dominio de la sociedad; para el efecto el Artículo 27 del Código de Comercio regula lo siguiente: “Aportaciones no dinerarias. Los bienes que no consistan en dinero, aportados 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. Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente en favor de terceros y de la sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando asimismo obligados a reponer el faltante. Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de pre



factibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación, conforme lo establece el primer párrafo. No es válida como aportación la simple responsabilidad por un socio. Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad”.

Un aspecto de gran relevancia en cuanto a las aportaciones no dinerarias, es que las mismas deben detallarse en la escritura constitutiva o en el inventario, mismo que deberá protocolizarse además de indicar que los bienes muebles o inmuebles pueden ser admitidos como aportaciones no dinerarias.

2.5. Régimen legal aplicable

La Constitución Política de la Republica de Guatemala, en el Artículo 43 regula lo siguiente: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”

Por su parte, el Código de Comercio en el Artículo 10 regula lo siguiente: “Sociedades mercantiles. Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: 1o. La sociedad colectiva. 2o. La sociedad en comandita simple. 3o. La sociedad de responsabilidad limitada. 4o. La sociedad anónima. 5o. La sociedad en comandita por acciones.”



Sin embargo, en lo aplicable a las sociedades mercantiles éstas se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones de la legislación; para el efecto, el Código de Comercio en el Artículo 14 regula: “Personalidad jurídica. La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados. Para la constitución de sociedades, la persona o personas que comparezcan como socios fundadores, deberán hacerlo por sí o en representación de otro, debiendo en este caso, acreditar tal calidad en la forma legal. Queda prohibida la comparecencia como gestor de negocios”.

Con relación a la personalidad jurídica, ésta es considerada como la investidura jurídica que la ley otorga a toda sociedad mercantil como consecuencia de la inscripción registral correspondiente.

Asimismo, el Artículo 15 del Código de Comercio regula lo referente a la legislación aplicable de la siguiente manera: “Las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del presente Código. Contra el contenido de la escritura social, es prohibido a los socios hacer pacto reservado u oponer prueba alguna.”

El contrato social, entendido éste como el conjunto de disposiciones legales que comprende la creación, funcionamiento y liquidación de la sociedad mercantil y lo no estipulado en dicho contrato, se deberá regir supletoriamente con las normas contenidas en el Código de Comercio.



Por su parte, el Artículo 53 del Código de Comercio, regula lo relacionado a los libros de actas de la siguiente manera: “Las sociedades mercantiles llevarán un libro o registro de actas, de juntas generales de socios o asambleas generales de accionistas, según el caso. Cuando sean varios los administradores, es obligatorio llevar un libro de actas en el que se harán constar las decisiones que tomen con referencia a los negocios de la sociedad.”



CAPÍTULO III

3. Proceso de inscripción de una sociedad anónima en Guatemala

3.1. Aspectos generales

De todas las sociedades mercantiles ninguna tiene la importancia de la sociedad anónima, es el instrumento jurídico más adecuado para desarrollar empresas de gran extensión y permite la participación en ellas de un gran número de personas. Se la considera por ello la más importante de las formas asociativas en la vida moderna y se le atribuye en buena parte el desenvolvimiento industrial y comercial del mundo contemporáneo. Para Vásquez es: “La división del capital en acciones, la movilidad de éstas merced a su incorporación a títulos esencialmente negociables, la limitación individual del riesgo al capital representado por las acciones poseídas.”²⁸

Es importante hacer referencia que en la historia de la humanidad ha existido la necesidad y conveniencia de unirse para conseguir objetivos individuales y colectivos con fines económicos; buscando siempre la armonía y seguridad jurídica, ya que conforme la actividad económica ha crecido y se distingue por su carácter netamente capitalista, invirtiendo en sociedades el riesgo de los socios se limita exclusivamente a las acciones que poseen. La facilidad de transmisión de estos títulos y su capacidad para conseguir mejores ganancias de dinero; ha convertido a la sociedad anónima en el instrumento idóneo para la expansión económica en todos los países y a pesar de esto no ha logrado

²⁸ Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág. 141



obtener uniformidad doctrinaria en cuanto a su definición por los diferentes especialistas, sin embargo, casi todas contienen los mismos elementos. Para el efecto, el jurista Raúl Cervantes Ahumada, indica lo siguiente: “La sociedad mercantil es una persona jurídica, es un comerciante. No debe confundirse a la entidad sociedad con el acto constitutivo.”²⁹

Por su parte, el autor Joaquín Garrigues, define a la sociedad anónima como: “Una sociedad capitalista dedicada, con capital propio dividido en acciones y con una denominación objetiva y bajo el principio de la responsabilidad limitada de lo socios frente a la sociedad, a la explotación de una industria mercantil.”³⁰

El autor Emilio Langle Rubio, expresa: “Una sociedad compuesta exclusivamente de socios obligados hasta la concurrencia de su aportación, sin razón social, en la que todas las partes están representadas por acciones negociables y cuya gestión se confía a mandatarios revocables llamados administradores quienes no tienen que responder del pasivo social con su fortuna personal, salvo el caso de culpa determinante de su responsabilidad.”³¹

Asimismo, la sociedad anónima tiene responsabilidad jurídica propia y por lo tanto, es importante distinguir los atributos inherentes a la misma, ya que tiene características diferentes a las demás sociedades, y para el efecto éstas se describen a continuación:

²⁹ Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho mercantil**. Pág. 36

³⁰ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 15

³¹ Langle Rubio, Emilio. **Manual de derecho mercantil español**. Pág. 476



- a) Es una sociedad capitalista en la que no interesan las condiciones personales de cada socio, sino la aportación que cada uno realice al capital social;
- b) El capital debe estar dividido en partes alícuotas denominadas acciones, con estas acciones, se obtiene la condición de socio al portador de la misma o al titular;
- c) Es una sociedad de responsabilidad limitada en la que el socio responde frente a la sociedad, solamente con la aportación de las acciones que se establezcan dentro de la escritura pública;
- d) Es una sociedad mercantil debido a que se encuentra regulada dentro de la legislación del derecho mercantil, porque tiene carácter mercantil;
- e) Se identifica frente a terceros por medio de la denominación social, la cual debe quedar establecida en la escritura de constitución para poder individualizarla.

3.2. Obligaciones previas de carácter notarial

Para la constitución de sociedades anónimas en Guatemala, como punto primordial, se sugiere al interesado asesorarse de los aspectos legales que la regulan, previo a desarrollar el proyecto de su interés. El notario debe indicar los derechos, incidencias, contingencias y responsabilidades de acorde al plan a concretarse.

