

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRANSFORMACIÓN DE LAS ACCIONES AL
PORTADOR EN ACCIONES NOMINATIVAS EN VIRTUD DE LA LEY DE EXTINCIÓN
DE DOMINIO**

BYRON ESTUARDO CHAVARRÍA DE LEÓN

GUATEMALA, MARZO 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRANSFORMACIÓN DE LAS ACCIONES AL
PORTADOR EN ACCIONES NOMINATIVAS EN VIRTUD DE LA LEY DE EXTINCIÓN
DE DOMINIO**

TESIS

**Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala**

Por

BYRON ESTUARDO CHAVARRÍA DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo 2014

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
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. Rafael Morales Solares
Vocal:	Lic. Saulo De León Estrada
Secretario:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Vocal:	Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz
Secretario:	Lic. Rudy Federico Escobar Villagrán

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



LIC. EDWIN ANTONIO CASTAÑEDA GONZÁLEZ

10ª. calle 10-14, zona 1, 4º Nivel

Tel. 22305565

Colegiado 10,955

Guatemala, 12 de agosto de 2013

Doctor

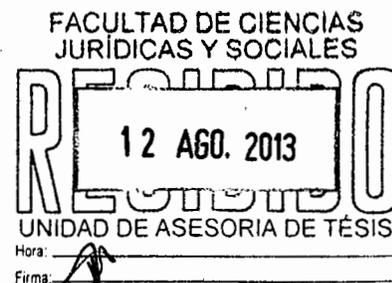
BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Su Despacho.



Doctor Mejía Orellana:

Como Asesor de Tesis del Bachiller **BYRON ESTUARDO CHAVARRÍA DE LEÓN**, carné 9618043, en la elaboración del trabajo intitulado: **“Análisis Jurídico de la Transformación de las Acciones al Portador en Acciones Nominativas en virtud de la Ley de Extinción de Dominio”**, me permito manifestarle:

Mi asesorado efectuó una investigación seria, ordenada y bien estructurada sobre un tema importante que constituye una problemática social, jurídica y actual, apegado a la realidad; tomó en cuenta lo relativo a las consecuencias derivadas de la supresión de las acciones al portador en la Ley de Extinción de Dominio y sus efectos en el derecho mercantil obteniendo resultados que reflejan la situación jurídica actual derivado de la implementación de la citada ley.

Así también es necesario hacer de su conocimiento que mi asesorado alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos e inductivos, sustentado en técnicas bibliográficas y científicas.



LIC. EDWIN ANTONIO CASTAÑEDA GONZÁLEZ

10ª. calle 10-14, zona 1, 4º Nivel

Tel. 22305565

Colegiado 10,955

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizado por mi asesorado, cuyo resultado es la recapitación a una problemática de naturaleza social y por ende jurídica, habiendo aportado conclusiones y recomendaciones no solo posibles sino necesarias aplicables a dicha problemática, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante llena todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que se continúe con el trámite respectivo.

Por las razones expuestas **OPINO** que el trabajo realizado debe aceptarse como Tesis de Graduación y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con su trámite.

Aprovecho la oportunidad para hacer llegar a usted mis muestras de consideración y estima.

Deferentemente,

*Licenciado
Edwin Antonio Castañeda González
Abogado y Notario*

Lic. Edwin Antonio Castañeda González

Asesor

Colegiado 10,955



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 27 de septiembre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO MARIO STUARDO CASTAÑEDA Y CASTAÑEDA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante BYRON ESTUARDO CHAVARRÍA DE LEÓN, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRANSFORMACIÓN DE LAS ACCIONES AL PORTADOR EN ACCIONES NOMINATIVAS EN VIRTUD DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO".

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/yr.





