

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

**ANÁLISIS DE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA LA CREACIÓN Y LEGITIMACIÓN  
DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES PARA LA FACILITACIÓN DEL COMERCIO Y  
LA INDUSTRIA EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

**HECTOR ABRAHAN MÉNDEZ SALGUERO**

**GUATEMALA, JULIO DE 2013**

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

**ANÁLISIS DE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA LA CREACIÓN Y LEGITIMACIÓN  
DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES PARA LA FACILITACIÓN DEL COMERCIO Y  
LA INDUSTRIA EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**HECTOR ABRAHAN MÉNDEZ SALGUERO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, julio 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 I: 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:**

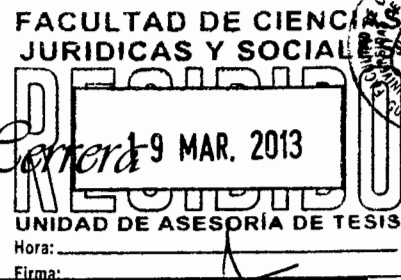
Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa  
Vocal: Lic. Ignacio Blanco Ardón  
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

**Segunda Fase:**

Presidenta: Licda. Benicia Contreras Calderón  
Vocal: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña  
Secretario: Lic. Juan Carlos López Pacheco

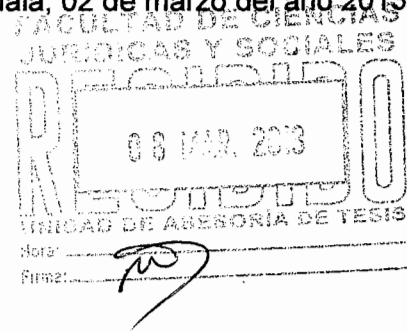
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

*Marco Tulio Escobar Herrera*  
*Abogado y Notario*



Guatemala, 02 de marzo del año 2013

**Doctor**  
**Bonerge Amílcar Mejía Orellana**  
**Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**



**Doctor Mejía Orellana:**

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de rendirle informe según nombramiento de asesor a su digno cargo de fecha veinte de junio del año dos mil doce, en relación a la tesis del bachiller Hector Abraham Méndez Salguero para su graduación profesional, la cual se intitula: "ANÁLISIS DE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA LA CREACIÓN Y LEGITIMACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES PARA LA FACILITACIÓN DEL COMERCIO Y LA INDUSTRIA EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA".

- a. La temática abordada en el trabajo de tesis reviste una gran importancia para la sociedad guatemalteca, ya que señala y analiza la importancia de las sociedades mercantiles.
- b. Durante la elaboración de la tesis, el alumno demostró empeño, interés, seriedad y una rigurosidad científica mediante la utilización de los métodos y técnicas de investigación científicos acordes y necesarios para su trabajo de tesis, habiendo sido utilizado el método descriptivo, histórico y deductivo; y la técnica de fichas bibliográficas.
- c. También, durante todo el contenido de la tesis el bachiller Méndez Salguero tuvo el cuidado de redactarla con un vocabulario propio de un trabajo de este nivel, haciendo uso y consultando para ese extremo los diccionarios jurídicos necesarios, y asistiendo a las bibliotecas del país a hacer las consultas necesarias.
- d. Considero muy interesante el trabajo de tesis, siendo los objetivos que señala puntuales y acordes con la realidad de la sociedad guatemalteca, y de igual forma indicó que la hipótesis planteada comprueba la necesidad de dar a conocer las exigencias legales que se necesitan para crear y legitimar las sociedades mercantiles en Guatemala.

3ª. avenida 36-73 zona 2 Finca El Zapote Valle Escondido casa número 34  
Tel: 53180033



*Marco Tulio Escobar Herrera*  
*Abogado y Notario*

---

---

- e. Hago mención de que la introducción, márgenes, contenido, conclusiones, recomendaciones, y bibliografía utilizada se adapta perfectamente al tema de la tesis y de que se llevaron a cabo las correcciones sugeridas al sustentante durante la asesoría de la misma, y que la realizó acorde a lo indicado.

Estimo que el trabajo de tesis reúne los requisitos reglamentarios del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y por lo tanto puede ser materia de discusión en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y en tal sentido emito dictamen favorable.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente.

**Lic. Marco Tulio Escobar Herrera**

**Abogado y Notario**

**Colegiado 5521**

**Asesor de Tesis**

*Lic. Marco Tulio Escobar Herrera*

*Abogado y Notario*

*Colegiado No. 5521*



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 19 de marzo de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante HECTOR ABRAHAN MÉNDEZ SALGUERO, intitulado: "ANÁLISIS DE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA LA CREACIÓN Y LEGITIMACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES PARA LA FACILITACIÓN DEL COMERCIO Y LA INDUSTRIA EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA".

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



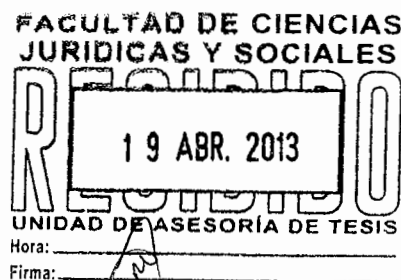
cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyf.



**CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala 18 de abril del año 2013

**Doctor**  
**Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**



Distinguido Doctor:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el oficio emitido de fecha diecinueve de marzo del año dos mil trece se me nombró revisor del bachiller Hector Abraham Méndez Salguero de su tesis intitulada: **“ANÁLISIS DE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA LA CREACIÓN Y LEGITIMACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES PARA LA FACILITACIÓN DEL COMERCIO Y LA INDUSTRIA EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**. Para el efecto me permito señalar los siguientes aspectos:


- a) El sustentante durante el desarrollo de su tesis utilizó apropiadamente información científica relacionada con el tema que investigó, a través de la recolección de datos doctrinarios y jurídicos recabados y después de dar lectura detenidamente a la misma puedo indicar que se adapta perfectamente a los lineamientos exigidos.
- b) Para desarrollar la tesis utilizó la metodología acorde y las técnicas necesarias para fijar claramente los puntos teóricos esenciales, aptos, básicos y acordes a la realidad actual guatemalteca, para así señalar la importancia de las exigencias legales para la legitimación de las sociedades mercantiles en el país, siendo los métodos empleados: histórico, descriptivo, analítico y sintético. Las técnicas documental y de fichas bibliográficas empleadas, permitieron llevar un orden cronológico y coherente del trabajo de tesis.
- c) En cuanto a la redacción, vocabulario empleado, desarrollo de los capítulos, conclusiones y recomendaciones, es claro que determinan ampliamente las sociedades mercantiles y dan a conocer el comercio y la industria en Guatemala.
- d) El tema de la tesis es de bastante interés, ya que abarca la realidad nacional dentro del marco jurídico mercantil, señalando a su vez la necesidad de cumplir con los objetivos generales, específicos y colaterales, así como también presenta la comprobación de la hipótesis formulada relativa a demostrar lo esencial de determinar las exigencias legales para la creación de sociedades mercantiles, y así facilitar las actividades comerciales e industriales.
- e) El bachiller estuvo de acuerdo en llevar a cabo las sugerencias indicadas, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.



**CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz 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, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



**Carlos Enrique Aguirre Ramos**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

**Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos**  
**6ª. Avenida 0-60 zona 4 Torre Profesional II octavo nivel oficina 811-"A"**  
**Tel: 54177116**  
**Revisor de Tesis**  
**Colegiado 3426**





# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



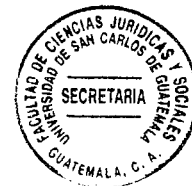
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HECTOR ABRAHAN MÉNDEZ SALGUERO, titulado ANÁLISIS DE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA LA CREACIÓN Y LEGITIMACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES PARA LA FACILITACIÓN DEL COMERCIO Y LA INDUSTRIA EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. 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/iyv.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por todas las bendiciones recibidas.
- A MIS PADRES:** Celso Méndez García (+) Blanca Evelia Salguero Pinto (+).
- A MI ESPOSA:** Ana María Arriola de Méndez. Por su apoyo y paciencia.
- A MIS HIJOS:** Héctor Abraham, Sara Anavid y Keneth Aarón.
- A MIS HERMANOS:** Celso Rolando, Mirna Honoria, Liova Patricia, Blanca Lidia y Humberto.
- A MI ABUELITA:** María Bertila Pinto Chavarría (+). Por su apoyo, ejemplo de vida y honestidad.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Con cariño.
- A MIS AMIGOS Y COLEGAS:** Con Aprecio y Afecto.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a su distinguido claustro de catedráticos y catedráticas.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	5
1.2. Reseña histórica.....	7
1.3. Importancia.....	12
1.4. Autonomía.....	14
1.5. Características.....	14
1.6. Principios del derecho mercantil.....	16
1.7. Fuentes.....	17
1.8. Jerarquía de las fuentes del derecho mercantil.....	24
1.9. Contenido.....	25
1.10. Elementos.....	28
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. La sociedad mercantil.....	31
2.1. Conceptualización de sociedad mercantil.....	33
2.2. Elementos de la sociedad mercantil.....	34
2.3. Importancia de las sociedades.....	40
2.4. Sociedad mercantil como contrato.....	41
2.5. Derechos y obligaciones.....	52



### CAPÍTULO III

Pág.

3.	El comercio y la industria.....	59
3.1.	Historia del comercio.....	59
3.2.	El trueque.....	61
3.3.	Introducción de la moneda.....	61
3.4.	Las rutas comerciales.....	63
3.5.	Tipos de comercio.....	63
3.6.	Sistemas comerciales.....	65
3.7.	La industria.....	67
3.8.	Importancia de la industria.....	68

### CAPÍTULO IV

4.	Exigencias legales para la creación de las sociedades mercantiles para la facilitación del comercio y la industria.....	71
4.1.	Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.....	72
4.2.	Consecuencias jurídicas.....	73
4.3.	Creación de la sociedad mercantil.....	74
4.4.	Inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Mercantil.....	76
4.5.	Análisis de las exigencias legales para la inscripción de las sociedades mercantiles para la facilitación del comercio y la industria en Guatemala.....	76



**Pág.**

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>87</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>89</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>91</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis es de interés por la imperante necesidad de analizar las exigencias legales que tienen que existir para la creación y legitimación de las sociedades mercantiles, para que las mismas se encarguen de facilitar el comercio y la industria en la sociedad guatemalteca.

Las actividades comerciales, industriales y mercantiles como la banca, los seguros y las fianzas, por su importancia social y por los riesgos que conllevan requieren de la creación y legitimación de sociedades mercantiles.

La sociedad mercantil está integrada por una serie de actos, órganos y bienes. Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que la distribución y orden de los actos comerciales e industriales, así como también los órganos y bienes regulados por el derecho, forman la estructura jurídica de la sociedad mercantil y por ende es esencial la constitución y fundación de la misma, luego de sus órganos y finalmente de sus bienes para aprovechar los recursos económicos y comerciales de Guatemala.

La hipótesis formulada se comprobó, al determinar que el requisito de la creación e inscripción de la sociedad mercantil lo impone el Registro Mercantil, para que la sociedad mercantil tenga legitimación y pueda facilitar el comercio y la industria, siendo el Código de Comercio de Guatemala quien le atribuye personalidad jurídica. La inscripción debe hacerse, mediante presentación del testimonio de la escritura constitutiva.

El comercio es la actividad socioeconómica consistente en el intercambio de algunos materiales que sean libres en el mercado de compra y venta de bienes y servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación y es el cambio o transacción por otra cosa de igual valor y las actividades industriales son el intercambio de bienes o de servicios que se efectúan a través de un comerciante o un mercader.



La industria es el conjunto de procesos y actividades que tiene como finalidad transformar las materias primas en productos elaborados. Además de materias primas, para su desarrollo la industria necesita maquinaria y recursos humanos organizados habitualmente en empresas.

Las sociedades mercantiles se rigen por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones legales al prohibir a los socios hacer pacto reservado u oponer prueba alguna contra el contenido de la escritura, legitimando con ello sus acciones para asegurar plenamente las actividades comerciales e industriales.

El desarrollo de la tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, desarrolla el derecho mercantil, definición, reseña histórica, importancia, autonomía, características, principios, fuentes, jerarquía de las fuentes, contenido y elementos; el segundo capítulo, indica la sociedad mercantil, conceptualización, elementos, importancia, sociedad mercantil como contrato, derechos y obligaciones; el tercer capítulo, establece el comercio y la industria, historia del comercio, el trueque, tipos de comercio, sistemas comerciales, la industria y su importancia; y el cuarto capítulo, analiza las exigencias legales para la creación y legitimación de las sociedades mercantiles para la facilitación del comercio y la industria.

Se utilizó el método analítico, jurídico, deductivo y teleológico, así como las técnicas de investigación documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la información relacionada con el tema que se investigó.

La escritura constitutiva deberá llenar los mencionados requisitos, sea cual sea la clase de sociedad mercantil de que se trate y únicamente habrá que tener en consideración las modalidades propias de cada sociedad, para la debida inclusión de las estipulaciones específicas que correspondan y que permitan la legitimación de las sociedades mercantiles y el facilitamiento del comercio y la industria.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho mercantil

Forma parte del derecho privado y abarca todas las normas que tienen vinculación con los comerciantes, en referencia al desarrollo de sus labores. A nivel general, se establece que es la rama del derecho que ejerce la regulación sobre las actividades comerciales.