Como punto de partida, vale apuntar que una sociedad anónima es un contrato que tiene requisitos preestablecidos y solemnes que se deben de cumplir; entre los cuales se destaca que se debe formalizar como ya se indicó en escritura pública; para lo cual sólo los notarios tienen facultad para formalizarlo y autorizarlo. Previamente se redacta la minuta o borrador que contiene los estatutos que regulará a la sociedad a constituir.



Se entiende por fundación de la sociedad anónima, según Vásquez Martínez: “El conjunto de operaciones necesarias para que pueda funcionar y actuar como persona jurídica. Esas operaciones se llevan a cabo en etapas o fases que van desde los actos preliminares que desarrollan los fundadores, hasta la inscripción en el Registro Mercantil.”³²

Las operaciones preliminares no están determinadas por la ley y hasta cierto punto carecen de relevancia, aunque la doctrina discute si se trata o no de un contrato. Las otras fases si se encuentran reguladas jurídicamente y son en el derecho guatemalteco el otorgamiento de la escritura social, la aportación de capital y la inscripción en el Registro Mercantil.

Con respecto al otorgamiento de la escritura social, en el sistema guatemalteco, el primer paso para fundar una sociedad anónima es el otorgamiento de la escritura constitutiva.

La escritura social es el acto notarial mediante el cual los socios fundadores constituyen la sociedad y estipulan las reglas relativas a su organización, funcionamiento y disolución. La escritura contiene el contrato de la sociedad y constituye el único cuerpo normativo propio de la misma, de tal manera que jurídicamente la sociedad se rige por las disposiciones contenidas en su escritura social y en la ley. Lo estipulado en la escritura tiene preferencia sobre las disposiciones legales que no tengan carácter inderogable o imperativo.

³² Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág. 156



De lo anterior, el Código de Notariado guatemalteco, en el Artículo 46 regula lo referente a las obligaciones que se deben cumplir para la inscripción de una sociedad anónima: “La escritura constitutiva de sociedad, además de los requisitos necesarios para la validez del instrumento y de las estipulaciones propias de la clase a que corresponda, contendrá los siguientes:

1. Clase y objeto de la sociedad, expresando las negociaciones sobre las cuales versará su giro.
2. Razón social.
3. Nombre de la sociedad, si lo tuviere.
4. Domicilio de la misma.
5. Capital social y la parte que aporta cada socio sea en dinero, en cualquiera otra clase de bienes o en industria personal; el valor que se le asigne o la forma en que debe hacerse el justiprecio, en caso que no se les hubiere asignado valor alguno.
6. Según la naturaleza de la sociedad, designación de la persona o personas que la administrarán y sus facultades.
7. Parte de beneficios o pérdidas que se le asignen a cada socio, fecha y forma de su distribución.
8. Duración de la sociedad.
9. Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento.
10. Las épocas fijas en que se presentará la memoria, inventario, balance general de las operaciones sociales y proyecto de distribución de utilidades.
11. Bases sobre las cuales debe hacerse la liquidación y división del haber social.
12. Cómo se formará la mayoría en los casos en que los socios tengan derecho a votar.



13. Cantidad que pueda tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales, según la naturaleza de la sociedad.
14. Si las diferencias que surjan entre los socios deberán ser sometidas o no a la resolución de árbitros y, en su caso, la forma en que se hará el nombramiento; y
15. Los demás pactos que convengan los socios.”

Los requisitos de la escritura social los regula el Artículo 47 del Código de Notariado, como adicionales a los que establece para la escritura constitutiva de las sociedades en general, dichos requisitos son:

- “1. Los nombres, generales y domicilios de los socios fundadores.
2. La enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio del que toma su denominación.
3. El capital de la compañía, el número, valores y clases de las acciones en que se divide, las preferencias en el pago de dividendos y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere; las primas que se estipularen en caso de redención y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social.
4. El monto del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que esté efectivamente pagada.
5. La forma de la administración, las facultades de los administradores; la manera de nombrarlos y las atribuciones que correspondan a la Junta General de Accionistas.
6. Las fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de la Junta General de Accionistas.



7. La época fija en que debe formarse el inventario, el balance de inventario o cuadro del estado financiero y acordarse los dividendos.
8. La parte de las utilidades que se destinan para formar el fondo de reserva; y
9. El tanto por ciento de pérdida del capital social que debe causar la disolución de la sociedad antes del vencimiento de su plazo.”

3.3. Autorización provisional y definitiva

Con respecto a la autorización provisional, el procedimiento a seguir en el Registro Mercantil es el siguiente:

- a) Se inscribe provisionalmente, asignándole número de registro, folio y libro;
- b) Se emite edicto correspondiente para poner en conocimiento público la inscripción provisional, dicha publicación se hará por cuenta del interesado una sola vez en el Diario Oficial.

Efectuada la publicación, el interesado deberá presentar con un memorial dicha publicación, indicando en el memorial, el número de expediente, registro, folio y libro que le fue asignado a la sociedad en su inscripción provisional. La publicación es agregada al expediente respectivo.

Asimismo, con respecto a la autorización definitiva de una sociedad anónima, si ocho días después de la publicación, no existiere oposición alguna, el Registrador Mercantil autoriza la inscripción definitiva de la sociedad y sus efectos se retrotraerán a la fecha de



la inscripción provisional. Para el efecto de la inscripción definitiva, el interesado deberá presentar los siguientes documentos:

- a) Fotocopia del nombramiento del representante legal, debidamente razonado por el Registro Mercantil;
- b) Testimonio o testimonios de la escritura de constitución y ampliación si los tuviere;
- c) Timbre fiscal de ley para adherirlo a la patente de sociedad que el Registro emite, así como el timbre o timbres que se adhieren a los testimonios.

Presentados los documentos antes indicados y habiendo cumplido con los requisitos legales y que la sociedad no esté condicionada, previo a su inscripción definitiva con algún requisito pendiente, el operador encargado procede a inscribirla definitivamente y a razonar el o los testimonios presentados y elaborar la patente de sociedad anónima, a la que previo a su entrega al interesado se deben adherir los timbres de ley.

Con los testimonios y la patente de sociedad emitida, debidamente firmados por el Registrador Mercantil, la sociedad nace a la vida jurídica obteniendo así su personalidad jurídica, tal como lo regula el Artículo 14 del Código de Comercio: "Personalidad jurídica. La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados. Para la constitución de sociedades, la persona o personas que comparezcan como socios fundadores, deberán hacerlo por sí o en representación de otro, debiendo en este caso, acreditar tal calidad en la forma legal. Queda prohibida la comparecencia como gestor de negocios."