LIC. MARIO STUARDO CASTAÑEDA Y CASTAÑEDA
ABOGADO Y NOTARIO
14 calle "D", 19-40, zona 7 de Mixco, Guatemala. Altos del Encinal
Tel. 23833628
Colegiado 7,430

Guatemala, 7 de octubre de 2013

Doctor:
BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Doctor Mejía Orellana:

Como Revisor de Tesis del Bachiller **BYRON ESTUARDO CHAVARRÍA DE LEÓN**, en la elaboración del trabajo intitulado: "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRANSFORMACIÓN DE LAS ACCIONES AL PORTADOR EN ACCIONES NOMINATIVAS EN VIRTUD DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**", al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

- a) Del trabajo efectuado por el Bachiller Byron Estuardo Chavarría De León puedo expresar que la investigación plasmada en la tesis se realizó cumpliendo a cabalidad con las técnicas de investigación requeridas para ese tipo de trabajos, habiendo utilizado los métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético, con los que se comprobó que se hizo la recolección de la información actualizada, la bibliografía es acorde al trabajo, se utilizó una adecuada redacción y se arribó a conclusiones y recomendaciones acordes al contenido del trabajo investigado, por lo que me permito expresar que dentro de dicho trabajo se reunieron los requisitos contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
- b) El aporte científico es importante para superar las deficiencias abordadas en la exposición del tema abordado, porque se analizan las incidencias de la transformación que han sufrido las acciones al portador convertidas en acciones nominativas conforme la Ley de extinción de dominio, se analiza y comprueba también la hipótesis planteada, por lo que sería recomendable su divulgación académica, con el fin de que el análisis realizado sirva como referencia práctica y asimismo dentro de las bibliotecas universitarias.



LIC. MARIO STUARDO CASTAÑEDA Y CASTAÑEDA
ABOGADO Y NOTARIO
14 calle "D", 19-40, zona 7 de Mixco, Guatemala. Altos del Encinal
Tel. 23833628
Colegiado 7,430

Por los motivos anteriormente expuestos, **OPINO** que el trabajo realizado debe aceptarse como Tesis de Graduación y como consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efectos de dar continuidad al trámite respectivo y al final la correspondiente evaluación por el Tribunal Examinador en el acto de Examen Público de Tesis, que le permita optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, meritoriamente otorgado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Aprovechando la oportunidad para hacer llegar al señor Jefe de la Unidad de Tesis, mis más altas muestras de mi consideración y respeto, me suscribo de usted.

Atentamente,



Lic. Mario Stuardo Castañeda y Castañeda
REVISOR
Colegiado 7,430

LIC. MARIO STUARDO CASTAÑEDA Y CASTAÑEDA
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de febrero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BYRON ESTUARDO CHAVARRÍA DE LEÓN, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA TRANSFORMACIÓN DE LAS ACCIONES AL PORTADOR EN ACCIONES NOMINATIVAS EN VIRTUD DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi Padre Celestial, quien me ha dado vida eterna en Jesucristo y me bendice día tras día, dándome la fuerza necesaria para alcanzar uno de mis grandes anhelos, culminar mi carrera.

A MIS PADRES:

Byron Chavarría Klée y Dilia Isabel De León Aldana, por sus sabios consejos, apoyo incondicional y entrega, por estar a mi lado en los momentos difíciles durante mi formación profesional.

A MI HERMANA:

María Mercedes, por este logro que hoy comparto y espero sirva de ejemplo para seguir adelante en el camino de la vida, para que mis éxitos de hoy sean los suyos el día de mañana.

A MIS HIJOS:

Por ser el motor de mi vida y llenar mis días de luz y felicidad, éste logro es también de ustedes.

A TODA MI FAMILIA:

Por su cariño y apoyo incondicional, en forma muy especial a mis tíos Coralia De León Aldana, Oscar Najarro Ponce y a Carlos Fajardo.

A TI:

Gloria, por todo tu amor, apoyo, comprensión y por estar a mi lado en cada momento alentándome a culminar mi carrera.

A MIS AMIGOS:

Por los momentos compartidos en el diario vivir y brindarme su amistad desinteresada en especial a Nilsson Castillo.

A:

la tricentenaria **Universidad de San Carlos de Guatemala**, y en especial a la **Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales**; casa de estudios donde forjé invaluables amistades y aprendí los conocimientos necesarios para desenvolverme en ésta profesión.





ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Registro mercantil.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Registro mercantil.....	3
1.3. Registro de libros.....	5
1.4. Descentralización del Registro Mercantil.....	6
1.5. Funciones principales.....	6
1.6. Principios registrales.....	7
1.7. Descripción funcional de las instancias administrativas del Registro Mercantil.....	10

CAPÍTULO II

2. Sociedades mercantiles.....	15
2.1. Antecedentes históricos.....	15
2.2. Sociedad colectiva.....	19
2.3. Sociedad en comandita simple.....	22
2.4. Sociedad de responsabilidad limitada.....	24
2.5. Sociedad en comandita por acciones.....	25
2.6. Sociedad anónima.....	30

	Pág.
2.7. Sociedades constituidas en el extranjero	30
2.8. Sociedades irregulares y de hecho	32
2.9. Sociedades especiales	33

CAPÍTULO III

3. De las acciones.....	35
3.1. Naturaleza jurídica de las acciones.....	35
3.2. Clases de acciones.....	37
3.3. Acciones al portador.....	43
3.4. Acciones nominativas.....	44
3.5. Registro de acciones nominativas.....	45

CAPÍTULO IV

4. Análisis de las disposiciones legales contenidas en la Ley de Extinción de Dominio y que reforman el Código de Comercio.....	47
4.1 Antecedentes históricos de la Ley de Extinción de Dominio.....	47
4.2. Análisis jurídico de las reformas al Código de Comercio.....	53
4.3. Procedimiento de conversión de acciones al portador en nominativas...	56
4.4. Plazo para la conversión.....	65



INTRODUCCIÓN

La conversión de las acciones al portador en acciones nominativas de conformidad con la ley de extinción de dominio en el derecho guatemalteco, es un tema que afecta a la economía nacional, toda vez que forma parte de la lucha del Estado contra el lavado de dinero, el cual es utilizado por el crimen organizado para dar apariencia de legalidad a los bienes obtenidos en forma ilícita; dicha conversión de acciones afecta el anonimato de los accionistas de sociedades y tomando en cuenta la inseguridad que predomina en nuestro país, esto provoca una desprotección en factores y condiciones necesarias e importantes para el derecho mercantil.

La importancia del presente trabajo, estriba en que pretende la creación de un estudio del impacto social sobre la conversión de las acciones al portador en acciones nominativas de conformidad con la Ley de Extinción de Dominio, abarcando también un análisis sobre las consecuencias jurídicas y sociales de las reformas al Código de Comercio, tanto el impacto nacional como internacional en cuanto a la inversión económica; siempre tomando en cuenta que el Estado debe brindar un ambiente de seguridad económica para los inversionistas como sujetos de derechos y obligaciones, en forma integral.

La hipótesis comprobada en la presente tesis es la siguiente: Las reformas legales del Código de Comercio contenidas en la Ley de Extinción de Dominio que obligan a las Sociedades Accionadas a transformar sus acciones al portador en acciones



nominativas, tendrán consecuencias negativas en el tráfico mercantil guatemalteco, alejando la inversión nacional y extranjera, en donde se involucran a los distintos sectores e instancias tanto del ámbito público como privado.

Asimismo, se han alcanzado los objetivos que sirvieron de base para efectuar el presente trabajo, principalmente, el de presentar un análisis serio y responsable mediante la investigación científica, sobre las consecuencias jurídicas sobre la conversión de las acciones al portador en acciones nominativas, de conformidad la Ley de Extinción de Dominio, Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala.

La tesis se divide en cinco capítulos de la siguiente forma: Primero, Registro Mercantil; segundo, Sociedades anónimas; cuarto, Análisis de las disposiciones legales contenidas en la Ley de Extinción de Dominio y que reforman el Código de Comercio; y Quinto, Consecuencias Jurídicas de la desaparición de las acciones al portador en virtud de la Ley de Extinción de Dominio. Este último capítulo se fundamenta con las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

Los métodos utilizados en la elaboración de la tesis fueron: el histórico, el jurídico, el interpretativo, el deductivo, el analítico y el sintético. Además, como técnicas de investigación utilicé las indirectas, bibliográficas y documentales.



Es claro que en el derecho guatemalteco el tema de la desaparición de las acciones al portador en las sociedades accionadas es un problema de carácter mercantil que tiene causas históricas y culturales particulares y sobre todo consecuencias directas en otras ramas del derecho.



CAPÍTULO I

1. Registro mercantil

1.1. Antecedentes históricos

Antes de la vigencia del actual Código de Comercio, no existía en la República de Guatemala un Registro Mercantil que tuviera un fin específico. Con el inicio de la vida independiente se dio la necesidad de un registro público de tal naturaleza y para ello funcionó el Consulado de Comercio; después un registro a cargo de los jueces de primera instancia; hasta llegar a diluirse en una función desempeñada por diversas oficinas del estado. Así, por ejemplo, al comerciante individual podía detectársele por medio de la patente de comercio, aún cuando la autoridad fiscal extendía con fines de tributación.