Es perteneciente a una rama del derecho privado, reguladora del conjunto de normas jurídicas que regulan a los comerciantes en el pleno ejercicio de su profesión, en cuanto a las relaciones jurídicas que derivan de la realización de estos y a los actos comerciales que se encuentran legalmente calificados.

Al derecho mercantil, se le denomina derecho de comercio o comercial, y tiene sus orígenes en el trueque, cuando los hombres primitivos comenzaron con el intercambio de bienes y servicios, en el momento en el que se advirtió la dificultad o imposibilidad de producir bienes que otros poseen y que se adquieren cambiándolos con quienes los producen.

Dentro del derecho mercantil, se observan dos criterios: el primero, es el objetivo referente a los actos de comercio en sí mismos; el segundo, el subjetivo que se encuentra vinculado al individuo que se desempeña como comerciante.





El derecho comercial como también se le denomina, no es estático, ya que se adapta a las necesidades cambiantes del mercado, a las compañías y a la comunidad en general.

“Sus principios básicos son: es un derecho individualista, debido a que se centra en los vínculos entre los particulares; es profesional, ya que protege los intereses de los empresarios; es progresivo, porque cambia con el correr del tiempo; es internacionalizado, al formar e integrar al comercio global y es consuetudinario por encontrarse basado en la costumbre”.<sup>1</sup>

En definitiva, la disciplina jurídica anotada se encarga de la estructuración de la organización comercial de actualidad y en señalar las condiciones auténticas de la normativa jurídica vinculada a los empresarios, siendo la misma la denominación que reciben todos los sujetos que se encargan del desarrollo de las actividades vinculadas con el comercio.

Por su parte, los actos de comercio, consisten en aquellos que se concretan específicamente en la generación y obtención de una ganancia o de una utilidad.

Al igual que el resto de áreas del comercio el derecho mercantil, se encuentra afectado por la globalización, para alcanzar la internacionalización del capital, que circunda ampliamente el comercio.

---

<sup>1</sup> Vicente Gella, Agustín. **Introducción al derecho mercantil.** Pág 78.



La vocación del sistema capitalista por constituirse como un mercado mundial, cada vez más integrado supone determinados principios económicos, pero fundamentalmente jurídicos, con los que sustenta y da concordancia a la vida comercial.

La mundialización tiende a imponer la lógica de la ganancia, la acumulación en todos los niveles, sectores, regiones y grupos sociales, y ha tenido como fundamento material el desarrollo de nuevas y modernas tecnologías que tienen relación directa con la electrónica, informática, computación y comunicaciones que permiten el flujo instantáneo de los capitales financieros en las distintas sociedades.

La evolución del derecho mercantil interno, se manifestó con una mayor intervención del Estado en la economía y un nuevo sentido social en muchas de sus instituciones, con miras a la protección del interés social y de los intereses económicos generales.

“El derecho mercantil es precursor de transformaciones y de la superación de conceptos, de acuerdo a nuevas ideas con los avances tecnológicos y seguirá rigiendo las actividades comerciales y evolucionando con el mundo comercial de actualidad”.<sup>2</sup>

El ordenamiento jurídico mercantil, o sea las leyes mercantiles, legislan en relación a los sujetos que ejercen el comercio y las cosas que son objeto del comercio, con la

---

<sup>2</sup> Uría, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Pág 99.



finalidad de que todas esas instituciones deriven del poder público, para hacerlas efectivas.

El comercio, es el conjunto de las actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores.

O sea, consiste en una negociación que se lleva a cabo al vender, comprar o permutar servicios o mercancías.

El derecho de manera general se divide en público y privado, y el derecho privado está formado a su vez por otras disciplinas entre las que destacan la materia civil y la mercantil, y solamente para clarificar las cosas se establece que forman parte del derecho privado, ya que ambos disciplinan relaciones entre los particulares, o sea, entre personas desprovistas del ius imperium.

Para atender de una forma adecuada al derecho mercantil, es fundamental ubicarlo en el campo del conocimiento, siendo el sentido legal adecuado para desentrañarlo.

La función de los actos de comercio y de los comerciantes, es tan importante dentro de la materia que se estudia, ya que el derecho mercantil no se agota con el tráfico de mercaderías en atención a la actividad del comerciante, ya que abarca a un elevado número de elementos como la empresa y la prestación de servicios.



El derecho mercantil tiene que ocuparse de:

- Los principios constitucionales que son referentes a la libertad mercantil.
- La legislación sobre impuestos que graviten sobre el comercio interior y exterior.
- Leyes que determinen los límites que por motivo de interés público, restrinjan la libertad de comercio o le concedan privilegios o franquicias.
- Leyes que establecen autoridades, corporaciones o funcionarios encargados de intervenir oficialmente en los diversos ramos de la actividad comercial.
- Instituciones no oficiales, aunque si autorizadas, permitidas o reconocidas por la ley, que se dedican a grandes operaciones mercantiles.
- El derecho marítimo y de la legislación internacional en materia de comercio.

### **1.1. Definición**

Derecho mercantil es una rama del derecho privado, que tiene por objeto regular las relaciones entre los comerciantes y entre aquellas personas que sin ser comerciantes ejecutan actos de comercio.

“El derecho mercantil es una rama del ordenamiento jurídico, que tiene por objeto específico regular el sector de la actividad humana constituido por el comercio, son normas rectoras del intercambio de mercancías”.<sup>3</sup>

Derecho mercantil, es aquel que se encarga de la regulación de los actos de comercio pertenecientes a la explotación de las industrias mercantiles organizadas y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes, que el legislador considera como mercantiles, así como el estatuto del comerciante o empresario mercantil individual, social y los estados de anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones.

“Derecho mercantil es la rama del derecho, que regula el ejercicio del comercio por los distintos operadores económicos en el mercado, que como parte del derecho privado comprende el conjunto de normas jurídicas relativas al empresario y a los actos que surgen en el desarrollo de su actividad”.<sup>4</sup>

El derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas, que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

“El derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas, que regulan los bienes y servicios de las personas físicas o morales que actúan en las relaciones que derivan de

---

<sup>3</sup> Sánchez Calero, Fernando. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág 67.

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág 90.

las mismas y los procedimientos administrativos y procesales que sirven para resolver controversias mercantiles”.<sup>5</sup>

Derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas, que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

El derecho mercantil, es la rama que regla las relaciones nacidas del comercio y de los actos que históricamente se le han asimilado, así como las obligaciones impuestas a personas que se consideran comerciantes.

## 1.2. Reseña histórica

Resulta imposible, delimitar la materia mercantil en los sistemas jurídicos de la antigüedad, ya que los mismos carecieron de normas que se encargaran de la regulación de manera especial del comercio y de los comerciantes.

Es cierto y evidente, que los sistemas vigentes en ese estadio histórico, regularon cuando menos muchas de las instituciones o actos que en la actualidad se consideran comerciales, pero también lo es que las condiciones políticas, económicas y culturales de la época no hicieron sentir la necesidad de la existencia de una rama especial para

---

<sup>5</sup> Arrubla Paucar, Jaime Alberto. **Derecho mercantil**. Pág 50.

su regulación, de forma que dichos actos constituirían una especie indiferenciada en la totalidad de los actos jurídicos.

Las normas reguladoras de los actos, tomados en cuenta como de comercio carecían de autonomía y se encontraban dentro del ámbito de las normas jurídicas generales o, cuando menos dentro del derecho privado.

- a) Edad Antigua: el comercio como fenómeno económico y social se presenta en todas las épocas y lugares.

Por ende, aún en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen.

Pero, en dichos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. O sea, no existió un derecho mercantil como en la actualidad se conoce, sino tan solamente normas aisladas relacionadas a determinados actos o relaciones comerciales.

El nacimiento del derecho mercantil, el cual casi nada debe ni a la antigüedad ni a la legislación romana, debiendo considerarse como una creación de los tiempos modernos, apenas tuvieron la adecuada preparación por algunas costumbres introducidas en la Edad Media.



- b) Derecho romano: no se puede hablar, de la existencia de un derecho mercantil especial o autónomo en el sistema jurídico de Roma.

La misma, no conoció un derecho mercantil como una rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado, entre otras razones, porque mediante la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial.

- c) Edad Media: el derecho mercantil como derecho especial y distinto del común, nace en la Edad Media y es de origen consuetudinario.

Derrumbado el imperio romano y durante toda la era de las invasiones, la anarquía salió a luz ante las nuevas condiciones de vida como el feudalismo, que resultó insuficiente.

Surgió entonces, un nuevo derecho constituido primero por la costumbre, cristalizado después en determinadas leyes escritas, que recibieron el nombre de estatutos, y que sentó algunas de las bases sobre las cuales se cimentó más adelante el derecho mercantil como tal.

La necesidad de someter las costumbres a las formas precisas del derecho escrito, se dejó sentir principalmente en el comercio de mar, y ello explica que a éste se refieran las compilaciones más importantes y de observancia más general que entonces se formaron.





“Ninguna de las compilaciones antes mencionadas, tuvo fuerza obligatoria en relación a que no eran sancionadas por el poder público. El derecho, aunque ya formulado por escrito, sigue siendo consuetudinario”.<sup>6</sup>

El auge del comercio en dicha época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nueva situaciones y necesidades del comercio.

El nacimiento del derecho mercantil como tal, se encuentra ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían practicas mercantiles y que además instituyeron tribunales de mercaderes, que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia de conformidad con los usos o costumbres del comercio.

Es de esa forma que, en el seno de los gremios y corporaciones, fundamentalmente en las florecientes ciudades medievales, va creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles, normas de origen consuetudinario, que son aplicadas por los cónsules, órganos de decisión de aquellos gremios y corporaciones.

---

<sup>6</sup> Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**. Pág 79.

“Esas normas consuetudinarias, y las mismas decisiones de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma más o menos sistemática, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles en la época”.<sup>7</sup>

- d) Edad Moderna: se asentó la piedra angular sobre que se ha levantado el moderno derecho mercantil, el cual desde entonces, emancipándose por completo del derecho romano, del derecho común y de los derechos forales, no solamente ha adquirido una auténtica autonomía jurídica, sino que es tendiente a la obtención de un carácter de universalidad internacional, llegando su influencia, como es natural, hasta la modificación de los preceptos del derecho civil, pues el cotejo de los distintos códigos, su estudio comparativo por los jurisconsultos y su constante perfeccionamiento conducen de forma inflexible a correcciones del derecho civil, que de todas formas tiene que encontrarse en armonía con el derecho mercantil de cada Estado.

La materia de la legislación comparada adquirió, un gran desarrollo, pues siendo el comercio cosmopolita por su naturaleza y por el grande impulso que en los mismos tiempos modernos le comunican las practicas de relaciones internacionales, los tratados, las vías de comunicación marítimas y terrestres, es natural que el derecho mercantil, haya reflejado las necesidades del comercio, tendientes a buscar esa unidad de preceptos y doctrinas, siendo esa

---

<sup>7</sup> **Ibid.** Pág 45.

universalidad de principios la que exige el cosmopolitismo del tráfico en sus distintas manifestaciones.

Entre los diversos ramos de la legislación mercantil, existen algunos en que más se ha acentuado la necesidad de uniformar el derecho de las diversas naciones, como sucede en lo relacionado a las letras de cambio en muchos otros aspectos.

Con motivo de la necesidad de uniformar por lo menos determinados aspectos del derecho mercantil, entre las distintas naciones se comenzaron a celebrar congresos y conferencias entre estas para llegar a acuerdos y tratados.

Con el descubrimiento de América, la actividad comercial abandonó la prosperidad y se comenzó a regular el comercio terrestre y parte de ello rigió el comercio marítimo.

### **1.3. Importancia**

Es de importancia el reconocimiento de la importancia del derecho mercantil en la sociedad guatemalteca, debido a que se encarga del ejercicio de un papel esencial no solamente en el desarrollo económico sino también en el político y, por supuesto en el social.

Ello, lo alcanza interviniendo de forma directa en la producción de los bienes y de los servicios, que son los encargados de la satisfacción de las necesidades del ser humano.

La progresiva internacionalización de la negociación mercantil y la necesidad de los poderes públicos relativa al establecimiento de un marco protector de los consumidores y del mantenimiento de la estabilidad económica y financiera, ha venido permitiendo el fenómeno de la publicación del derecho mercantil, relacionada con que son cada vez más y más las normas jurídicas de derecho público que se enlazan con las normas de derecho privado, para salvaguardar los intereses jurídicos.

Dentro de la mayoría de las legislaciones, una relación es tomada en consideración como comercial, y por ende bajo la disposición del derecho mercantil, si consiste en un acto de comercio.

El derecho mercantil de actualidad es referente a los actos comerciales, y no existe una visión que sea unificada del mismo, debido a que su objeto de estudio se reparte entre pequeñas parcelas jurídicas.

El mismo, desempeña un papel de importancia en el desarrollo económico, político y social de todos los países incluyendo el guatemalteco.