En el Código de Comercio, con referencia a la autorización provisional el Artículo 341 regula lo siguiente: "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. Este aviso contendrá un resumen de los detalles de la inscripción enumerados en el Artículo 337 de este Código o de la modificación de que se trate y la fecha en que se hizo la inscripción provisional. Si se tratare de sociedades colectivas o de responsabilidad limitada, es forzoso publicar el nombre de todos los socios. Transcurridos sesenta días (60), desde la fecha de la inscripción provisional sin que se hubiere presentado la publicación del edicto, el Registrador ordenará la cancelación de la inscripción provisional."

Asimismo el Artículo 343, regula la inscripción definitiva de la siguiente manera: "Inscripción Definitiva. Ocho días hábiles después de la fecha de la publicación, si no hubiere objeción de parte interesada o de la Procuraduría General de la Nación, ni hay objeción de las enumeradas en el artículo anterior, el Registrador hará la inscripción definitiva, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de la inscripción provisional, y devolverá razonado el testimonio respectivo."

Inscripción de una sociedad mercantil

- Descargar y llenar 2 originales de la solicitud de inscripción de sociedades mercantiles de la página oficial de internet que corresponde al Registro Mercantil ante la Superintendencia de Administración Tributaria y Registro Mercantil; debe imprimirla o



bien comprar un formulario de solicitud de inscripción de sociedad mercantil que tiene un costo de Q 2.00.

- Solicitar una orden de pago y cancelarla en las ventanillas del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima, ubicadas en el Registro Mercantil por la inscripción de la sociedad la cantidad de:
 - Q 275.00 para inscripción de sociedad mercantil. Por cada Q 1,000.00 del capital autorizado, deberá pagar Q 6.00. El monto máximo a pagar por dicho arancel es de Q 25,000.00.
 - Q 15.00 por edicto para publicación.
 - Q75.00 por la inscripción del nombramiento del representante legal de la sociedad.
 - Q100.00 por la inscripción de la empresa mercantil de la sociedad.
- Con la orden de pago ya cancelada, presentar expediente en las ventanillas receptoras de documentos en un folder tamaño oficio con pestaña. El expediente debe contener:
 - 2 originales de la solicitud de inscripción de sociedades mercantiles ante la Superintendencia de Administración Tributaria y Registro Mercantil impresas, recibos de pago de los honorarios por inscripción de la sociedad, edicto, nombramiento del representante legal y la empresa de la sociedad.
 - Testimonio original de la escritura pública de la de constitución de la sociedad y un duplicado debidamente firmado, sellado y enumerado por el notario.



- Acta original del nombramiento del representante legal nombrado en la escritura constitutiva de la sociedad y duplicado de la misma.
- Original y fotocopia simple del documento de identificación del representante legal.
- El expediente es calificado por el departamento de asesoría jurídica. Si está correcto y conforme la ley, se remite al departamento de sociedades que, previo a la inscripción provisional remite el expediente a la oficina de la Superintendencia de Administración Tributaria ubicada en el Registro Mercantil para que asigne número de identificación tributaria a la sociedad. El expediente pasa de nuevo al departamento de sociedades que inscribe provisionalmente la sociedad y emite el edicto para su publicación una vez en el Diario Oficial, cuya entrega puede solicitarse en la ventanilla correspondiente.
- Luego, es remitido al departamento de auxiliares de comercio, para que inscriba el nombramiento del representante legal de la sociedad y una vez hecha esta inscripción, el expediente regresa a la ventanilla para que se entregue al interesado: El nombramiento del representante legal con su razón de inscripción, de la constancia de inscripción de la sociedad en el Registro Unificado Tributario y si lo hubiera solicitado, también se le entregarán la resolución de habilitación de libros, la autorización de facturas y la acreditación de imprenta.
- Ocho días hábiles después de la publicación del edicto, se debe presentar en el Registro Mercantil:
 - Un memorial solicitando la inscripción definitiva de la sociedad.
 - La página completa donde aparece la publicación de la inscripción provisional
 - El testimonio original de la escritura.



- Fotocopia del nombramiento del representante legal previamente inscrito en el Registro Mercantil.
- Luego de realizados todos los trámites, puede pasar a recoger su expediente a la ventanilla de entrega de documentos.
- Cuando pase a recoger su expediente: Revise cuidadosamente su patente, verifique la razón en el testimonio original y adhiera Q 200.00 de timbres fiscales en la patente de comercio de sociedad; Q 50.00 de timbres fiscales en la patente de comercio de empresa; requerir en la ventanilla que le sellen los timbres adheridos en las patentes y el nombramiento del representante legal.

Dentro de un año máximo, después de inscrita definitivamente la sociedad, debe hacerse el trámite para inscribir el aviso de emisión de acciones (sólo para sociedades accionadas), el cual se realiza siguiendo los pasos respectivos para el aviso de emisión de acciones.

Con respecto a la inscripción de una sociedad anónima en el Registro Mercantil, ésta se debe realizar dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura constitutiva, debe presentarse al Registro Mercantil para su inscripción de conformidad con los Artículos 17 y 334 del Código de Comercio.

Previamente a la inscripción definitiva, el Registro inscribe provisionalmente a la sociedad y ordena la publicación de tres avisos en un mes en el Diario Oficial, y otro de mayor circulación, dichos avisos deben contener un resumen de los detalles de inscripción.



La inscripción se hace con base en el testimonio de la escritura constitutiva, tal y como lo regula el Artículo 337 del Código de Comercio: “Sociedades mercantiles. La inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo, que comprenderá: 1o. Forma de organización. 2o. Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere. 3o. Domicilio y el de sus sucursales. 4o. Objeto. 5o. Plazo de duración. 6o. Capital social. 7o. Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha. 8o. Órganos de administración, facultades de los administradores. 9o. Órganos de vigilancia si los tuviere. Siempre que se trate de sociedades cuyo objeto requiera concesión o licencia estatal, será indispensable adjuntar el acuerdo gubernativo o la autorización correspondiente y el término de inscripción principiará a contar a partir de la fecha del acuerdo o autorización.”

La inscripción definitiva debe hacerse quince días después de la última publicación siempre que no haya habido objeción de parte interesada o de la Procuraduría General de la Nación; esta inscripción retrotrae sus efectos a la fecha de la provisional, es así como adquiere la sociedad su personalidad jurídica.