“El Registro Mercantil fue creado con la promulgación del actual Código de Comercio, por el Congreso de la República, en el año de 1970, contenido en el decreto 2-70 de fecha 28 de enero de 1970, que inicio su vigencia sesenta días después de su publicación en el diario oficial. El Congreso, entre las argumentaciones para la emisión de dicha ley, consideró que el proyecto enviado por el ejecutivo responde a las necesidades del desarrollo”.¹

¹ Tinoco, Andrea. **Instructivo de derecho II**. Pág. 1.



La sociedad en su proceso de evolución y civilización se ha visto forzada a crear normas jurídicas y morales que garantizan la vida comunitaria, es decir, ha creado reglas que regulan las relaciones jurídicas, incluyendo las de naturaleza mercantil entre los hombres, con el objeto de mantener un equilibrio entre los mismos; es de esta idea que surge la necesidad de la creación de un Registro Mercantil.

”El antecedente directo del Registro Mercantil actual lo encontramos en las corporaciones de comerciantes de la edad media. Para estos gremios una de sus funciones era la de llevar un libro en que se inscribían los comerciantes pertenecientes a la corporación. En principio era un simple control de los sujetos que se dedicaban al comercio; posteriormente devino en un órgano administrativo cuya finalidad era registrar sujetos del comercio y darle publicidad frente a terceros a todo aquello que interesa a la seguridad jurídica”.²

El Registro Mercantil, es una institución jurídica que entre sus objetivos primordiales está la de brindar publicidad y firmeza a los actos y contratos del comercio, mediante la inscripción de las partes y de negocios jurídicos en la oficina especial confiada a un funcionario público, quien da fe de la autenticidad de las manifestaciones y de los datos que constan en los libros y asientos por él autorizados.

Los antecedentes del Registro Mercantil se encuentran en las activas ciudades italianas de fines del Medioevo. En los pueblos hispánicos, la matrícula de comerciantes se

² Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 173.

menciona en la Nueva Recopilación, pero no adquiere formalidad hasta la entrada en vigencia del Código de Comercio peninsular de 1829.

Al reformarse la codificación en 1886 se estableció en cada capital de provincia un Registro Mercantil; y en las litorales o en las interiores de navegación fluvial de interés se implantaba el registro de buques.

Al reformarse la legislación en 1973, se proclama que el Registro Mercantil, tiene por objeto la inscripción de los comerciantes o empresarios mercantiles individuales, las sociedades mercantiles, los buques, las aeronaves, cualesquiera personas o entidades, naturales o abstractas, públicas o privadas aunque no se dediquen habitualmente al comercio, cuando realicen actos o posean bienes sujetos a inscripción según las leyes o reglamentos de la esfera mercantil.

1.2. Registro mercantil

El Artículo 332 del Código de Comercio de la República de Guatemala establece: “El Registro Mercantil funcionará en la capital de la República y en los departamentos o zonas que el Ejecutivo determine. Los registradores deberán ser abogados y notarios, colegiados activos, guatemaltecos naturales, tener por lo menos cinco años de ejercicio profesional y su nombramiento lo hará el Ejecutivo por el órgano del Ministerio de Economía”.

El Código de Comercio de Guatemala, regula al Registro Mercantil con un complejo de normas que van desde los rasgos fundamentales de su organización, hasta la inscripción y sus efectos y las sanciones por falta de inscripción. Entre las disposiciones legales están las que señalan los libros que se llevan, quiénes, qué hechos y que actos deben inscribirse, la forma y efectos de la inscripción; disposiciones que desarrollan los principios en que se basa la publicidad registral.

“El Registro Mercantil es la institución administrativa que tiene por objeto a través de su inscripción, la publicidad de los datos referentes a los empresarios mercantiles, a las empresas y establecimientos y a los hechos y relaciones jurídicas de importancia para el tráfico mercantil”³

“El Registro puede considerarse desde el punto de vista adjetivo debido a que constituye una formalidad, al organizarse el registro se regula el modo y forma de llevarlo a cabo, así como la estructura de sus asientos. Desde el punto de vista sustantivo, ya que es todo lo que se regula en principios registrales, es decir todo lo que responde a normas, teorías y conceptos puramente normativos”.⁴

En conclusión podríamos indicar que la misión Registro Mercantil, es la de registrar, certificar, dar seguridad jurídica y credibilidad a todos los actos mercantiles que realicen personas individuales o jurídicas, resguardando los documentos correspondientes y proporcionando libre acceso a los mismos y a la información que de ellos se haya

³ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil**. Pág. 234.