Ello, debido a su intervención directa en la producción e intermediación de bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de la humanidad.

#### 1.4. Autonomía

El derecho mercantil es una ciencia jurídica autónoma por varios motivos, siendo los mismos los siguientes:

- a) Tiene una amplitud suficiente para merecer un estudio que sea especial.
- b) Contiene doctrinas homogéneas y conceptos generales que informan a otras disciplinas.
- c) Dispone de un método propio, que se encarga de la regulación de que todo estudio jurídico mercantil, tiene que llevarse a cabo con previo conocimiento de la estructura económica y técnica de las instituciones.

“Además de ser un estudio histórico comparativo del desenvolvimiento de los variados aspectos de las instituciones en el tiempo y en el espacio, tiene por objetivo la explicación del significado de la norma”.<sup>8</sup>

#### 1.5. Características

Las características del derecho mercantil son las siguientes:

---

<sup>8</sup> Puente Calvo, Arturo. **Derecho mercantil**. Pág 100.

- a) Poco formalista: es poco formalista para su adaptación a las peculiaridades del tráfico comercial, sin descuidar la seguridad jurídica y económica.

El Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Formalidades de los contratos. 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 deposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieren formas o solemnidades especiales”.

- a) Es un derecho progresivo: debido a que al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas del derecho mercantil, tendrá que irse también actualizándose.
- b) Es un derecho profesional: debido a que se encuentra creado y desarrollado para la resolución de los conflictos y de la actividad propia de la actividad realizada por los empresarios.
- d) Es un derecho internacionalizado: en donde las relaciones económicas cada vez son más internacionales, y por ello el mismo ha tenido que hacerlo también, y para ello diversos organismos laboran en su armonización y normativización internacional.



Ello, debido que las relaciones comerciales o entre los comerciantes muchas veces ocurren dentro del ámbito internacional.

- e) Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: al ser adaptable, flexible y sobre todo poco formalista permite llevar a cabo las actuaciones con bastante rapidez.
- f) Adaptabilidad: debido a que las normas jurídicas del derecho mercantil al permitir un mayor juego de voluntades de la partes, lo hacen esencialmente flexible y elástico, permitiendo su adaptabilidad a circunstancias imprevistas que son producto del mismo tráfico intensivo.
- g) Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: se garantiza la seguridad en la observancia estricta de que la negociación mercantil, se encuentra basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de forma que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.

#### **1.6. Principios del derecho mercantil**

Lo principios del derecho mercantil son los siguientes:

- a) Buena fe: constituye un estándar de conducta arreglada, a los imperativos éticos exigibles con la conciencia social imperante.

- b) Verdad sabida: es referente a la palabra dada por las partes, que se considera como verdad sabida.
- c) Onerosa: debido al mismo carácter del derecho mercantil, en que es el interés de lucro el que motiva a los comerciantes a realizar los actos comerciales.

Por ello, es que se presume que ninguna prestación se lleva a cabo en forma gratuita.

- d) Interés de lucro: es referente a la motivación de los comerciantes, para el ejercicio de que ante la duda se tienen que favorecer las soluciones que hagan más segura la circulación.

### 1.7. Fuentes

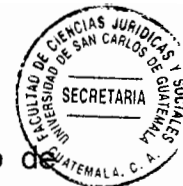
“Se denominan fuentes del derecho mercantil, a todo lo relacionado en su aspecto objetivo de norma o regla obligatoria de conducta, y que constituyen, por ende, la forma especial en la cual se desenvuelve esa rama del derecho”.<sup>9</sup>

Al derecho mercantil se le puede localizar en las denominadas fuentes del derecho en general, de conformidad con la doctrina tradicional.

---

<sup>9</sup> **Ibid.** Pág 109.





Los actos de comercio, se rigen por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de Guatemala y por los usos de comercio observados, y a falta de ambas reglas por las del derecho común.

Las fuentes del derecho mercantil, son aquellos actos de creación de orden jurídico que se constatan de forma indubitable en la experiencia histórica del derecho, mediante la cual las reglas del derecho comercial se transmutan en normas de derecho.

No se puede hablar realmente de una teoría propia de las fuentes del derecho mercantil, debido a que este derecho no ofrece formas especiales de manifestación, distintas de las del derecho civil, ya que tanto uno como otro se exteriorizan en dos fuentes fundamentales que son: la ley la costumbre.

El derecho se manifiesta o por palabras o por actos, a través del Estrado o espontánea e inmediatamente por la sociedad misma. No existe, una diversidad de fuente, ya que hay una diversidad de normas que contienen expresiones equívocas impuestas doctrinariamente.

No se trata, de las fuentes del derecho mercantil como modos o formas peculiares de manifestarse este derecho, y en nada se diferencian la ley mercantil y la costumbre civil.

Es de importancia dejar patente cuáles son las fuentes del derecho mercantil, y se puede claramente establecer que son la Ley, la jurisprudencia relativa a la

interpretación que el juez y el resto del ordenamiento jurisdiccional llevan a cabo de la legislación y la costumbre, siendo la misma la que emana de manera directa de lo que son las prácticas que llevan de forma habitual los comerciantes.

Las fuentes del derecho mercantil son las siguientes:

- a) **La Ley:** el derecho mercantil es derecho positivo, y se encuentra regulado por las disposiciones de carácter normativo.

Consiste en una rama del derecho privado común, y debido a ello en el caso de ausencia de una norma de carácter específico y siendo imposible la aplicación analógica de una disposición del mismo derecho mercantil para la contemplación de una laguna, tendrá que regir normativamente el derecho común, que en el presente caso es el derecho civil.

Por norma mercantil, se entiende toda aquella disposición obligatoria de carácter abstracto emanada del Estado y provista de una sanción soberana que regula la materia delimitada como mercantil.

La legislación mercantil se encuentra sumamente dispersa, toda vez que, por un lado, muchas de las materias que originalmente se encontraban reglamentadas en el Código de Comercio de Guatemala, se han segregado de él a virtud de leyes derogatorias, y por el otro lado, se han expedido múltiples ordenamientos que han venido a regularse no comprendidas, de aquí que pueda decirse que la



legislación mercantil se encuentra integrada por el Código de Comercio de Guatemala y por las leyes derogatorias y complementarias de él.

La ley mercantil de carácter general, es el Código de Comercio de Guatemala, el cual integra los aspectos generales del derecho mercantil dentro de su mismo cuerpo, derecho sustantivo y adjetivo, pero además se encuentra apoyado por una serie de leyes y reglamentos que regulan materias específicas.

La contemplación del campo legislativo mercantil, descubre un fenómeno de interés relativo a la abundancia de leyes especiales, que contrasta con la escasez de estas leyes en el derecho civil, como si en el derecho mercantil la tarea codificadora hubiese sido mayormente restringida.

Pero ello, no es la razón de la insuficiencia de los códigos para regir todas las relaciones sociales cuyo ámbito abarcan, y ello se muestra claramente en el derecho mercantil.

Los nuevos hechos, necesitados de nueva ordenación jurídica, se producen más rápidamente y en mayor número en la vida mercantil. Los Códigos de Comercio nacen para quedar pronto fuera de lugar y es preciso recurrir a una legislación casuista y complementaria.

Esos hechos, son los que han dado lugar a la promulgación de múltiples leyes especiales, que han venido a modificar o completar la regulación contenida en el Código.

Es la fuente formal de mayor importancia del derecho y la legislación mercantil es la fuente por excelencia del derecho mercantil. La legislación mercantil, rige solamente los asuntos comerciales.

- b) Costumbre: consiste en la repetición constante y uniforme de las actuaciones, tomando en consideración a las convicciones jurídicas relativas a la certeza de que pueden ser motivo de una sanción legal o judicial. Dentro del derecho en estudio, cobran importancia los usos del comercio.

“Sin lugar a dudas, en los sistemas de derecho escrito, la costumbre ocupa un papel secundario o limitado en cuanto a la productividad de normas jurídicas, en relación con la ley, aunque se le reconoce a aquélla el carácter de fuente formal autónoma e independiente de ésta”.<sup>10</sup>

En forma tradicional y unánime, se reconoce que son dos los elementos constitutivos de la costumbre, de los cuales uno es objetivo, y el otro psicológico y se define como la repetición constante y generalizada de un hecho, con la convicción de que ese actuar es jurídicamente obligatorio.

---

<sup>10</sup> Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. Pág 22.



La legislación para el efecto de disipar algunas lagunas o en prevención de ella, con alguna frecuencia remite a la costumbre y a los usos. La misma, por sí tiene fuerza para la creación de normas jurídicas mientras que el uso desempeña una función más modesta, que consiste en suministrar contenido a las normas iguales que lo invocan.

La costumbre constituye una fuente de derecho paralela a la ley y por ello es frecuente que la ley, ante la presencia de lagunas o prevención de ellas, haga referencia a elementos de hecho que vienen a desempeñar una función integradora o supletoria, es decir, que haga referencia a los usos.

La costumbre tiene dos características que son esenciales, siendo las mismas las siguientes:

- Está relacionada con la vida diaria.
- No se da universalmente, sino ocurre realmente en un determinado espacio y con un determinado grupo de individuos.

A la misma, se le considera una fuente autónoma del derecho mercantil y no necesita el reconocimiento del legislador o del juez, y cambia al tenor de las nuevas necesidades sociales.



Aunque históricamente, gran parte de las normas comerciales encuentran su origen en la costumbre, en la actualidad la importancia de esta fuente ha disminuido sensiblemente, dada la intervención del legislador en materia de comercio y la posibilidad de dictar normas que se ajusten en forma eficaz y rápida a las circunstancias siempre cambiantes del comercio.

Pero, ello no significa que no existan algunas costumbres comerciales que regulen casos no previstos por el legislador y otras costumbres contrarias a las disposiciones taxativas, o sea aquéllas que obligan a los particulares en todos los casos independientemente de su voluntad.

- c) **Jurisprudencia:** consiste en una interpretación legal, llevada a cabo mediante los distintos órganos jurisdiccionales. No es una fuente del derecho, pero sirve de apoyo interpretativo.

Es un conjunto de resoluciones, en las que lo resuelto en ellas sustenta sentencias no interrumpidas por otra en contrario, que hallan sido aprobadas por los funcionarios judiciales correspondientes.

Debido al carácter profesional de los jueces y de los magistrados, la jurisprudencia es consensualmente tomada en consideración como la mayor fuente interpretativa del derecho positivo, en caso de la existencia de lagunas.

- d) Doctrina: son estudios de carácter científico, que los juristas llevan a cabo en el derecho, con la finalidad teórica de interpretar sus normas jurídicas y señalar las reglas necesarias para su aplicación.

Es una vasta fuente formal, de la cual se valen en la mayoría de ocasiones, tanto el legislador como el juez para la creación o interpretación de una norma mercantil.

### **1.8. Jerarquía de las fuentes del derecho mercantil**

Ante la presencia de un negocio en concreto, en principio y de forma espontánea, como en cualquier sistema de derecho escrito, se aplica la norma mercantil escrita, a no ser que la hipótesis no se encuentre prevista en ella, en cuyo caso de estar y de existir, de encontrarse previsto el caso en una norma taxativa escrita, pero existiendo una costumbre en contrario, se tiene que aplicar la norma posterior, ya sea escrita o consuetudinaria.

De no existir disposición escrita o consuetudinaria que sea aplicable al caso, se tiene que acudir a los usos.

Si a pesar de ello, no se encuentra norma aplicable al caso concreto, se tiene que acudir a la integración por analogía, y por ende, se estima que el derecho mercantil es un derecho especial, es decir nacido por circunstancias de tipo histórico, que son

referentes a determinada categoría de personas, cosas y relaciones, y justamente por su especialidad es posible su integración por analogía.

## 1.9. Contenido

El contenido del derecho mercantil es el siguiente:

- a) Estatuto jurídico del empresario o comerciante: tomando en consideración el régimen general de la empresa, el establecimiento mercantil y sus negocios, régimen de contabilidad, régimen de publicidad y representación en el ejercicio del comercio.
- b) Derecho de la propiedad industrial e intelectual: se encuentra integrado por el derecho de marcas, patentes y modelos de utilidad, diseños de carácter industrial y derechos de autor. La inclusión del derecho de la propiedad, tiene que hacerse a la luz de la existencia de los elementos comunes con el derecho civil.
- c) Derecho de sociedades o societario: se encuentra encargado del establecimiento de los diferentes regímenes jurídicos del conjunto de las sociedades caracterizadas como mercantiles, de su fundación, disolución, funcionamiento interno y sus agrupaciones.



- d) Obligaciones y contratos mercantiles: son el sector del ordenamiento jurídico, que se encuentra encargado de caracterizar las diversas y abundantes figuras contractuales del tráfico mercantil, como lo son la compraventa mercantil, el contrato de agencia, la comisión mercantil, y los contratos publicitarios.
  
- e) Títulos de crédito y los títulos valores: son efectos comerciales la letra de cambio, el cheque y el pagaré, los vales, las acciones, las cartas de crédito, el conocimiento de embarque y las anotaciones en cuenta.
  