3.4. Registro Mercantil

El Registro Mercantil es una institución dirigida por el Ministerio de Economía, que tiene como fin primordial la inscripción de los actos y contratos que determina el Código de Comercio. En el Registro Mercantil se llevan los libros de inscripciones siguientes:



- Comerciantes individuales
- Sociedades mercantiles
- Empresas y establecimientos mercantiles
- Auxiliares de comercio
- Mandatos y poderes
- Aviso de emisión de acciones
- Presentación de documentos
- Libros necesarios para poder realizar las demás inscripciones e
- Índices y libros auxiliares

3.5. Principios registrales

Los principios registrales son las reglas fundamentales que sirven de base al sistema registral de un país determinado, y que pueden especificarse por inducción o abstracción de los diversos preceptos de su derecho positivo. Son los juicios, reglas e ideas fundamentales que rigen u orientan un determinado sistema registral.

Dentro de los principales principios registrales se pueden mencionar los siguientes:



a) Inscripción

Aquellos actos que para que surtan todos sus efectos jurídicos, es necesario que se encuentren inscritos en un registro público. Según Cabanellas significa: "Tomar razón en un registro público de las manifestaciones de los que ante él concurren o de los documentos que presentan para ser copiados u obtener ciertos datos de los mismos".³³

El Artículo 1127 del citado Código Civil regula que: "La inscripción en el Registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir. Los registradores harán toda inscripción, anotación o cancelación, dentro del término de ocho días, contado desde la fecha de recepción del documento. Si éste diere lugar a varias de las operaciones antes indicadas, el término se ampliará en seis días más".

Las inscripciones referentes al estado civil de las personas deben efectuarse dentro de los plazos fijados por la ley, bajo pena de sanciones pecuniarias al infractor; tal como lo estipula el Artículo 386 del Código Civil y son gratuitas según lo regula el Artículo 388 del Código Civil.

b) Legalidad

El registrador debe calificar los títulos que se pretenden registrar, apreciando la forma y fondo. Se refiere a que todo título que pretenda su inscripción, sin excepción, debe estar

³³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 391



sometido a una previa calificación registral, a fin de que en los asientos correspondientes solamente tengan acceso los títulos válidos y perfectos. Esta calificación la debe realizar el registrador respecto a la licitud del acto o resolución judicial, teniendo en cuenta las normas legales vigentes y los antecedentes que obran en los registros públicos preexistentes, índices. La calificación de acuerdo al principio de legalidad consiste en un juicio de valor, no para declarar un derecho dudoso, sino para incorporar o no al registro una nueva situación jurídico registral.

La legalidad en caso de documentos notariales se debe apreciar en la competencia del notario, el cumplimiento de los requisitos de formalización del documento, como el uso de papel adecuado, el pago de los tributos correspondientes, la autenticidad de los tributos correspondientes, la autenticidad de los tribunales correspondientes y la pertenencia del tipo de documento del cual se trate con relación al acto.

c) Rogación

Llamado también principio de instancia, significa que las inscripciones en los registros públicos se extienden necesariamente a solicitud de la parte interesada, no procediendo las inscripciones de oficio, es decir, a voluntad propia del registrador; la rogatoria o la solicitud es necesaria. Mediante este principio toda inscripción se realiza a instancia de quien adquiera el derecho, del que lo transmite o de quien tenga interés en asegurarlo.

El fundamento de este principio se deriva del necesario reconocimiento que la seguridad jurídica no puede conseguirse, únicamente, mediante un perfeccionamiento del sistema



registral, sino que requiere, como exigencia básica para la producción de sus efectos, de la existencia de documentación auténtica, por lo que de nada serviría una correcta calificación registral si los documentos son fraudulentos o que no corresponden a actos realmente celebrados.

d) Publicidad

Público es aquello que es difundido, conocido, famoso, popular, divulgado, sonado, sabido. Por lo tanto, el principio de publicidad establece que los actos y hechos inscritos en un registro, tal el caso del Registro Civil, son para el conocimiento del público, se hacen para ser divulgados, difundidos y surtir los efectos que la ley les asigna, entre ellos, como acreditar el estado civil de las personas.

En sentido lato, publicidad es la actividad orientada a difundir y hacer notorio un acontecimiento. En sentido menos amplio, consiste en la exteriorización o divulgación de una situación jurídica a efecto de provocar su certeza general. El fenómeno publicitario se presenta como antitético de la certeza. Lo notorio ocupa el polo opuesto a lo secreto. El ordenamiento jurídico, empero, toma en consideración ambos puntos extremos al convencimiento, y así como unas veces estima digno de tutela el interés al secreto (tutela de la imagen, de la correspondencia, del secreto profesional, industrial, etc.), otras acoge y protege el interés a los mismos.

Es sentido estricto, y desde el ángulo técnico-jurídico, debe entenderse por publicidad el sistema de divulgación dirigido a hacer creíble a todos, determinadas situaciones



jurídicas para tutela de los derechos y la seguridad de tráfico. En el derecho moderno, constituye en suma, una heteropublicidad, la exteriorización y divulgación de las situaciones jurídicas verificada por un ente ajeno a la realización del acontecimiento publicado.

e) Consentimiento

Todo documento o título sujeto a registro debe tener inmersa la expresión fiel de la voluntad del sujeto. De conformidad con la legislación, esa manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y puede resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente (Artículo 1252 del Código Civil).

El consentimiento es pues, una especial directriz que debe tomar muy en cuenta el registrador en su función calificadora de todos aquellos documentos o títulos que lleguen a su jurisdicción, en vías de tutela registral.

f) Especialidad

Llamado también de determinación, tiene por objeto individualizar los derechos inscritos en relación a los bienes y a las personas, determina que cada inscripción se haga en partida separada. Se afirma que este principio es expresión que denota un criterio singularizador, particularizado y de especificación.



Se señala en sentido lato, el principio de especialidad busca la determinación exacta de los derechos reales inscribibles y la organización del registro sobre la base de la unidad registral de una finca. En sentido estricto, se circunscribe al segundo aspecto, prescribiendo que a cada finca se le destine una hoja registral propia.

g) Prioridad

Este principio establece que el acto registrable que primeramente ingrese en el Registro se antepone o prevalece a todo acto registrable que, siendo incompatible, no hubiere ingresado en el Registro, aunque fuere de fecha anterior. Es decir, en el caso típico de doble venta, el primero que registra excluye los derechos que pudiera haber adquirido el otro comprador.