⁴ Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Pág. 788.

registrado con honestidad, eficiencia, agilidad y excelencia en servicio, que le permita satisfacer plenamente las necesidades de las personas que acudan al mismo para llevar a cabo las gestiones mercantiles que correspondan.

De tal razón y según lo antes expuesto, queda claro que entre sus funciones esta evidentemente la publicidad de los actos que en él se registren y de tal razón por ende será de información pública la información de los accionistas de las Sociedades Anónimas inscritas en Guatemala.

1.3. Registro de libros

El Registro Mercantil para el logro de sus objetivos y funciones, lleva los libros de inscripciones principales siguientes:

- a) de Sociedades Mercantiles
- b) de Empresas y Establecimientos Mercantiles;
- c) de Auxiliares de Comercio;
- d) de Comerciantes individuales;
- e) de Aviso de emisión de Acciones;
- f) de Recepción de Documentos;
- g) y otros libros auxiliares especiales para cualquier inscripción que requiera la ley.



1.4. Descentralización del Registro Mercantil

Para su buen funcionamiento y considerando a los usuarios en el interior de la República de Guatemala, se contempló la creación de delegaciones del Registro Mercantil en los departamentos del interior. El objeto principal de dichas delegaciones es facilitar a los comerciantes que residen y operan en el interior de la República, realizar sus trámites concernientes al Registro Mercantil, sin que les cause mayores gastos y tiempos en su trasportación a la ciudad capital.

De tal manera con dichas delegaciones se descongestiona la afluencia de usuarios en el Registro Central, ya que las mismas son encargadas de proporcionar en el interior de la República de asesoramiento e inscripción de trámites.

1.5. Funciones principales

Entre los objetivos tiene como función principal, la inscripción de todos aquellos actos y contratos de naturaleza jurídico-mercantil que se relacionan con el nacimiento, modificación y extinción de los comerciantes individuales y de los comerciantes sociales, a través de la fe pública registral. A esos actos y contratos que están en la esfera de acción de los particulares, se les imprime la certificación oficial de creíbles públicamente y ya inscritos en los libros del Registro Mercantil merecen la confianza y credibilidad de la colectividad nacional.

1.6. Principios registrales

a) Principio de publicidad material: Este principio lo que determina es la presunción de que toda persona tiene conocimiento de las inscripciones que se efectúan en el registro, es decir todas las personas deberían de tener el conocimiento de la publicidad que emana de un Registro.

Este principio implica la publicidad de todas las situaciones jurídicas susceptibles de ser de conocimiento público y sin ninguna limitación, por lo que el contenido de los asientos registrables perjudica a los terceros aunque no los hayan conocido efectivamente, generan oponibilidad.

Para resumir el concepto de este principio, podría decirse que el registro produce efecto ante terceros y nadie puede argumentar como defensa el haber desconocido los datos inscritos, aún en el caso de que verdaderamente tal circunstancia sea cierta. En términos registrales se dice que sólo afecta a terceros lo que consta en el registro.

b) Principio de rogación y de titulación auténtica: Este principio indica que se hace necesario el reconocimiento que la seguridad jurídica no puede conseguirse únicamente, mediante un perfeccionamiento del sistema registral, sin que requiere como exigencia básica la producción de sus efectos de la existencia de la documentación auténtica, la cual queda resguardada en los archivos del registro; por lo que de nada serviría una correcta calificación registral si los documentos son

fraudulentos o que no corresponden a actos que verdaderamente hayan sido efectuados.

c) Principio de legalidad o calificación registral: Este principio se encuentra relacionado con la calificación registral, la cual es dirigida por el registrador público en forma imparcial e independiente, teniendo en cuenta la validez del acto y las formalidades del mismo.