- f) Derecho concursal: es el encargado de las situaciones de insolvencia de los sujetos del tráfico mercantil, anteriormente conocido como el régimen de quiebras y de suspensión de los pagos, con el objetivo de sanear la situación de insolvencia de un sujeto, fundamentalmente en una sociedad mercantil, para que sus acreedores sean resarcidos, pudiendo para ello terminar bien en convenio o en liquidación de la sociedad.
  
- g) Derecho bancario de seguros y del mercado financiero: como subdivisión especializada, se tiene que encargar de la configuración de todo tipo de contrato bancario como puede ser la cuenta corriente, el préstamo, el depósito, el alquiler de cajas fuertes, el crédito documentario, la gestión de patrimonios, arrendamientos financieros, así como también el régimen jurídico del mercado de valores, su organización, sus operaciones e instrumentos negociables, y el marco de los seguros.



Este sector, se encuentra particularmente sujeto a un control público profundo, fundamentalmente en materia de supervisión financiera por organismos de carácter público, debido al carácter vital para la economía y a la necesidad de protección de los consumidores.

Consiste en una manifestación de la publicación del derecho mercantil, con normas originarias del derecho administrativo.

- h) Derecho de la navegación: puede ser marítima y aérea, así como también de transporte terrestre. Consiste en el sector del ordenamiento, que lleva a cabo la configuración del régimen del empresario de la navegación, el régimen del buque y de las aeronaves y de los deberes de salvamento.

Es de importancia, no confundir el derecho marítimo con el derecho del mar que es parte del derecho internacional público. También, el transporte terrestre se estudia a través de cualquier medio.

- i) Derecho de consumo: el derecho mercantil se encarga del estudio de los consumidores y usuarios que son parte dentro de las relaciones con los comerciantes en el ejercicio de su profesión, particularmente en la contratación, los negocios bancarios y los seguros, la responsabilidad por los daños por productos defectuosos del empresario, la competencia desleal contra los consumidores sin perjuicio de su carácter multidisciplinario con el derecho civil y

el derecho administrativo que configuran una abundante cantidad de normas en la materia.

- j) Derecho mercantil internacional o derecho de los negocios internacionales: sistematiza las normas de derecho internacional privado.

“Son aplicables a los casos de competencia judicial internacional, reconocimiento y eficacia de decisiones internacionales y problemas de la ley aplicables ante situaciones de confrontación entre los ordenamientos ante un negocio jurídico mercantil internacionalizado”.<sup>11</sup>

Se incluyen en el mismo, todas las normas de ámbito comunitario en la materia, tomando en consideración las de aplicación directa.

### **1.10. Elementos**

Los elementos del derecho mercantil son los siguientes:

- a) Actos de comercio: en el cual ocurre la intermediación en el cambio de bienes.
- b) Sujetos de la relación del derecho mercantil: comerciantes y empresas.

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Pág 26.



- c) Cosas o bienes materia de los actos de comercio, objetos o servicios de la relación mercantil: empresas, títulos de crédito, moneda y mercancías.
  
- d) Procedimientos judiciales o administrativos: como sucede con el proceso de quiebra.



## CAPÍTULO II

### 2. La sociedad mercantil

El empresario mercantil o comerciante, puede ser tanto una persona individual como jurídica. La persona jurídica 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 el empresario y la misma no adquiere la condición de empresario por el hecho de que ejercite una actividad comercial, adquiere dicha calidad únicamente si adopta una de las formas de sociedad expresamente establecidas por el Código de Comercio de Guatemala.

El Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala regula: "Comerciantes sociales. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto".

El Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala regula: "Sociedades mercantiles. Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

1. La sociedad colectiva.
2. La sociedad en comandita simple.
3. La sociedad de responsabilidad limitada.



4. La sociedad anónima.
5. La sociedad en comandita por acciones”.

Para referirse al empresario social, también se usa la expresión empresa colectiva, entendiéndose por tal la empresa con titular social, o dicho en otras palabras, cuyo titular es una sociedad mercantil.

Lo inadecuado de esa expresión, resulta patente por el hecho de considerar a la empresa como una universalidad y como una cosa de conformidad con el Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala: “Empresa mercantil. Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro o de manera sistemática, bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como un bien mueble”.

“Una sociedad puede ser titular de una o más empresas sin que las vicisitudes de éstas afecten necesariamente la existencia de la sociedad. También cabe la posibilidad de una empresa cuyos titulares sean dos o más sociedades. Es pues erróneo identificar empresa y sociedad”.<sup>12</sup>

Las empresas con titular social tienden a ser cada vez más frecuentes; ello obedece a la necesidad de capitales de consideración que es propia de la vida económica

---

<sup>12</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. **Derecho mercantil**. Pág 66.



moderna y del mundo capitalista, del cual son elementos esenciales puesto que atraen los capitales y fomentan el ahorro.

## **2.1. Conceptualización de sociedad mercantil**

El Código de Comercio de Guatemala al establecer la disciplina general de las sociedades mercantiles, lo hace mediante un conjunto de disposiciones generales que contienen las regulaciones aplicables a todas las sociedades mercantiles en su estructura básica, y agrupando la reglamentación de la disolución y liquidación de sociedades y la fusión y transformación de las mismas.

Como nota genérica, el Código de Comercio de Guatemala, atribuye a las sociedades mercantiles una sólida estructura, en armonía con su papel técnico e indirecto de favorecer la producción encauzando la colaboración de muchas personas, permitiendo la formación de medios económicos mayores y haciendo más probable el éxito de la empresa.

Para obtener un concepto de la sociedad mercantil es necesario acudir a los preceptos del Código Civil, puesto que son éstos los que contienen la definición y se limitan a señalar algunas notas específicas de la sociedad mercantil.

El Código Civil incluye a las sociedades dentro de las personas jurídicas en el Artículo 15 inciso 4 y también en el Artículo 1728 regula: “La sociedad es un contrato por el que





dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

El Código de Comercio de Guatemala, establece que la sociedad mercantil constituida de acuerdo a sus disposiciones tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados en su Artículo 14; y determina y confiere el carácter de exclusividad mercantil a las sociedades que son organizadas bajo forma mercantil en el Artículo 10 antes citado.

Es decir, que el Código de Comercio de Guatemala se coordina con el Código Civil y, acertadamente, no da definición alguna de sociedad.

Con las anteriores premisas, se puede definir a la sociedad mercantil como la agrupación de varias personas que, organizadas 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.

## **2.2. Elementos de la sociedad mercantil**

Los elementos de la sociedad mercantil son los siguientes:

- a) Es una agrupación de varias personas: este elemento viene impuesto por el Artículo 1728 del Código Civil antes citado, en el que basta el concepto legal de sociedad en el aspecto puramente contractual y exige que la sociedad se forme



por el convenio de dos o más personas. Es importante señalar que conceptualmente se excluye a la sociedad de una sola persona y que, congruente con ello, el Código de Comercio de Guatemala incluye dentro de las causales de disolución la reunión de las acciones o aportaciones de una sociedad en una misma persona.

- b) Organizada mediante un contrato: el Código Civil, a cuyas normas hay que acudir ya que el Código de Comercio de Guatemala contiene únicamente aspectos típicos y especiales de las sociedades mercantiles, considera a la sociedad esencialmente como un contrato.

El Código de Comercio de Guatemala congruente con lo anterior, se limita a exigir que la sociedad se constituya por escritura pública y a señalar que las sociedades mercantiles se rigen por las estipulaciones de la escritura social.

El Artículo 15 del Código de Comercio de Guatemala regula: "Legislación aplicable. 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 Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala regula: "Solemnidad de la sociedad. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o



ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas también se formalizarán 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”.

- c) Organizada en una de las formas establecidas por la ley: el Código de Comercio de Guatemala establece que las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes y que son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones.

Lo que quiere decir, que la mercantilidad de la sociedad o, el carácter de empresario mercantil de la sociedad, deviene del hecho de adoptar uno de los tipos o formas de sociedad expresamente establecidos.

- d) Dotada de patrimonio propio: al pretender realizar en común una actividad lucrativa se agrupan bienes, ya sea que esto se dé como consecuencia de haberlos puesto en común o que tales bienes se obtengan al realizar la actividad propia de la sociedad, es decir, se constituye un conjunto de bienes que

pertenece a la sociedad, la cual por el hecho de tener personalidad jurídica propia adquiere la titularidad de los mismos.

El Artículo 16 del Código Civil regula: “La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados, puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social”.

El Artículo 1734 del Código Civil regula: “La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad como persona jurídica, salvo que expresamente se pacte otra cosa. Los inmuebles o derechos reales sobre los mismos, deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad”.

El Artículo 1742 del Código Civil regula: “Las obligaciones sociales se garantizan con los bienes de la sociedad, y si éstos no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios”. El Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala regula: “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 prefactibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, 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”.

El Artículo 30 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Responsabilidad de los socios. En las sociedades las obligaciones sociales se garantizan con todos los bienes de la sociedad y únicamente los socios responden con sus propios bienes en los casos previstos especialmente en este Código. El nuevo socio de una sociedad responde, según la forma de ésta, de todas las obligaciones sociales contraídas antes de su ingreso, aún cuando se modifique la razón social o la denominación de la sociedad. El pacto en contrario no producirá efecto en cuanto a terceros”.

- e) Dotada de personalidad jurídica: el Código Civil atribuye la condición de persona jurídica a las sociedades y el Código de Comercio de Guatemala en armonía con ello, establece que la sociedad mercantil legalmente constituida e inscrita, tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados.

- f) Ejercer una actividad económica y dividir las ganancias: el concepto de sociedad que establece el Código Civil, y del cual son reflejo las sociedades mercantiles, se basa en el concurso simultáneo de dos elementos que son el ejercicio de una actividad económica y la finalidad de dividir las ganancias.

“El primer elemento, caracteriza a la sociedad como sociedad de ejercicio, dejando fuera de su concepto a las sociedades de puro disfrute que se regulan por las normas de la comunidad de bienes. Por actividad económica, se entiende una serie de actos coordinados entre sí para una finalidad común: la producción o intercambio de bienes y servicios. El término económico, se refiere a una actividad creadora de riqueza y por ello de bienes o también de servicios patrimonialmente valorables”.<sup>13</sup>

El segundo elemento, implica que la sociedad se organiza en función del objetivo del lucro tanto para ella misma como para sus socios; la sociedad persigue que su actividad produzca utilidades para poder repartirlas, de ahí que sea importante la regulación de la forma en que se distribuyen las ganancias o utilidades las pérdidas. El Artículo 33 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Distribución de utilidades y pérdidas. En el reparto de utilidades o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

1. La distribución entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente al capital que cada uno tenga aportado en la sociedad.

---

<sup>13</sup> **Ibid.** Pág 121.



2. Si en el contrato se estipuló la parte de las ganancias, sin mencionar las pérdidas, la distribución de éstas se hará en la misma proporción de aquellas y viceversa, de modo que la expresión de las unas sirva para las otras.
3. La participación del socio industrial en las utilidades se determinará promediando el capital de todas las aportaciones. Si es uno solo el socio capitalista, la parte del socio industrial será igual a la del otro socio.
4. Si fueren varios los socios industriales se aplicará la regla anterior y el resultado se dividirá en partes iguales entre ellos.
5. El socio o socios industriales no soportarán las pérdidas, sino en la parte que exceden del capital.
6. El socio que reúna la doble calidad de capitalista e industrial, participará en las utilidades o en las pérdidas en cada uno de los conceptos que le corresponde, según las normas anteriores”.

### **2.3. Importancia de las sociedades**

El hecho de que coexistan y se coordinen dos ordenamientos jurídico- privados, el Código Civil y el Código de Comercio de Guatemala y se ocupen ambos de las sociedades, impone la necesidad de hacer algunas distinciones. Las sociedades mercantiles tienen puntos básicos comunes que hacen pensar en una identidad de fondo y elementos esenciales.

El criterio de distinción adoptado por la legislación guatemalteca es el de la forma de la sociedad, de forma que sea cual sea su objeto, si adopta una de las formas reconocidas por el Código de Comercio de Guatemala, entonces la sociedad será mercantil.

Entre las regulaciones que pueden señalarse en general como integrantes del régimen jurídico distinto de las sociedades civiles y de las sociedades mercantiles, está que las primeras no están sujetas a publicidad al constituirse ni están obligadas a llevar libros de contabilidad como las segundas.

El sistema guatemalteco, es pues de comercialidad de la sociedad mercantil por la forma, sin que haya ninguna excepción y por eso no cabe hablar de sociedades civiles con forma mercantil y carece también de importancia considerar el problema de la sociedad civil que realice una actividad mercantil, ya que estará sujeta sin duda alguna al Código Civil.

En la actualidad una gran mayoría de las sociedades son mercantiles y es cada vez más raro que se constituya una sociedad civil, que casi sólo se reserva para cuando el objeto sea explotar alguna empresa agrícola.

#### **2.4. Sociedad mercantil como contrato**

Las sociedades pueden estudiarse en su aspecto contractual e institucional, es decir, como contrato y como persona jurídica. La sociedad, surge en el concepto del Código



Civil mediante un contrato o sea un vínculo que une originariamente a los socios fundadores y a los que con posterioridad entren a formar parte de ella.