Quien ha obtenido una inscripción tiene derecho a presentarla y hacerla valer ante terceros y ante quien pretenda hacer otra inscripción posteriormente. Se refiere a que los derechos que otorgan los registros públicos están determinados por la fecha de su inscripción y, a su vez, la fecha y hora de inscripción está determinada por el día y la hora de su presentación.

h) Legitimación

Legitimar es justificar de acuerdo a las leyes, la verdad y la calidad de una cosa. Para Luis Carral y de Teresa la legitimación es: "Legítimo lo que está conforme a las normas, lo genuino y verdadero, lo que ha sido completado o beneficiado con una presunción de



existencia, integridad y exactitud, que le concede mayor eficacia jurídica. La legitimación es en cierto aspecto un traslado de la prueba. El legitimado no tiene nada que probar, salvo el hecho de serlo. En sentido jurídico legitimación es el reconocimiento por la norma de derecho de la facultad de realizar un acto jurídico con eficacia”.³⁴

Referente a la prueba del estado civil, ésta se halla enlazada, en Guatemala, al principio doctrinario de legitimación, como manifestación de veracidad, como una presunción iuris tantum, lo que significa que se tiene por verdadero el estado civil que se manifiesta, mientras no se pruebe lo contrario.

El sistema legal nacional valora la verdad registral como oficial, al establecer que: “El Registro Civil es la institución pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas”, tal como lo preceptúa el Artículo 369 del Código Civil y el Artículo 371 cuando regula: “Las manifestaciones de las actas del Registro Civil, prueban el estado civil de las personas”.

Mientras no sean cancelados o modificados por orden judicial los asientos del Registro Civil constituyen un medio legal de prueba, hacen fe de los hechos inscritos. El Registrador es el depositario del Registro, gozando de fe pública en el ejercicio de las funciones que le son propias, siendo responsable mientras no pruebe que el hecho es imputable a otra persona, por omisiones, alteraciones, falsificaciones y suplantaciones cometidas en las partidas o asientos del Registro. (Artículo 375 del Código Civil).

³⁴ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 251



i) Tracto sucesivo

Llamado también de tracto continuo, trata básicamente de que ninguna inscripción, salvo la primera, se hará sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane.

El principio de tracto sucesivo tiene carácter formal por estar impuesto por una norma que no es de derecho registral material sino formal, ya que pertenece al procedimiento de inscripción y se dirige al registrador, mandándole que cierre el libro de inscripciones a todo título que pretenda su inscripción cuando no cumpla el tracto sucesivo.





CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico y práctico de la actuación de la sociedad mercantil en formación

4.1. Aspectos generales de la actuación de la sociedad mercantil en formación

La gestión interna y externa que llevan a cabo las personas individuales que han celebrado un contrato de sociedad mercantil, así como los actos jurídicos que es necesario realizar como parte de su proceso constitutivo, ha dado lugar a muchas dudas en el medio forense guatemalteco. Bajo la premisa de que el derecho mercantil, actúa en forma ilógica en algunas oportunidades, aunque con sentido práctico no son extrañas ciertas relaciones jurídicas que aparentemente carecen de sentido; por ejemplo se pueden citar, las que se presentan en el periodo de formación de la sociedad y que dan lugar a diversos problemas de complicada solución y que en última instancia depende de lo que la legislación de cada país establezca. En todo caso, como acertadamente indica el profesor uruguayo Sagunto Pérez Fontana: "El problema es uno y lo podríamos diagramar en las preguntas siguientes:

1. ¿Es persona jurídica la sociedad en formación? ¿Quién representa a la sociedad en formación y cuál es la base legal de su gestión social? ¿Qué vinculaciones jurídicas le produce a la sociedad inscrita en definitiva, los actos realizados en su nombre durante su periodo constitutivo?"³⁵

³⁵ Pérez Fontana, Sagunto. **Manual de derecho comercial**, Pág. 225



Por otra parte, dichas interrogantes, conforman aproximadamente el problema de la actuación de la sociedad en su periodo de formación y por consiguiente en el derecho guatemalteco no existen normas precisas que regulen la actuación de la sociedad mercantil en formación.

En el ámbito del derecho comparado, es importante hacer referencia a la realización de unas jornadas académicas celebradas en la República de Argentina, por los profesores Sagunto Pérez Fontana y Luis Muñoz, a lo cual indican que el problema lleva años en discusión y que no obstante los aportes teóricos, el panorama no se ha despejado en totalidad, a pesar de que en muchos países, como en el caso de Guatemala, se han promulgado varios Códigos de Comercio.

Los problemas que se dan con motivo de la actuación de la sociedad mercantil en formación, atendiendo a lo que prescribe el Código de Comercio, son comunes a cualquier sociedad, sean éstas sociedad colectiva, sociedad en comanditaria simple o sociedad accionada, sociedad de responsabilidad limitada o sociedad anónima. En el caso de esta última, el problema se agudiza cuando la ley permite que pueda constituirse en forma sucesiva, ya que es en ésta donde las dificultades son más evidentes debido al proceso de suscripción pública de las acciones, en cuyo desarrollo actúan los promotores de la sociedad en formación, generándole derechos y obligaciones, con la circunstancia de su inexistencia como persona jurídica.

En Guatemala, esta situación no existe, ya que únicamente está prevista la constitución simultánea de la sociedad, es decir, que queda organizada en un sólo acto, con la



autorización solemne del contrato de sociedad. No obstante lo anterior, las dificultades o problemas, aunque desde otra perspectiva, siempre otorgan por lo menos en la legislación guatemalteca la categoría de persona jurídica, misma que se adquiere hasta que es inscrita definitivamente en el Registro Mercantil.

En consecuencia, existe un periodo constitutivo, que va desde la autorización de la escritura pública hasta la inscripción definitiva, lo cierto es que durante el tiempo que media entre la fecha del contrato y la inscripción, hay personas individuales que actúan en su nombre, la sociedad adquiere derechos y contrae obligaciones. Por consiguiente, existe una sociedad en formación que actúa en el ámbito del derecho.

4.2. Actividad desarrollada por los representantes legales

Antes de que la sociedad sea reconocida como persona jurídica, hay personas individuales que actúan en nombre de ella, sin entrar a discutir la validez de algunas explicaciones, la doctrina y la ley se han preocupado únicamente de resolver el tema de la responsabilidad, es decir ¿Quién va a responder de las obligaciones si la sociedad no es reconocida en definitiva como persona jurídica? A la persona individual que actúa en nombre de la sociedad en formación se le denomina representante legal o gestor de negocios; para el efecto el Código de Comercio en el Artículo 18 regula lo siguiente: “La persona que contrate en nombre de la sociedad, antes de que ésta pueda actuar como persona jurídica, será considerada como gestor de negocios de aquélla y queda personalmente responsable de los efectos del contrato celebrado.”