Es por medio de este principio que se procede a la evaluación de la legalidad del título y/o documentación para su inscripción, no solamente tomando en cuenta su contenido, validez y forma, sino también en relación a su compatibilidad y adecuación con los antecedentes ya existentes en el registro, así como verificar si el acto es o no sujeto a inscripción.

Los actos registrales se hacen sobre la base de un documento que provoca la actividad registral. Es deber del registrador rechazar toda solicitud que no se ajuste al régimen legal a que se refiera, incidiendo este principio tanto en la validez formal del documento como sobre el derecho sustancial al que se refiere.

d) Principio de legitimación: Este principio es aquel que sostiene e indica que el contenido de las inscripciones se presume por cierto, mientras no se declare judicialmente su invalidez o se haya producido su rectificación. Este principio brinda una presunción relativa de exactitud y validez de las inscripciones. Acá el titular de un derecho no puede ser privado del mismo sin su consentimiento.

e) Principio de prioridad preferente: Este principio es el que se produce respecto de diversos derechos inscritos, con posibilidad de concurrencia registral. En este caso, los derechos inscritos no son excluidos de su inscripción pero si llevan un orden jerárquico en función a la antigüedad de la inscripción.

Este principio conlleva la expresión común que indica, quien es primero en tiempo es primero en derecho. En la práctica se da que se pueden ingresar dos o más documentos y/o inscripciones que se refieren a un mismo hecho o relación jurídica y en tal circunstancia, los documentos que haya ingresado primero, de acuerdo al procedimiento de recepción, tiene prioridad en cuanto a los efectos de la publicidad registral.

f) Principio de prioridad excluyente: Los actos o derechos contenidos en los títulos en conflictos son incompatibles entre sí, por lo que no procede la inscripción de ambos y la determinación de su preferencia y rango, sino que la inscripción o presentación del primero, determinará el cierre registral respecto al presentado en segundo lugar.

La prioridad del rango se orienta a los títulos compatibles, en los que la inscripción de uno no determina la imposibilidad de la inscripción del presentado en segundo lugar.

g) Principio de inscripción: Según se tiene entendido la inscripción es todo asiento hecho en el registro público, es un acto de inscribir.

Los derechos nacidos extra registralmente, al inscribirse, adquieren mayor firmeza y protección, por la presunción de exactitud de que son investidos, por la fuerza probatoria que el registro les da.

Este principio tiende a precisar la influencia que el registro ejerce en los derechos sobre inmuebles y también decide si la inscripción en el registro es elemento determinante o no para que el negocio dispositivo provoque el efecto jurídico.

1.7. Descripción funcional de las instancias administrativas del Registro Mercantil

a) Sección de recepción de documentos: Esta sección tiene como función principal la de recolectar la información que previamente el usuario ha vaciado en los formularios de inscripción contemplados para el efecto, se toman los datos requeridos y se le exige la presentación de los documentos de acreditación personal, legal y mercantil.

b) Unidad caja receptora de impuestos (aranceles): Esta unidad es la encargada de efectuar la recepción de pago de impuestos basado en los aranceles vigentes de acuerdo a la ley y a la modalidad de inscripción que el usuario demande, es una dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas y Política Fiscal, sin embargo es oportuno señalar que las recaudaciones son únicamente pagos por derechos de inscripción de registros, según sea el caso demandado y conforme al arancel del registro, esta es una unidad que depende del Ministerio de Finanzas Públicas y Política

Fiscal, el expediente formado es enviado a la sección de empresas, previa consulta del Departamento de Procesamiento de Datos.

c) Departamento de procesamiento de datos: Este departamento es el encargado de llevar el control de todas las denominaciones o razones sociales de todas las personas individuales y personas jurídicas inscritas, así como la codificación de los expedientes de acuerdo a la naturaleza de inscripción, acá se mantiene la base de datos para consulta de altas y bajas de las razones sociales, así como modificaciones o transformaciones de las mismas, monitoreo y control de casos especiales como cambios, de razón social, abreviaturas en las denominaciones sociales, publicaciones, edictos, etc.; por parte de empresas mercantiles o personas individuales y que por mecanismos reglamentarios y legales necesitan de ciertos plazos y términos para definir su inscripción.

d) Sección de empresas: En estas secciones se revisan, analizan y se inscriben los contenidos de los expedientes por parte de los operadores, dependiendo de los casos solicitados, con ello se busca determinar que el mismo haya cumplido con los requerimientos de carácter civil, legal y mercantil, previo a la inscripción definitiva.