“El contrato de sociedad entra dentro de la más amplia categoría de los negocios jurídicos y dentro de estos se encuentran los plurilaterales, ya que en el concurren actos de voluntad de varias personas”.<sup>14</sup>

El objeto del contrato de sociedad es poner en común bienes y servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias y, además crear una persona jurídica con patrimonio propio.

Así pues, los participantes cooperan para llegar a un resultado común, de ahí que se considere que se trata de un contrato comunitario.

Con base en lo anterior, se puede definir al contrato de sociedad como el negocio jurídico plurilateral por el que varias personas se obligan entre sí, para la consecución de un fin común, constituyendo una persona jurídica, dotándola de patrimonio propio y regulando las relaciones de los socios entre sí y con la sociedad.

Se discute si el contrato de sociedad, es o no un verdadero contrato. Dentro de las principales teorías que se han expuesto alrededor de este problema se encuentran las siguientes:

---

<sup>14</sup> Puente. **Ob.Cit.** Pág 109.

- a) Teoría del acto de constitutivo: esta teoría niega la naturaleza contractual que el acto creador de una sociedad es un acto social constitutivo unilateral, en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un mismo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente.
  
- b) Teoría del acto complejo: para esta teoría la constitución de las personas jurídicas es un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin que aquellas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente, en una sola voluntad.
  
- c) Teoría del contrato de sociedad como contrato de organización: conforme a esta teoría el contrato de sociedad sí es un contrato, pero de una categoría distinta de los contratos ordinarios. Aunque la sociedad, se considera un contrato, se le opone al contrato de cambio por ser un contrato de pluralidad de partes, sin contraprestación típica de prestaciones, sino con interés común y siendo un contrato abierto a nuevas adhesiones, por lo que no está sometido a todas las reglas de los contratos.

Es de hacer notar, que el Código Civil no contempla de manera específica la categoría de los contratos de organización, tampoco la de los contratos plurilaterales, limitándose a la tradicional división en unilateral y bilateral, entendiendo por esos últimos aquellos en que ambas partes se obligan recíprocamente.

“La necesidad de una categoría que comprenda a los contratos de organización es obvia y admisible en relación a la construcción doctrinaria que ve en el contrato de sociedad un contrato de una categoría distinta a los contratos de cambio o de contraprestación”.<sup>15</sup>

El contrato constitutivo de la sociedad o contrato social, reúne los siguientes caracteres:

- a) Es formal: la ley exige como requisitos esencial para su validez, una determinada formalidad: la celebración por escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil.

El Código de Comercio de Guatemala dispone a este efecto, que la constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, se harán constar en escritura pública y sanciona con nulidad absoluta la omisión de la escritura social y de las solemnidades prescritas en el Artículo 16 y 224 del Código de Comercio de Guatemala. La falta de inscripción en el Registro mercantil produce la irregularidad, lo que implica no existencia legal y responsabilidad solidaria e ilimitada para los socios de conformidad con el Artículo 223 del Código de Comercio de Guatemala.

---

<sup>15</sup> **Ibid.** Pág 111.

Para la ley, el cumplimiento del requisito de la escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil, es imprescindible; se trata de una formalidad que constituye por ello parte del supuesto de hecho del negocio jurídico de sociedad.

- b) Es plurilateral: cada socio o parte contratante se sitúa, no frente a otro socio, sino frente a todos y cada uno de los demás. También, es admisible designarlo con el nombre de contrato comunitario, ya que si bien hay en él pluralidad de sujetos, éstos no se contraponen para intercambiar prestaciones sino que cooperan para llegar a un resultado común.
- c) Es principal: subsiste por sí mismo y no tiene por objeto el cumplimiento de otra obligación. El Artículo 1589 del Código Civil regula: "Son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación".
- d) Es de prestaciones atípicas: la prestación de cada uno de los socios puede ser distinta entre sí y variable en su contenido tanto como lo permita la gama infinita de los bienes jurídicos.

Las aportaciones pueden ser en dinero, bienes muebles o inmuebles y derechos incorporables.



- e) Es oneroso: en él se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, al tener como finalidad la obtención de una ganancia y al obligar a hacer las aportaciones convenidas.
- f) Es absoluto: su realización no depende de ninguna condición.
- g) Es de ejecución continua: prevé una actividad posterior durante cierto período de tiempo, esto es, en la vida de la institución.

El contrato de sociedad como negocio jurídico que es, requiere para su validez de ciertos elementos esenciales: capacidad legal de los contratantes, consentimiento, objeto y forma.

El Artículo 1251 del Código Civil regula: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

- a) Capacidad legal de los contratantes: en términos generales, para celebrar el contrato de sociedad se requiere ser mayor de edad y no haber sido declarado en estado de interdicción, ya que toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces. El Artículo 1254 del Código Civil regula: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse”.

Como consecuencia de la naturaleza y caracteres especiales del contrato de sociedad, el Código de Comercio de Guatemala contiene algunas reglas especiales que afectan a la capacidad respecto de los cónyuges, al contrario de lo dispuesto por el Código Civil que les prohíbe celebrar entre sí contrato de sociedad salvo que figuren como consocios terceras personas o que se trate de una sustitución legal de conformidad con lo regulado en el Artículo 1736. El Código de Comercio de Guatemala establece que los cónyuges pueden constituir entre sí y con terceros, sociedad mercantil, o sea que no tienen limitación alguna para constituir entre sí sociedad mercantil. Referente a los extranjeros y las sociedades extranjeras, pueden participar como socios o accionistas de sociedades de cualquier forma, salvo las limitaciones legales. Para el tutor y el guardador que no pueden constituir sociedad con sus representados, mientras no haya terminado la minoría de edad o la incapacidad y estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías. Respecto de los declarados en quiebra, para que no pueden constituir sociedad mientras no hayan sido rehabilitados. Para los menores e incapaces, por quienes sus representantes pueden constituir sociedad pero únicamente previa autorización judicial por utilidad comprobada, ya que en todo caso la responsabilidad de los menores o incapaces se limita al monto de su aportación. Pueden los representantes de menores, incapaces o ausentes adquirir para sus representados acciones de sociedades que estén totalmente pagadas y hallan llenado los requisitos legales, para la inversión de fondos de éstos.



- b) Consentimiento: se entiende por consentimiento en el contrato de sociedad, la manifestación de voluntad por la que se exterioriza el acuerdo de poner en común con otras personas recursos o esfuerzos para la consecución de un fin común determinado, así como la conformidad con las bases establecidas para ello. Esta manifestación de voluntad, debe estar libre de vicios, o sea que en ella no debe haber error, dolo, simulación o violencia, pues de lo contrario el negocio jurídico sería anulable. El Código de Comercio de Guatemala no tiene regla alguna sobre el consentimiento en el contrato de sociedad y por ello es aplicable sin reversas lo que para el negocio jurídico y para el contrato establece el Código Civil.
- c) Objeto: dos acepciones tiene la palabra objeto, referida al contrato de sociedad, la primera es la que la ley da cuando habla en general del objeto de los contratos, en cuyo caso significan las cosas sobre que recaen; la segunda, más específica de la sociedad, es la actividad o negociaciones sobre las cuales versará su giro. Al objeto, en el primer sentido se le llama objeto inmediato y comprende el dinero, los bienes y la industria que se aportan al fondo común. En el segundo significado, se denomina objeto mediato. También se habla de objeto del contrato en sentido técnico, debiendo entenderse por tal modo aquello a que el contrato se refiere, y por tanto a su contenido, el cual, en la sociedad, está formado por las aportaciones de los socios, la actividad a desarrollar para obtener ganancias, y el reparto de éstas y de las pérdidas.

Desde el punto de vista de la legislación guatemalteca, se tiene que hacer notar que el objeto del contrato de sociedad se contrae a la actividad económica a ejercer para obtener ganancias y por ende bien puede decirse que consiste en el conjunto de operaciones que la sociedad se propone realizar para ejercer en común una determinada actividad económica. En dicho sentido, es que la ley exige el objeto lícito como requisito de validez del negocio jurídico, y expresión del objeto de la sociedad en la escritura social.

El objeto del contrato de sociedad entendido como actividad económica, negociación o propósitos que la sociedad realiza, tiene que reunir ciertos requisitos y tiene que ser lícito, posible, determinado y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes.

El requisito de licitud del objeto lo impone el Artículo 1301 del Código Civil, que sanciona con nulidad absoluta al negocio jurídico cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas.

“En consecuencia, la sociedad que tuviera como objeto realizar una actividad contraria a la ley, sería nula y esta nulidad tendría el carácter de absoluta, lo que implica que puede ser invocada por cualquier interesado y no puede subsanarse por prescripción, ni por confirmación, pues el vicio es permanente”.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Arrubla. **Ob.Cit.** Pág 59.



La necesidad de determinar el objeto de la sociedad la imponen varios preceptos legales. El Artículo 1730 del Código Civil cuando requiere que en la escritura social se exprese el objeto de la sociedad. El Artículo 46 del Código de Notariado determina que en la escritura constitutiva se indique el objeto expresando las negociaciones sobre las cuales versará su giro.

El Artículo 26 del Código de Comercio de Guatemala al dispone que una razón social no puede ser adoptada por sociedad del mismo o semejante objeto. El Artículo 237 del mismo Código, al contemplar como causal de disolución total de la sociedad la imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este consumado, señala como uno de los requisitos de la inscripción de las sociedades el objeto.

La falta de determinación del objeto constituiría una violación al Artículo 1538 del Código Civil, y ello configura la ausencia de un requisito esencial para la existencia del negocio jurídico en donde existe nulidad absoluta de acuerdo el Artículo 1301.

El cambio de objeto, en el sentido que la ley le da a esta palabra constituye una modificación del contrato social y está por ello sujeto a idénticas formalidades.

El cambio de objeto, en el sentido que la ley le da a esta palabra, constituye una modificación del contrato social y está por ello sujeto a idénticas formalidades de acuerdo al Artículo 16 del Código de Comercio.

El Código Civil requiere en el objeto del contrato en general, que los contratantes tengan interés en su cumplimiento de acuerdo al Artículo 1538. Referido este requisito al contrato de sociedad, los socios deben tener interés en el ejercicio de la actividad económica para la cual se han unido, intereses que regularmente se polarizan en el deseo de dividirse las ganancias que dicha actividad produzca. La ausencia de ese interés tiene una significación jurídica similar a la que se señala por la falta de determinación del objeto.

- d) Forma: respecto de la forma, la ley establece que la sociedad debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica de acuerdo al Artículo 1729 del Código Civil.

El contrato social produce dos clases de efectos: las relaciones internas que son de los socios entre sí, de los socios con la sociedad y de la sociedad con los socios; y las relaciones externas que son de la sociedad como ente jurídico con terceros. El primer grupo de relaciones da origen a los llamados efectos internos del contrato de sociedad y el segundo a los efectos externos.

Sus efectos internos son los siguientes:

- a) Valor normativo del contrato: el Código de Comercio de Guatemala establece el carácter normativo del contrato en el Artículo 15, de tal manera que la voluntad de los socios en el contrato tiene valor de ley un doble aspecto, como aplicación de derecho objetivo, en la medida en que lo pactado sea simple aplicación de



disposiciones imperativas de la ley, y como creador de normas jurídicas, en la proporción en que la voluntad de los socios se aparte lícitamente de la disposiciones legales y crea nuevos supuestos, nuevas relaciones jurídicas y nuevos tipos en la esfera dejada a la voluntad de los contratantes por disposición expresa de la ley o de acuerdo con el espíritu de la misma.

- b) La condición de socio: por el hecho de pertenecer a la sociedad el socio tiene un conjunto de deberes y derechos, de funciones y facultades que integrándose se denominan condición de socio. Dicha condición, también recibe el nombre de estado de socio.

## **2.5. Derechos y obligaciones**

Los derechos de los socios son los que a continuación se explican.

- a) Derecho a los beneficios: el contrato de sociedad tiene por finalidad dividirse las ganancias que se obtengan del ejercicio de la actividad económica que constituye su objeto.

Para reforzar dicha finalidad y sobre todo para precisar el carácter imperativo del derecho a los beneficios, la ley declara que son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas de la escritura social en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias del Artículo 334 del Código de Comercio de Guatemala. Únicamente son admisibles preferencias para el pago de utilidades

o dividendos. La cláusula en que se estipula la exclusión del socio en los beneficios, se llama pacto leonino.

- b) Derecho a la cuota de liquidación: el socio tiene derecho de recibir, al disolverse la sociedad, el pago de su aportación y de utilidades, siempre que cubiertos los pagos de la liquidación, hubiere un rematante, de acuerdo al Artículo 248 del Código de Comercio de Guatemala.
- c) Derecho a la transmisión de la calidad de socio: con respecto a este derecho el Código de Comercio de Guatemala dispone que salvo el caso de las sociedades accionadas no pueden admitirse nuevos socios sin el consentimiento unánime de los demás y puede pactarse a la muerte de cualquiera de los socio para que continúe la sociedad con sus herederos, pacto que no obliga a los herederos a entrar en la sociedad, pero sí a los demás socios a recibirlos.
- d) Derecho de voto: el socio tiene derecho a voto, ya que la ley establece que en los asuntos que deban resolverse por los socios decidirá el voto de la mayoría, salvo que la ley o por pacto se requiera una mayoría especial.
- e) Derecho de información: los socios tienen el derecho a examinar por sí o por medio de los delegados que designen la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económica de la misma, en la época que fije el contrato y, por lo menos, dentro de los quince días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la junta general o asamblea general anual de

acuerdo al Artículo 38 del Código de Comercio de Guatemala. Este derecho a la información es irrenunciable.