El artículo antes citado, pareciera dar una claridad meridiana, sin embargo ¿Se puede ser gestor de negocios de una persona que no existe? La respuesta a esta interrogante es no, además el gestor, según la doctrina y la interpretación que se le da a la ley sólo puede realizar actos que aprovechen a su representado, de manera que no lo puede vincular para obligarlo. Entonces, no podrá gestionar un préstamo para la sociedad. La naturaleza de las cosas dice que sí, pero entonces resulta que la figura del gestor no es la más adecuada y que la norma revela un simple escapismo de la doctrina y de la legislación. Parecida crítica se formularía si estos actos se tomaran como estipulación en favor de tercero, es decir la sociedad, porque quien actúa en nombre del ente en formación no lo hace en nombre propio para el tercero, sino que lo hace precisamente en representación del tercero.

Es importante hacer referencia que la figura del gestor en la actualidad sería acertada, siempre y cuando se aceptará como válido el criterio de Pérez Fontana, quien indica lo siguiente: "El problema se resolvería en forma más sencilla y racional admitiendo que la sociedad en formación es la misma persona jurídica que la sociedad definitivamente constituida."³⁶

Todo lo anterior, es muy importante porque así se terminaría con la prolija discusión teórica, que no acaba de ponerse de acuerdo, sobre cómo se trasladan las relaciones del periodo de formación a la sociedad que adquiere posteriormente la calidad de persona jurídica. Frente a la teoría de la sucesión, que postula la existencia de dos

³⁶ **Ibid.** Pág. 303



personalidades, prevalecería la de la identidad que orienta por aceptar que la persona es una, durante el periodo de formación y a partir de que ha sido reconocida como tal.

4.3. Ámbito de actuación de la sociedad mercantil en formación

Una vez autorizada la escritura constitutiva de la sociedad mercantil, la misma es considerada como la ley interna que regirá no sólo su creación, funcionamiento sino también su liquidación, y en ese orden, es importante señalar que el ámbito de actuación les corresponderá a los personeros, representantes o personas instituidas para ejercer dichos cargos en la misma escritura constitutiva. Generalmente, el nombramiento de representante legal es uno de los más importantes, tomando en cuenta que efectivamente dicha persona debe actuar en representación de la sociedad mercantil, tanto a lo interno como externo de dicha sociedad.

Además, la actuación de una persona en representación de la sociedad mercantil, que está desarrollando algunos aspectos de su inscripción, debe percatarse que todos los actos realizados deben tener un común responsable, pues dicha persona actúa por delegación de los socios fundadores y por mandato legal de conformidad con lo que estipula para el efecto el Código de Comercio, contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República.

Para el efecto es importante señalar, que a partir de la autorización de la escritura constitutiva, la sociedad puede contraer obligaciones y ejercer los derechos, toda vez que



se haya presentado solicitud de inscripción de comerciante social ante el Registro Mercantil General de la República.

Durante el periodo constitutivo, la sociedad mercantil por inscribirse tiene como características de la temporalidad las siguientes:

- a) Otorgamiento de la escritura constitutiva. A partir de su fecha existe un mes de plazo para presentar el testimonio al Registro Mercantil;
- b) Presentación del testimonio al Registro. En la actualidad no existe un plazo o un término para calificar la legalidad del instrumento, éste va a depender del volumen del trabajo que existe en la institución, aunque supletoriamente se pueda establecer el de treinta días, de conformidad con el plazo constitucional;
- c) Inscripción provisional y publicaciones, estas se deberán hacer en el plazo de treinta días;
- d) Quince días después de la última publicación se procede a la inscripción definitiva. El trámite va a depender de la inscripción y diligencias que realice el notario en presentar las publicaciones, la entrega del testimonio, además, de solicitar dicha inscripción siempre en el plazo de treinta días.

De los aspectos antes mencionados, entre la fecha de la escritura constitutiva y la inscripción definitiva, hay un tiempo aproximado de 135 días, durante ese periodo la sociedad entabla relaciones jurídicas, adquiere derechos y contrae obligaciones, no obstante que aún no ha sido calificada como persona jurídica.



Conforme al derecho guatemalteco, son diversos los criterios que se han externado siendo el de mayor aceptación el que indica que mientras no haya habido inscripción no hay sociedad, tomando en cuenta que de existir la sociedad no tendría personalidad jurídica porque evidentemente no la tiene, en consecuencia, si la sociedad no tiene personalidad jurídica, pues es considerada una sociedad en sentido vulgar y por consiguiente la responsabilidad se le delega a los socios fundadores tomando en cuenta que no tienen un patrimonio autónomo porque está en un periodo de inscripción y por consiguiente no hay más que un grupo de personas o socios que únicamente van a responder en forma solidaria ante los actos celebrados en representación de la sociedad mercantil, en proceso de inscripción.

Por otra parte, existe un problema de índole jurídico, que se manifiesta en la certeza que la sociedad tenga o no personalidad jurídica durante su periodo de formación, y para el efecto, son diversos los criterios que se han externado hasta la presente fecha en cuanto a determinarlos. En primer término, existe la denominada teoría de la ficción, como la persona jurídica existe hasta el momento en que el Estado le otorga esa calidad, cualquiera que sea el procedimiento para otorgar ese reconocimiento, los actos anteriores no pueden obligar a un ente inexistente.

En ese sentido, las relaciones jurídicas que entablaran los promotores de la sociedad en formación, únicamente vincularían a quienes han actuado en nombre del ente futuro. Por el contrario, existe la llamada teoría de la realidad, que es similar a la teoría institucional, acepta que la persona jurídica es una realidad social a la que el poder público no hace más que investirla, de categoría subjetiva, por lo tanto, como la sociedad ya existe y su



reconocimiento es prácticamente declarativo, los actos que sus promotores realizan durante su época de formación, obligan a la sociedad que resulta en definitiva.

En cuanto al criterio institucional, este se caracteriza por ser un proceso de gran funcionalidad de la sociedad durante el cual es perfectamente dable, que la institución se vincule jurídicamente, incluso se ha llegado a pensar que la sociedad en formación se gesta en forma similar a la persona humana, es decir, existe una biología de la sociedad en formación y como consecuencia de ello recibirá un efecto de la ley. Dicho criterio ha sido bastante criticado ya que al que está por nacer sólo se le puede favorecer no así obligarlo, que es precisamente, lo que complica a la sociedad en formación.

En relación al derecho guatemalteco, sobre la anterior dificultad, en primer término la personalidad jurídica de la sociedad mercantil, principia desde el momento en que queda inscrita en definitiva, pero, para convalidar en parte lo que se ha hecho con anterioridad, o sea durante el periodo de formación, dicha inscripción tiene efecto retroactivo a la fecha en que fue inscrita en forma provisional, o sea que, lo que se hizo entre la inscripción provisional y la definitiva es imputable a la sociedad.

Por otra parte, existen del comentario anterior dos aspectos que no quedan resueltos de dicha información y por consiguiente merecen un análisis más profundo, mismo que se realiza de la siguiente manera:

- a) Si se aceptara la tesis de que la cifra del capital social, es una deuda de la sociedad que tiene cada uno de los socios, aunque fuera sólo para efectos contables, entonces



desde el momento de celebrarse el contrato, la sociedad ya es deudora, no obstante que su calidad de persona sólo puede principiarse a tener efecto a partir de la inscripción provisional, la que es posterior a la fecha contractual.

- b) Si el aporte es dinerario, se depositará la cantidad en un banco y por consiguiente debe abrirse una cuenta a nombre de la sociedad en formación, y si se trata de aporte no dinerario, que tiene que registrarse, también se inscribirá previamente a nombre de la sociedad en formación, sin que el testimonio de la escritura social haya ingresado al Registro Mercantil; en estos casos el sujeto colectivo no existe y sin embargo, la inscripción de bienes está a su nombre, por consiguiente el efecto retroactivo no llega hasta allí sino hasta la inscripción definitiva. Cuando se hace el aporte del depósito dinerario y se abre la cuenta, aún no se ha celebrado el contrato; por consiguiente, constituye una de las mayores dificultades del tema central de la presente tesis y para el efecto, la solución a dicha problemática es de carácter objetiva, ya que forman parte de la actividad comercial y fundamentalmente de las características del derecho mercantil.

El notario que autoriza y procura la inscripción de una sociedad mercantil, debe conocer que existen otras relaciones jurídicas negociales que se presentan ya como parte de giro ordinario de la sociedad; y por consiguiente debe conocer cómo opera la juridicidad de los actos realizados durante el periodo previo a la inscripción definitiva de la sociedad.



4.4. Derechos y obligaciones que se generan previo a la inscripción de la sociedad mercantil

En cuanto a adquirir derechos y contraer obligaciones los actos realizados durante el proceso de fundación, hasta la inscripción del acto constitutivo ante el Registro Mercantil General de la República, serán considerados actos de la sociedad, otorgándola siempre que ésta la ratifique expresamente, es decir, en forma documental; sin embargo, en caso contrario, responderán por ellos los fundadores y promotores quienes responderán en forma solidaria e ilimitadamente.

En consecuencia, para efectos de la presente investigación, es necesario aclarar que el derecho guatemalteco tiene la solución de darle efecto retroactivo a la inscripción definitiva; o sea que se convalidan para la persona jurídica que surta todos los actos realizados en su nombre, a partir de la fecha de la inscripción provisional, como un efecto puramente registral; ahora bien, con respecto a los actos realizados, antes de la celebración del contrato es decir, la denominada sociedad de hecho, y los que se ejecutan entre la fecha de la escritura y la de la inscripción provisional es decir, la llamada sociedad irregular, serán actos de la sociedad como persona, en la medida en que sean convalidados en forma tácita o expresamente. En consecuencia, en los casos de la sociedad de hecho y la sociedad irregular, no fueron concebidos los trámites para el desenvolvimiento normal de la formación de la sociedad pero, esa sería la solución legal y justa, justa por si no se da la convalidación, es decir, los que actuaron en nombre de la presunta sociedad, responderán personalmente ante terceros.



De los puntos de vista antes externados, es necesario señalar que jurídicamente la sociedad no puede actuar sino mediante la representación de personas físicas y en consecuencia dichas personas únicamente adquirirán las obligaciones que ellos hayan adquirido o en su caso hayan actuado en nombre de la sociedad. Básicamente, le corresponderá a un juez del ramo civil, en caso de reclamación ante el incumplimiento e inobservancia de ciertos derechos la posibilidad de resolver o a favor de la sociedad o a favor de los acreedores.

En otros aspectos prácticos, generalmente en la actividad comercial guatemalteca para el otorgamiento de algunos créditos las empresas se aseguran requiriendo las patentes de comercio y de sociedad, la inscripción ante la Administración Tributaria, así como un informe de la actividad financiera, mismo que puede ser extendido por un perito contador o auditor con el propósito de garantizar las diferentes obligaciones adquiridas por la sociedad o en su caso por los representantes; por consiguiente, la actuación sólo puede darse ante un registro público o ante los acreedores de la sociedad y únicamente pueden responder la sociedad propiamente dicha o los socios que para efectos de la constitución de la sociedad se consideran fundadores.

4.5. Efectos jurídicos, económicos y registrales de la actuación de la sociedad mercantil en formación

En primer lugar al referirse al ámbito jurídico, es importante hacer notar que en la reunión de varias personas que unen bienes y capitales, con la finalidad de la explotación de un negocio o la prestación de un servicio, es fundamental que la finalidad de estos sea el



lucro; es decir, es necesario la constitución de una sociedad mercantil, de acuerdo al Código de Comercio vigente en Guatemala, siendo éstas las que específicamente regulan los Artículos 10, 223 y 224, los cuales se citan a continuación:

“Artículo 10. Sociedades mercantiles. Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: 1o. La sociedad colectiva. 2o. La sociedad en comandita simple. 3o. La sociedad de responsabilidad limitada. 4o. La sociedad anónima. 5o. La sociedad en comandita por acciones.”

Este artículo regula que la legislación guatemalteca exclusivamente sólo reconoce cinco formas de sociedades mercantiles dándoles denominación.

“Artículo 223. Sociedades irregulares. Las sociedades no inscritas en el Registro Mercantil, aun cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia legal y sus socios responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales.”

La legislación reconoce que en Guatemala existen sociedades no inscritas legalmente en el Registro Mercantil, aun cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros; por lo que regula la forma de responder a sus obligaciones sociales como solidarias e ilimitadas por sus socios y establece como irregulares sus actuaciones.

“Artículo 224. Sociedades de hecho. La omisión de la escritura social y de las solemnidades prescritas, produce nulidad absoluta. Los socios, sin embargo,



responderán solidaria e ilimitadamente frente a terceros, con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho.”

Además, resulta importante hacer referencia que los efectos jurídicos de toda sociedad mercantil o comerciante social como también se le conoce, emanan directamente de la escritura constitutiva; por consiguiente la ley establece que el funcionamiento y todos los efectos previos y posteriores a su creación deben estar detalladamente establecidos en dicha disposición legal; que entre otros aspectos debe contener como caracteres ser consensual, plurilateral, principal, oneroso, absoluto y de tracto sucesivo y en ese orden, la representación, la personalidad jurídica y todo lo concerniente a los aspectos jurídicos, notariales, registrales, tributarios y otros que fueren necesarios; se deberán desarrollar mediante las disposiciones legales vigentes y únicamente, podrán responder por dichos actos los socios o la sociedad respectivamente.