- f) Derecho de convocatoria: los socios tienen derecho a instar a la convocatoria a Junta o Asamblea General. Si pasada la época en que según el contrato debe celebrarse o transcurrido un año desde la última, los administradores no la hubieren hecho, entonces este derecho se ejercita promoviendo judicialmente la convocatoria y el juez resuelve oyendo en incidente a los administradores.
- g) Derecho a reintegro de gastos: los socios tienen el derecho a que la sociedad les pague los gastos en que hubieran incurrido en el desempeño de sus obligaciones para con la misma.
- h) Derecho a reclamar contra la forma de distribución de utilidades: el socio que no estuviera de acuerdo con la forma en que la junta o asamblea general hayan resuelto distribuir las utilidades, podrá reclamar dentro de los tres meses siguientes a dicha junta o asamblea, siempre que no hubiere aprobado con su voto la resolución o que hubiere empezado a cumplirla.

Las obligaciones del socio son las que a continuación se señalan:

- a) Obligación de entregar su aportación: los socios tienen que efectuar sus aportaciones en la época y forma estipulada en la escritura constitutiva de conformidad con el Artículo 28 del Código de Comercio de Guatemala.

El retardo o la negativa en la entrega de la aportación, sea cual fuere la causa, autoriza la exclusión de la sociedad del socio moroso para proceder ejecutivamente contra él y así obtener la aportación o su equivalente. La aportación es a título de propiedad y si se trata de bienes que no consistan en dinero, pasa al dominio de la sociedad sin necesidad de tradición de acuerdo al Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala.

- b) Obligación de lealtad: la cual se basa en que el fundamento de la sociedad es la mutua confianza de los socios, en cuanto cada uno representa un interés que solamente encuentra satisfacción en la medida en que son satisfechos los intereses semejantes de los demás socios. Existe pues una supremacía del interés colectivo sobre el interés individual, configurándose la obligación de lealtad como el ejercicio de los derechos y facultades atendiendo ante todo al interés colectivo.

La obligación de lealtad, se desenvuelve en prohibiciones que la ley impone a los socios a usar el patrimonio o la razón o denominación social para negocios ajenos a la sociedad, ejercer la industria que aportan a la sociedad o dedicarse a negociaciones que los distraigan de sus obligaciones para con la sociedad, si tienen la calidad de socios industriales, salvo consentimiento de los demás socios o pacto expreso en contrario, ser socio de empresas análogas o competitivas o emprenderlas por su cuenta de terceros, salvo consentimiento unánime de los demás sociedades accionadas; y, ceder a gravar su aporte de capital en la sociedad sin el consentimiento previo y unánime de los demás

socios, salvo en las sociedades accionadas de conformidad con el Artículo 39 del Código de Comercio de Guatemala. La violación a las anteriores prohibiciones se sanciona con la exclusión del socio infractor.

- c) Obligación de someterse a las decisiones de la mayoría: este principio surge del hecho de ser la sociedad mercantil una colectividad democrática cuyas resoluciones se toman por el voto de la mayoría, de conformidad con el Artículo 41 del Código de Comercio de Guatemala. Lo anterior, no implica que los acuerdos de las juntas o asambleas no pueden impugnarse y no deban protegerse los derechos de las minorías.
- d) Efectos externos: se denominan efectos externos a aquellos que resultan del contrato y del hecho de que la sociedad tenga personalidad jurídica y que atañen a las relaciones de la sociedad con terceros. Son manifestaciones de la actividad jurídica de la sociedad, en las relaciones externas.
- e) La representación: consiste en el medio en cuya virtud la sociedad se produce frente a terceros., así como en la administración se concentran las relaciones internas.

“El hecho de que la sociedad sea una persona jurídica, implica la necesidad de que ésta actúe frente a terceros por medio de personas físicas, las cuales

declaran la voluntad colectiva, usan, modifican y extinguen relaciones jurídicas a nombre de la sociedad, sobre la que recaen los efectos”.<sup>17</sup>

En general, la representación de la sociedad corresponde a los administradores o gerentes, quienes tienen por el hecho de su nombramiento, todas las facultades necesarias para ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionan, inclusive la emisión de títulos de crédito, así como para representar judicialmente a la sociedad, de acuerdo al Artículo 47 del Código de Comercio de Guatemala. Estas facultades pueden limitarse en la escritura social. Para negocios distintos del giro social, se necesitan facultades especiales detalladas en la escritura social en acta o en mandato.

El concepto de representación, lo integra el derecho de uso de la razón o denominación social, que no es más que el de actuar en nombre y por cuenta de la sociedad.

La legislación establece que solamente a los administradores o al mandatario facultado, le corresponde el uso de la razón o denominación social de acuerdo al Artículo 51 del Código de Comercio de Guatemala.

---

<sup>17</sup> **Ibid.** Pág 61.



- f) La responsabilidad: la sociedad tiene un patrimonio, o sea un conjunto de relaciones de derecho real y personal, unificadas para la realización de sus fines.

Dicho patrimonio, forma una suma de garantía para los terceros que contraten con ella, de forma que resulte aplicable el principio de que la obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento de acuerdo al Artículo 1329 del Código Civil, que es el principio en el que descansa la responsabilidad patrimonial.

La responsabilidad de las sociedades tiene el carácter de ilimitada, ya que responden con todos sus bienes por el cumplimiento de sus obligaciones.

- g) Personalidad jurídica: también se considera que el nacimiento de la personalidad jurídica es una consecuencia o efecto externo del contrato de sociedad.

## CAPÍTULO III

### 3. El comercio y la industria

El comerciante es la persona física o jurídica, que se dedica al comercio en forma habitual, como las sociedades mercantiles. También se utiliza la palabra comercio para referirse a un establecimiento comercial o tienda.

#### 3.1. Historia del comercio

Los orígenes del comercio se remontan a finales del período neolítico, cuando se descubrió la agricultura. Al principio, la agricultura que se practicaba era una agricultura de subsistencia, que era para la población dedicada a los asuntos agrícolas. Sin embargo, a medida que iban incorporándose nuevos desarrollos tecnológicos día a día por parte de los agricultores, como por ejemplo la fuerza animal, o el uso de diferentes herramientas, las cosechas obtenidas eran cada vez mayores. Así llegó el momento propicio para el nacimiento del comercio, favorecido por dos factores:

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

Por lo tanto, los excedentes de las cosechas empezaron a intercambiarse con otros objetos en los que otras comunidades estaban especializadas. Normalmente estos objetos eran elementos para la defensa de la comunidad, depósitos para poder transportar los excedentes alimentarios, nuevos utensilios agrícolas.

“Este comercio primitivo, no solamente supuso un intercambio local de bienes y alimentos, sino también un intercambio global de innovaciones científicas y tecnológicas, entre otros, el trabajo en hierro, el trabajo en bronce, la rueda, el torno, la navegación, la escritura, nuevas formas de urbanismo, y un largo etcétera”.<sup>18</sup>

Además del intercambio de innovaciones, el comercio también propició un paulatino cambio de las sociedades, en el cual la riqueza podía almacenarse e intercambiarse.

Empezaron a aparecer las primeras sociedades capitalistas tal como se conocen hoy en día, y también las primeras estratificaciones sociales. En un inicio, las clases sociales eran simplemente la gente del poblado y la familia del dirigente. Más adelante, aparecieron otras clases sociales más sofisticadas como los guerreros, los artesanos y los comerciantes, etc.

---

<sup>18</sup> Boneo, Horacio. **El proceso de desarrollo comercial e industrial**. Pág 88.

### **3.2. El trueque**

El trueque, era la manera en que las antiguas civilizaciones empezaron a comerciar. Se trata con el mismo, de intercambiar mercancías por otras mercancías de igual valor. El principal inconveniente de este tipo de comercio, es que las dos partes involucradas en la transacción comercial, tenían que coincidir en la necesidad de las mercancías ofertadas por la otra parte.

Para solucionar este problema, surgieron una serie de intermediarios, que almacenaban las mercancías involucradas en las transacciones comerciales. Estos intermediarios muy a menudo, añadían un riesgo demasiado elevado en estas transacciones, y por ello este tipo de comercio fue dejado de lado rápidamente cuando apareció la moneda.

### **3.3. Introducción de la moneda**

La moneda, o dinero, en una definición más general, es un medio acordado en una comunidad para el intercambio de mercancías y bienes. El dinero, no sólo tiene que servir para el intercambio, sino que también es una unidad de cuenta y una herramienta para almacenar valor. Históricamente, han habido muchos tipos diferentes de dinero, desde animales, dientes de ballena, cacao, o determinados tipos de conchas marinas. Sin embargo, el más extendido sin duda a lo largo de la historia es el oro.

“El uso del dinero en las transacciones comerciales, supuso un gran avance en la economía. Ya no hacía falta que las partes implicadas en la transacción, necesitaran las mercancías de la parte opuesta. Civilizaciones más adelantadas, como los romanos, extendieron este concepto y empezaron a acuñar monedas”.<sup>19</sup>

Las monedas eran objetos especialmente diseñados para este asunto. Aunque estas primitivas monedas, al contrario de las monedas modernas, tenían el valor de la moneda explícita en ella. Es decir, que las monedas estaban hechas de metales como oro o plata y la cantidad de metal que tenían era el valor nominal de la moneda.

El único inconveniente que tenía el dinero, era que al ser un acuerdo dentro de una comunidad, podía tener no sentido un dinero fuera de contexto. Por ejemplo, si el elemento de intercambio de una comunidad eran dientes de ballena, aquellos dientes no tenían ningún valor fuera de la comunidad. Por ello un poco más adelante surgió el concepto de divisa. La divisa, ahora sí, es un elemento de intercambio aceptado en una zona mucho más amplia que la propia comunidad. La divisa más habitual era el oro puro, aunque a lo largo de la historia también han aparecido otros, como la sal o la pimienta. Las divisas, facilitaron el comercio intercontinental en gran medida.

---

<sup>19</sup> Corzo Enríquez, Dionisio Alejandro. **El comercio y la industria**. Pág 12.

### **3.4. Las rutas comerciales**

A lo largo de la Edad Media, empezaron a surgir unas rutas comerciales transcontinentales que intentaban suplir la alta demanda de bienes y mercancías, sobre todo de lujo.

El comercio, a través de estas rutas era un comercio directo. La mayor parte de las mercancías, cambiaban de propietario cada pocas decenas de kilómetros. A pesar de eso, estas primeras rutas comerciales empezaron a plantearse en los estados en relación a la regulación de la importación. Incluso hubo momentos, que se prohibió el uso de la seda para la vestimenta en el género masculino, con el fin de rebajar el consumo de este claro producto.

Las Cruzadas fueron una importante ruta comercial, creada de manera indirecta. La ruta que se creó a raíz del movimiento de tropas, suministros, armas, artesanos especializados, botines de guerra, etc. reactivó la economía de muchas regiones.

### **3.5. Tipos de comercio**

El comercio es una fuente de recursos tanto para el empresario como para el país en el que se encuentre constituido, entre un mayor número de empresas que vendan el mismo producto o brinden el mismo servicio.

- a) Comercio mayorista: se entiende por comercio mayorista conocido también como comercio al por mayor, la actividad de compra-venta de mercancías cuyo comprador no es el consumidor final de la mercancía. La compra con el objetivo de vendérsela a otro comerciante o a una empresa manufacturera que la emplee como materia prima, para su transformación en otra mercancía o producto.
- b) Comercio minorista: conocido también como comercio al por menor, comercio al menor; comercio detallista o simplemente al detalle, la actividad de compra-venta de mercancías cuyo comprador es el consumidor final de la mercancía, es decir, quien usa o consume la mercancía.
- c) Comercio inferior: es el que se realiza entre personas que se hallan presentes en el mismo país, sujetos a la misma jurisdicción.
- d) Comercio exterior: es el que se efectúa entre personas de un país y las que viven en otro.
- e) Comercio terrestre, marítimo, aéreo y fluvial: todos hacen referencia al modo de transportar la mercancía y cada una es propia de una rama del derecho mercantil, que llevan el mismo nombre.
- f) Comercio por cuenta propia: el que se realiza por cuenta propia, para sí mismo.
- g) Comercio por comisión: es el que se realiza a cuenta de otro.

### 3.6. Sistemas comerciales

Los sistemas comerciales son los siguientes:

- a) El mercantilismo: es la teoría económica, que considera que la riqueza de un país se basa únicamente con los suministros de oro y plata. De aquí, se deriva que se tienen que potenciar las exportaciones mientras que se tienen que gravar fuertemente con aranceles las importaciones.