En materia económica, los efectos que produce una sociedad mercantil son diversos, ya que los gastos que representa la creación y formación deben ser asumidos generalmente por los socios fundadores; y las obligaciones que contraiga la sociedad y los gestores de la misma, deberán ser respaldados por una garantía de común acuerdo con los acreedores; sin embargo, los efectos propiamente económicos, derivarán de los compromisos o deudas que hayan adquirido previo a la inscripción de la sociedad mercantil; siendo un elemento probatorio los estados financieros o las facturas giradas a nombre de la sociedad en formación que siempre deberán tener una firma de aceptable; lo que conlleva efectos de carácter económicos y jurídicos respectivamente.



En materia registral, es importante hacer referencia a la actividad esencial que desarrolla el registro público guatemalteco, denominado Registro Mercantil General de la República, teniendo su principal base legal en el Código de Comercio exclusivamente en el Libro II, que regula lo relativo a las obligaciones profesionales de los comerciantes; que para el efecto, crea dicha institución con la finalidad de prestar servicios a los comerciantes y como consecuencia de ello se considera que el Registro Mercantil es el encargado de la inscripción, modificación y cancelación de las actividades que desarrollan los comerciantes en Guatemala; por consiguiente en el Registro únicamente aparecen inscritos los comerciantes que así lo solicitaren, ya que dicho Registro público no realiza ninguna fiscalización para determinar qué comerciante social está o no inscrito, pues las obligaciones y los derechos que se adquieren son tanto jurídicos como económicos y por consiguiente si no está inscrito ante el Registro público antes mencionado, le será muy difícil realizar operaciones mercantiles de forma crediticia, pues precisamente la constancia de dicha inscripción es necesaria y fundamental presentarla al momento del requerimiento.

De los efectos antes mencionados, estos se involucran directamente con una sociedad mercantil, desde su creación, formación e inscripción hasta su cancelación; y de allí la importancia de realizar la presente investigación, para determinar los aspectos teóricos y prácticos necesarios para que un comerciante social realice sus operaciones en el ámbito comercial guatemalteco y de esta manera pueda formalizar y cumplir con todas y cada una de las obligaciones que de conformidad con la ley deberá cumplir por todo el tiempo en que se dedique a una actividad de comercio en forma lícita; y con el trabajo y aporte fortalecer la economía nacional y sobre todo generar empleo; tomando en cuenta que la



diversidad de empresas y sociedades mercantiles, de objetos y actividades variadas, tienen como propósito promover el desarrollo en la búsqueda del lucro, con lo que cubren todas y cada una de las expectativas para la cual fueron creadas.





CONCLUSIONES

1. Las sociedades en Guatemala son reguladas según el Código de Comercio, el cual data de 1970 por lo que ya no corresponde a la realidad actual sobre modernización de actividades.
2. En Guatemala hay una diversidad de operaciones derivadas del comercio que dan pie a la formación de sociedades mercantiles de modalidades diferentes; pero legalmente no existe regulación de las mismas para actuar libremente.
3. En la actualidad muchas sociedades actúan de forma irregular o de hecho, pues no existe una forma de detectarlas o supervisarlas.
4. La actividad jurídica y práctica que desarrolla toda sociedad mercantil en formación corresponde al giro comercial de la misma; en la práctica mercantil guatemalteca, la inscripción de sociedades mercantiles es rechazada por no llenar los requisitos de tipo registral.
5. La actuación de la sociedad mercantil en formación no tiene efectos jurídicos, económicos ni registrales previos a su inscripción; puesto que cuando son requeridos estos efectos son retroactivos sólo a la fecha en que fue inscrita provisionalmente la sociedad.





RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo, debe realizar un estudio jurídico y un análisis comercial de la aplicabilidad del Código de Comercio vigente y determinar la necesidad de implementar las tendencias modernas del comercio mundial exigentes en la actualidad.
2. Se tiene que regular en el Código de Comercio un libro específico con todos los aspectos sustantivos y registrales para la inclusión de otras modalidades de sociedades mercantiles que actualmente operan en Guatemala.
3. La creación de una unidad administrativa, que tenga por objeto principal asesorar y supervisar a los comerciantes en las diferentes actividades y operaciones mercantiles, y con esto dar cumplimiento y certeza jurídica a todos los actos de comercio celebrados en Guatemala.
4. El Registro Mercantil General de la República, debe implementar una reglamentación específica con criterios jurídicos y registrales en materia de inscripción de sociedades mercantiles, con el propósito de establecer los motivos por los cuales una inscripción de sociedad mercantil puede ser rechazada y dar cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en Guatemala.



5. Que el notario que autoriza y procura la inscripción de una sociedad mercantil, conozca como operan los actos realizados durante el periodo previo a la inscripción definitiva de la sociedad; para resguardar los intereses de la misma.



BIBLIOGRAFÍA

- BROSETA, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid: Ed. Tecnos, 1978.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires: Ed. Heliasta 1977.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México: Editorial Porrúa, 1997.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil**. México: Ed. Herrero, 1964.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Guatemala: Instituto de Investigaciones, Universidad Rafael Landívar, 2004.
- GARIBOTTO, Juan Carlos. **Teoría general del acto jurídico**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1991.
- GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa, 1979.
- LAUGLE RUBIO, Emilio. **Manual de derecho mercantil español**. Madrid: Ed. Bosch, 1950.
- LUJÁN MUÑOZ, Jorge. **Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala**. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1999.
- PALLARES, Jacinto. **Derecho mercantil mexicano**. México: Ed. Paz, 1992.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Imprenta Aries, 1998.
- PÉREZ FONTANA, Sagunto. **Manual de derecho comercial**. Montevideo: Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1995.
- Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. España: Ed. Espasa, 1992.
- REZZONICO, Juan Carlos. **Principios fundamentales de los contratos**. Buenos Aires: Ed. Depalma, (s.f.)
- RUDÉ, George. **La Revolución Francesa**. Buenos Aires: Ed. Vergara, 1989.
- SALAZAR, Carlos. **Memoria de la secretaría general del Estado del supremo gobierno de Guatemala**. Guatemala: Archivo General de Centro América; Semanario de Guatemala, 1836.



SÁNCHEZ CALERO, Fernando. **Instituciones de derecho mercantil**. España: Ed. McGraw-Hill, 1968.

URÍA, Rodrigo. **Derecho mercantil**. España: Ed. Civitas, 2006.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. IUS, 2009.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1988.

Legislación:

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

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

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto-Ley número 106, 1964.

Código Procesal civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto-Ley número 107, 1964.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314, 1947.

Ley del Mercado de Valores y Mercancías. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 34-96, 1996.