La idea de que la riqueza mundial era fija y que el único medio para conseguir más riqueza era absorbiendo otro país, motivó las grandes guerras de los siglos XVII y XVIII.

Gracias a las teorías económicas y la teoría económica liberal, se fue dejando de lado el mercantilismo. De esta manera, se empezaron a concebir ideas como que las dos partes de una transacción comercial pueden salir beneficiadas, ya que los bienes intercambiados son más valiosos para los nuevos propietarios, o que el oro es simplemente un mineral amarillo y que es valioso porque hay poco.

- b) Colonialismo y neocolonialismo: el colonialismo es un sistema en el cual un estado clama soberanía sobre otro territorio fuera de sus límites, y la gente que lo habita. Es a menudo, para facilitar la dominación de la economía, los recursos, la



fuerza laboral o incluso sus mercados. En cambio, el neocolonialismo, aunque tiene los mismos objetivos: dominación económica, comercial, etc.; utiliza otros medios de presión indirectos, como estrategias financieras, económicas o comerciales.

Frecuentemente, el estado colonizador crea monopolios estatales, aunque a veces son privados, para explotar los recursos de la colonia.

- c) **Capitalismo:** el capitalismo es el sistema económico que se instituyó en Europa entre los siglos XVIII y XIX. El fundamento del capitalismo es el establecimiento de compañías especializadas en la compra, producción y venta de bienes y servicios, en un mercado libre del control del Estado. La única regla que rige en un sistema capitalista puro, es la ley de la oferta y la demanda. Esta regla fija los precios en función del grado de necesidad de las mercancías por parte del comprador, en relación con el grado de necesidad de capital del vendedor, también relacionado con la cantidad de mercancías almacenadas por el vendedor.

Este sistema económico, generó una situación de libre competencia en un mercado auto regulado por la oferta y demanda, la cual supuso un nuevo cambio en el comercio mundial. Durante la revolución industrial y los cambios

repentinos que representó, aparecieron diferentes reacciones contra el capitalismo, como el sindicalismo, el comunismo o el anarquismo.

Un caso especial, es la aparición del anarquismo de mercado que argumenta que el sistema económico-político vigente, existe un capitalismo de Estado que consiste en monopolios salvaguardados por el Estado y es por lo tanto un sistema económico incompatible con un mercado genuinamente libre.

### **3.7. La industria**

Existen diferentes tipos de industrias, según sean los productos que fabrican. Por ejemplo, la industria alimenticia se dedica a la elaboración de productos destinados a la alimentación, como el queso, los embutidos, las conservas, etc.

Desde el origen del ser humano, este ha tenido la necesidad de transformar los elementos de la naturaleza para poder aprovecharse de ellos, en sentido estricto ya existía la industria, pero es hacia finales del siglo XVIII, y durante el siglo XIX, cuando el proceso de transformación de los recursos de la naturaleza sufre un cambio radical, que se conoce como revolución industrial.

Este cambio se basa, básicamente, en la disminución del tiempo de trabajo necesario para transformar un recurso en un producto útil, gracias a la utilización de en modo de

producción capitalista, que pretende la consecución de un beneficio aumentando los ingresos y disminuyendo los gastos.

Con la revolución industrial, el capitalismo adquiere una nueva dimensión, y la transformación de la naturaleza alcanza límites insospechados hasta entonces.

Gracias a la revolución industrial las regiones se pueden especializar, sobre todo, debido a la creación de medios de transporte eficaces, en un mercado nacional y otro mercado internacional, lo más libre posible de limitaciones arancelarias y burocráticas. Algunas regiones, se van a especializar en la producción industrial, conformando lo que se conoce como regiones industriales.

Una nueva estructura económica, y la destrucción de la sociedad tradicional, garantizan la disponibilidad de suficiente fuerza de trabajo asalariada y voluntaria.

### **3.8. Importancia de la industria**

La industria, ha sido el sector motor de la economía desde el siglo XIX y, hasta la Segunda Guerra Mundial, la industria era el sector económico que más aportaba al Producto Interior Bruto (PIB), y el que más mano de obra ocupaba. Desde entonces, y con el aumento de la productividad por la mejora de las máquinas y el desarrollo de los servicios, ha pasado a un segundo término. Sin embargo, continúa siendo esencial, puesto que no puede haber servicios sin desarrollo industrial.

El capital de inversión en Europa, procede de la acumulación de riqueza en la agricultura. El capital agrícola, se invertirá en la industria y en los medios de transporte necesarios para poner en el mercado los productos elaborados.

“En principio los productos industriales aumentan la productividad de la tierra, con lo que se disminuye la fuerza de trabajo para la industria y se obtienen productos agrícolas para alimentar a una creciente población urbana”.<sup>20</sup>

La agricultura, pues, proporciona a la industria capitales, fuerza de trabajo y mercancías. Todo ello, es una condición necesaria para el desarrollo de la revolución industrial.

En algunos países de industrialización tardía, el capital lo proporciona la inversión extranjera, que monta las infraestructuras necesarias para extraer la riqueza y las plusvalías que genera la fuerza de trabajo; sin liberar de las tareas agrícolas a la mano de obra necesaria, sino sólo a la imprescindible. En un principio, hubo de recurrirse a la esclavitud para garantizar la mano de obra. Pero el cambio de la estructura económica, y la destrucción de la sociedad tradicional, garantizaron la disponibilidad de suficientes capitales.

---

<sup>20</sup> Dávalos Fernández, Rodolfo. **Comercio**. Pág 112.





## CAPÍTULO IV

### 4. Exigencias legales para la creación de las sociedades mercantiles para la facilitación del comercio y la industria

En el aspecto institucional, el derecho guatemalteco adopta el criterio unitario de conceder personalidad jurídica a todas las sociedades ya sean estas de naturaleza civil o mercantil para la facilitación comercial e industrial.

Esta solución la da el Código Civil al indicar que son personas jurídicas, entre otras, las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes.

“La personalidad jurídica es una categoría jurídica, un producto del derecho, es la forma jurídica de unificación de relaciones. Las personalidades colectivas entre ellas las sociedades son pluralidades de individuos, que persiguen un interés común, grupos cuyos componentes pueden cambiar y que se encaminan a un mismo fin, a la realización de determinadas funciones”.<sup>21</sup>

El derecho, al conceder personalidad a esas colectividades, unifica conceptualmente y jurídicamente su actuación; con lo cual las dota de agilidad y agilidad de movimiento parecidos a los de un individuo.

---

<sup>21</sup> Sánchez Calero, Fernando. **Sociedades mercantiles**. Pág 46.



Consecuencia de esta unificación jurídica, es que sea posible atribuir o imputar determinados hechos o conductas al ente colectivo, tal como si se tratara de una persona individual, de ahí que se diga que persona jurídica individual o colectiva, es la expresión del conjunto de deberes jurídicos y de derechos subjetivos atribuidos e imputados a un mismo ente, sea al individuo en la persona jurídica individual, sea a una entidad social en la persona jurídica colectiva.

El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos o de interés nacional impongan las leyes”.

#### **4.1. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles**

La personalidad jurídica de los entes colectivos consiste de la unidad de imputación de una serie múltiple de conductas de ciertos hombres; conductas que el derecho no adscribe a los sujetos que las efectúan, sino que la atribuye a otro sujeto conceptual, construido por la norma.

En las sociedades mercantiles. ciertos hombres llevan a cabo las actividades propias del objeto social, establecen relaciones jurídicas, celebran negocios, suscriben contratos, pero lo hacen a nombre de la sociedad, de tal manera que su conducta le es imputada no a ellos sino a la sociedad comercial e industrial.

La personalidad jurídica la adquieren las sociedades mercantiles una vez se han constituido conforme a la ley y se han inscrito en el Registro Mercantil.

En consecuencia, una vez celebrado el contrato social y cumplidos los trámites propios según la naturaleza y objeto de la sociedad, surge un ente jurídico nuevo, distinto de los socios que lo integran, dotado de vida propia de órganos especialmente adecuados para su actuación en el mundo exterior. El hecho de constituir para el derecho un ente distinto de los socios y poder ser sujeto de derechos y obligaciones, es lo que se llama personalidad jurídica y no es más que forma jurídica y su atribución es pura creación legislativa.

#### **4.2. Consecuencias jurídicas**

El hecho de que la ley considere que la sociedad tiene personalidad jurídica produce ciertas consecuencias para el comercio y la industria guatemalteca:

- a) Le confiere la condición de sujeto de derecho: ya que forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines comerciales e industriales.
- b) Le atribuye la autonomía patrimonial: al considerar que la aportación de bienes implica transmisión de su dominio a la sociedad, al comercio y a la industria.



- c) Entraña separación de responsabilidades entre la sociedad y los socios: ya que en las sociedades las obligaciones sociales se garantizan con todos los bienes de la sociedad y únicamente los socios responden con sus propios bienes en los casos previstos.
  
- d) La sociedad tiene nombre propio y exclusivo: relativo a su domicilio y nacionalidad.

#### **4.3. Creación de la sociedad mercantil**

Después del análisis del concepto de sociedad mercantil y analizados sus aspectos contractual e institucional, corresponde examinar la importancia de su creación y su estructura jurídica.

Se constituye mediante escritura pública. Además, la ley exige que dicha escritura se inscriba en el Registro Mercantil. Hay pues como bien se ha dicho, una doble exigencia de forma relativa a la escritura y la inscripción.

“La escritura pública es el acto notarial por excelencia, tiene por lo que hace la sociedad un efecto constitutivo, ya que por el hecho de su otorgamiento, se trata de una forma ad substantiam, o, dicho en otros términos, de un requisito sustancial”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> **Ibid.** Pág 51.

La sociedad mercantil tiene naturaleza de contrato y como negocio jurídico requiere para su validez de ciertos elementos esenciales dentro de los cuales se encuentra la forma, A este efecto el Código Civil establece que, la forma es requisito esencial para la validez de los contratos cuando la ley así lo dispone consecuentemente del cumplimiento de dicha forma depende el perfeccionamiento de los mismos.

La ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia, se sancionan con la nulidad absoluta del negocio jurídico, el cual no produce efecto ni es revalidable por confirmación.

La forma de escritura pública viene impuesta tanto por el Código Civil como por el Código de Comercio de Guatemala. 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 cualquier otra reforma o ampliación se hará constar en escritura pública.

La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizan en escritura pública.

Se puede en consecuencia definir la escritura constitutiva, como el acto autorizado por notario, exigido por la ley como requisito esencial de validez, mediante el cual se crea la sociedad y se rige su organización y funcionamiento. Recibe también el nombre de escritura social.

#### **4.4. Inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Mercantil**

Entre las exigencias legales para la constitución de una sociedad mercantil, se encuentra la inscripción en el Registro Mercantil.

La inscripción en el Registro Mercantil tiene señalada importancia, ya que es mediante ella que la sociedad adquiere personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados.

El requisito de la inscripción en el Registro Mercantil lo impone, por una parte, el Código Civil como condición para que la sociedad pueda actuar como persona jurídica y por la otra el Código de Comercio de Guatemala para atribuirle personalidad jurídica. La inscripción debe hacerse mediante presentación del testimonio de la escritura constitutiva.

#### **4.5. Análisis de las exigencias legales para la inscripción de las sociedades mercantiles para la facilitación del comercio y la industria en Guatemala**

El procedimiento conforme el cual debe el Registro Mercantil hacer la inscripción es el siguiente:

- a) Solicita la inscripción cualquier interesado o el funcionario que autorizó la escritura, presentado testimonio de la escritura y copia de conformidad con el Artículo 340 del Código de Comercio de Guatemala.



- b) Recibido al testimonio y su copia, el Registrador hace una calificación de la escritura si considera que ésta llena los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, hace una inscripción provisional de conformidad con el Artículo 341 del Código de Comercio de Guatemala.
  
- c) Pone en conocimiento del público la constitución de la sociedad, por medio de tres avisos por cuenta del interesado, publicados en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, dentro del término de un mes, avisos que deben contener un resumen de los detalles de la inscripción de conformidad con el Artículo 341 del Código de Comercio de Guatemala.
  
- d) Ordena el pago del arbitrio municipal por inscripción de sociedades.
  
- e) Recibe el comprobante de pago del arbitrio municipal mencionado y los ejemplares de los periódicos en que aparecieron los avisos.
  
- f) Se inscribe definitivamente a la sociedad, si, pasados quince días desde la última publicación, no hay objeción de parte interesada ni del Ministerio Público de conformidad con el Artículo 343 del Código de Comercio de Guatemala. Por el contrario, si hay objeción y aparece que el otorgamiento de la escritura constitutiva no se observaron los requisitos legales o que sus estipulaciones contravienen la ley o lesionan derechos de terceros, el registrado denegará la inscripción de conformidad con el Artículo 342 del Código de Comercio de Guatemala. Si la inscripción es de orden judicial o administrativa, el registrador

no juzga la legalidad de la misma; si cree que no debe hacerse se limita a hacerlo para saber quién es la autoridad que ordenó la inscripción y si ésta insiste se produce la inscripción insertando en la misma la orden de conformidad con el Artículo 347 del Código de Comercio de Guatemala. El Registrador podrá negarse a practicar la inscripción, si el motivo que la impide resulta de los propios libros del Registro.

- g) La inscripción se hace en el libro de sociedades mercantiles y en la misma debe comprenderse: la forma de organización, la denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere, domicilio de la sociedad y de sus sucursales, objeto, plazo de duración, capital social, notario autorizante de la escritura constitutiva, lugar y fecha de autorización de la escritura, órganos de administración, y facultades de los administradores y órganos de vigilancia si los tuviere la sociedad. Si el objeto de la sociedad requiere concesión o licencia estatal, a la solicitud de inscripción se adjunta el acuerdo o autorización correspondiente y el término de inscripción principia a conectarse a partir de la fecha del acuerdo o autorización. La inscripción definitiva retrotrae sus efectos a la fecha de la inscripción provisional.
- h) Razona el testimonio con los datos de la inscripción y lo devuelve.
- i) Extiende la patente de comercio sin costo alguno.



En caso de oposición, el interesado en ésta debe acudir a la vía judicial; igual asunto corresponde al reclamarse contra la calificación registral. Tampoco la oposición como la reclamación mencionada se tramita por el procedimiento incidental. El que reclama contra la calificación tiene derecho a obtener, previa solicitud, anotación preventiva. El que reclama contra calificación, tiene derecho a obtener, previa solicitud la anotación preventiva y si la autoridad competente ordena la inscripción, sus efectos se retrotraen a la fecha de dicha anotación.

La escritura constitutiva forma con la ley el conjunto de normas que rigen a la sociedad, contiene las reglas de más elevada jerarquía y también las decisiones de más alto rango.

La consecuencia de la jerarquización de las normas que integran el régimen jurídico de las sociedades mercantiles, es que las decisiones de los administradores se subordinen a las decisiones de la junta o asamblea general, éstas a la escritura constitutiva y ellas a la ley.

La contradicción entre las disposiciones de diversa jerarquía implica su ilegalidad y consecuente nulidad, así como responsabilidad de los autores, por aplicación del principio general de que son nulos los actos ejecutados contra el tenor de la ley.

Las sociedades mercantiles son agrupaciones que requieren para su funcionamiento de la actuación de algunas personas físicas en determinadas funciones. Esas funciones están atribuidas por la ley, a los que se denominan órganos sociales, los cuales pueden ser de tres clases:

- Órganos de decisión: las juntas o asambleas generales.
- Órganos de fiscalización: los auditores o comisarios.
- Órganos de administración: los directores y gerentes.

En principio, los órganos sociales o dirigentes sociales, se encontraban investidos por la ley, la escritura constitutiva y las disposiciones de los órganos competentes, de los poderes suficientes para la realización del objeto de la sociedad. El poder de cada órgano tiene un ámbito propio y se encuentra limitado por el poder atribuido a otros órganos de igual o de superior jerarquía.

Las juntas o asambleas generales son los órganos de mayor jerarquía, a ellas están subordinados los demás órganos y tienen posibilidad de tomar decisiones sobre asuntos expresamente determinados por la ley o por la escritura social. Las decisiones se toman siempre por mayoría, salvo los casos en que la ley o la escritura social establezcan una mayoría calificada. Se entiende por mayoría, la que se haya establecido en la escritura constitutiva y a falta de estipulación, la mitad más uno de los socios o la mitad más una de las acciones con derecho a votar en las sociedades accionadas. Para las juntas o asambleas generales es necesaria la convocatoria previa, pero al estar todos reunidos deciden celebrar junta o asamblea, caso en el cual se da la llamada junta o asamblea totalitaria.

La actividad de la sociedad está sujeta a los órganos de fiscalización y a este efecto existe la posibilidad de fiscalizar los actos de los órganos de administración que son los que tienen permanentemente a su cargo la realización de las actividades sociales.

La fiscalización de las sociedades se ejerce en primer término por los socios, por ello, en forma general, se ha establecido en la ley que “si todos los socios son administradores, están obligados recíprocamente a darse cuenta de la administración y de sus resultados en cualquier tiempo.

Si sólo algunos socios tuvieran a su cargo la administración, estos deben rendir cuenta cuando menos una vez al año. Este tipo de fiscalización al cual se le puede llamar autofiscalización, es propio de las sociedades colectivas, comandita simple y de la responsabilidad limitada. En ésta última, los socios tienen el que se llama derecho de vigilancia y existe también la posibilidad de constituir el consejo de vigilancia.

En las sociedades accionadas, la fiscalización está a cargo de los propios accionistas, o se ejerce por uno o varios contadores o auditores o por uno o varios comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social o lo establecido en la ley, pudiendo utilizarse más de uno de dichos sistemas.

El órgano de fiscalización puede ser por consiguiente individual o colectivo. En las sociedades accionadas su nombramiento deviene de la asamblea general y sólo a ella están subordinados.



Los fiscalizadores están investidos de amplias facultades y tienen bajo su control prácticamente toda la actividad administrativa de la sociedad.

La administración de la sociedad está a cargo de uno o varios administradores o gerentes, en el primer caso, se está en presencia de un administrador individual y en el segundo, ante un administrador colectivo, este último recibe el nombre de consejo de administración. En el caso de que los administradores fueren dos y en la escritura social no se especifiquen las facultades y atribuciones de cada uno, procederán conjuntamente y la oposición de uno de ellos impedirá la realización de los actos o contratos proyectados por el otro. Si los administradores conjuntos fueren tres o más, decide el voto de la mayoría, salvo pacto en contrario, el nombramiento y la remoción de los administradores se hace por resolución de los socios. En las sociedades no accionadas, si el administrador es el socio, puede pactarse su inamovilidad, caso en el cual sólo puede ser removido judicialmente por dolo, culpa, incapacidad o incumplimiento de sus obligaciones.

La función administrativa se integra por dos facultades: la gestión y la representación. La primera, mira hacia el interior de la sociedad, es electiva, capaz de limitaciones y es una cuestión de deber, se concreta en la realización de los actos mediante los cuales se cumplen las finalidades sin que dichos actos impliquen relación externa de la sociedad. La segunda, por el contrario, se proyecta hacia el exterior, es una facultad rígida de contenido típico, ilimitable, es una cuestión de poder y se traduce en actos que

vinculan a la sociedad con terceros y con los cuales se lleva a cabo la actividad negociar de la misma.

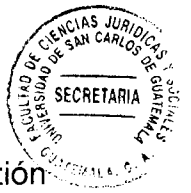
Los administradores o gerentes, tienen por el sólo hecho de su nombramiento, todas las facultades necesarias para representar judicialmente a la sociedad, ello quiere decir que se les considera investidos de las facultades especiales que requiere la Ley del Organismo Judicial y por lo mismo pueden prestar confesión, reconocer firmas, someter a asuntos de arbitraje y tomar las decisiones pertinentes, denunciar delitos y acusar criminalmente, prorrogar competencia, desistir y renunciar actos procesales, celebrar transacciones y convenios en relación a los litigios, condonar obligaciones y conceder esperas y solicitar y aceptar adjudicaciones de bienes en pago y probar liquidaciones y cuentas. Además, los administradores o gerentes tienen las facultades que se requieran para ejecutar actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que de él se relacionen, inclusive la emisión de títulos de crédito. Dichas facultades pueden limitarse únicamente en la escritura social. Para negocios distintos al giro de la sociedad, se necesitan facultades especiales detalladas en la escritura social, en acta o en mandato.

El administrador no puede, en principio, delegar la gestión ni la representación salvo que la escritura social lo autorice. Tampoco puede nombrar sustituto sin el previo consentimiento unánime de los socios.

La responsabilidad se rige en las sociedades mercantiles por el principio del control del riesgo. Conforme a este principio, la responsabilidad va íntimamente ligada a la posibilidad de realizar o no las actividades industriales y comerciales de la sociedad, de tal manera que a mayor poder de ejecución mayor responsabilidad, o, dicho en otras palabras, a mayor control del riesgo mayor responsabilidad.

De acuerdo con lo dicho, en las sociedades las responsabilidades se organizan conforme a la siguiente jerarquía:

- a) Responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, o sea responsabilidad en su más alto grado, por las deudas sociales, de los socios que además de su calidad de tales tienen a su cargo la gestión de los negocios sociales. Este tipo de responsabilidad ocurre para los socios de las sociedades colectivas, para los socios comanditados de las sociedades de las sociedades en comandita y para los socios que administran las sociedades de responsabilidad limitada.
- b) Responsabilidad ilimitada: en su caso solidario, de los administradores por los daños y perjuicios que causen a la sociedad y responsabilidad ante los accionistas y ante los acreedores de la sociedad, por cualquiera de los daños y perjuicios causados por culpa.
- c) Responsabilidad solidaria de los integrantes del consejo de administradores con el gerente: por los daños que su actuación ocasione a la sociedad, si hubiere



negligencia en el ejercicio de las funciones de dirección y vigilancia de la gestión del gerente.

Es fundamental la creación y legitimación de las exigencias legales para la creación y legitimación de las sociedades mercantiles, para de esa forma facilitar las actividades comerciales e industriales que implican la adquisición y el traspaso de mercancías.



## CONCLUSIONES

1. La inexistencia de una facilitación del comercio y de la industria en Guatemala, no permite que se garantice la necesidad de que se conjuguen los elementos heterogéneos que se necesitan para la explotación de esas actividades y ello ha permitido la presencia de riesgos cada día mayores que no permiten el pleno desarrollo de las actividades económicas.
2. El actual desconocimiento relacionado con que la escritura pública es un requisito esencial para la existencia de la sociedad mercantil, y sin cuyo otorgamiento la sociedad no nace a la vida jurídica, ni puede darse efecto alguno del contrato social, no ha permitido que se obligue a los socios el cumplimiento de sus obligaciones para que exista desarrollo comercial e industrial.
3. No se cumple con el principio de la primacía de la escritura constitutiva, con las estipulaciones originarias y modificativas, que son las reglas de más elevada jerarquía que integran el régimen jurídico de una sociedad, para que se asegure la legitimación de las sociedades mercantiles y se favorezcan las actividades industriales y comerciales.



4. Las sociedades mercantiles no resultan ser organismos adecuados para que se asegure el pleno desenvolvimiento de las actividades industriales y comerciales, ya que no se cumple a cabalidad con las exigencias legales relacionadas con su creación y legitimación, de conformidad con el derecho mercantil en la sociedad guatemalteca.



## RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Economía, debe establecer que no existe facilitación del comercio y de la industria, para que se pueda garantizar la necesidad de conjugar y mover los elementos heterogéneos para explotar sus actividades y así eliminar los riesgos que no permiten que se puedan desarrollar las sociedades mercantiles y las actividades económicas.
2. La Dirección de política comercial, se debe encargar de señalar el actual desconocimiento relacionado con que la escritura pública es el requisito esencial para que pueda existir la sociedad mercantil y sin su otorgamiento la sociedad no puede nacer a la vida jurídica y ello no permite que se puedan cumplir con las obligaciones de llevar a cabo el total desarrollo industrial y comercial.
3. La Dirección de servicios de comercio, tiene que señalar que no se cumple con el principio de la primacía de la escritura constitutiva, con las estipulaciones modificativas y originarias, las cuales son las reglas de más elevada jerarquía que integran el régimen jurídico, para así asegurar la legitimación de las sociedades mercantiles y favorecer las actividades industriales y comerciales.





4. Que los comerciantes guatemaltecos, señalen que las sociedades mercantiles no son organismos adecuados para asegurar el total desenvolvimiento de las actividades industriales y comerciales, ya que no cumplen con las exigencias legales de su creación y legitimación de conformidad con la legislación mercantil de la sociedad guatemalteca.



## BIBLIOGRAFÍA

- ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Derecho mercantil**. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídica Diké, 1995.
- BONEO, Horacio. **El proceso de desarrollo comercial e industrial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. CEPAL, 2005.
- CORZO ENRÍQUEZ, Dionisio Alejandro. **El comercio y la industria**. Guatemala: Ed. Nacional, 1960.
- DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo. **Comercio**. Madrid, España: Ed. Tobar, 1993.
- IGLESIAS PRADA, Juan Luis. **Administración y delegación de facultades en las sociedades mercantiles**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1971.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1982.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**. Guatemala: Ed. Aries, 2005.
- PUENTE CALVO, Arturo. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Comercial, 1988.
- ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1986.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1987.
- SALINAS, Helga. **La participación del Estado en el sector productivo, comercial e industrial**. México, D.F.: Ed. Siglo XXI, 2008.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. **Instituciones de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Thomson –Aranzadi, 2006.



SASOT BETES, Miguel Antonio. **Directores-síndicos-gerentes y fundadores de las sociedades mercantiles**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tiempos Nuevos, 1953.

SOTELO REGIL, Jorge. **La gerencia en las sociedades mercantiles**. México, D.F.: Ed. Uteha, 1943.

URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1989.

URÍA MENÉNDEZ, Rodrigo Aurelio. **Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1992.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1988.

VICENTE GELLA, Agustín. **Introducción al derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1986.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.

VIVANTE, Cesar. **Tratado de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1932.

#### **Legislación:**

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

**Código Civil**. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia Jefe del Gobierno de Guatemala, 1963.

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