e) Departamento jurídico: Tiene como función evaluar todo el contenido de orden legal y mercantil, como parte del estudio de los casos solicitados, para ello califica, pronunciándose técnicamente en cuyo caso, dictamina u ordena la resolución correspondiente que el caso amerite, es decir aprobando o desechando ciertos expedientes de inscripciones que adolecen de ciertos requisitos legales, notificando lo



conducente a la parte interesada para que enmiende y corrija las deficiencias, además debe ventilar ciertas situaciones jurídicas como apelaciones de empresas o personas individuales en contra del registro que puedan presentarse en el curso normal de desarrollo de las actividades que tiene a su cargo el Registro Mercantil.

d) **Secretaría general:** Cumple las funciones de comunicación inmediata, entre el Registrador y los demás empleados, así como el orden de los asuntos relacionados con las solicitudes registrales, tiene a su cargo la firma de aprobación del Registrador General, previa calificación de los expedientes que han ingresado, para evitar en lo posible la emisión de resoluciones que puedan producir cuando falten ciertos requisitos por llenar en algunas solicitudes, asimismo debe mantener la revisión de los expedientes que deban salir del registro por orden judicial o por traslados para emitir opinión.

e) **Dirección registrador mercantil:** Toda solicitud de registro, constituidas por: reinscripciones, autorizaciones de libros, reposiciones, anotaciones y cualesquiera otra clase de asientos, emisiones de títulos que entrañen obligaciones, notas referencias modificaciones, aumentos o disminuciones de capital, todas estas operaciones tendrán validez únicamente con la firma del registrador, siempre y cuando se haya comprobado en la calificación por parte del departamento jurídico y en las secciones operacionales que no contienen errores u omisiones las mismas; si se comprueba lo contrario el registrador podrá denegar la solicitud previo cumplimiento de los requisitos legales, siendo razonados y devueltos al interesado, además lleva un control de los archivos en forma ordenada y de fácil consulta de todas las solicitudes, los documentos y copias de



escrituras, además tiene a su cargo la imposición de sanciones cuando tenga conocimiento de oficio de infracciones o por denuncia de terceros, asimismo otorgará las inscripciones definitivas cuando se hayan cumplido con todos los requerimientos de orden legal y mercantil.

Cada uno de los departamentos o secciones indicadas, realiza las funciones específicas, según su denominación, contando para ello con los oficiales y operadores encargados de ejecutar la labor registral y administrativa, con excepción de las secciones de: sociedades, empresas, comerciantes, auxiliares de comercio y mandatos, autorización de libros de contabilidad y recepción de documentos, que son las principales.



CAPÍTULO II

2. Sociedades mercantiles

2.1. Antecedentes históricos

La primera forma de sociedad que pudo darse en la antigüedad fue la copropiedad que existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia, los que a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos. El Código de Hammurabi, identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en la que sus miembros aportaban bienes para un fondo común y se dividen las ganancias.⁵

En Roma, la primera forma de sociedad que se dio fue en la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales. En esta civilización, aun cuando el derecho privado no se ha dividido las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula el concepto persona jurídica, de singular importancia para separar a la sociedad de las personas individuales que la integran. Otra nota importante del comercio romano es que las sociedades singularizan su objeto social, llegando incluso a organizarse para la recepción de impuestos y para la explotación de servicios públicos por delegación del Estado.

⁵ De Solá Cañizares, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**. Pág. 5.

En Grecia más que en derecho privado, se cultivaron nociones fundamentales de derecho político. Sin embargo suelen encontrarse normas de derecho civil que regían un incipiente tráfico mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil o civil, con perfiles propios. Pero aun así se sabe que funcionaron sociedades que explotaban actividades agrícolas y de comercio marítimo, con cierta capacidad jurídica proveniente de un negocio constituido, pero sin que se delimitara con precisión a la sociedad mercantil.⁶

En la Edad Media, particularmente en la etapa conocida como “Baja Edad Media”, ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del Mediterráneo. Estamos en el principio de la expansión mercantilista y ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles. Es usual en esa época el contrato de commenda, origen de las sociedades comanditarias. De la compañía, conocida forma de sociedad desde el derecho corporativo, y de la división del derecho privado en sus dos ramas: derecho civil y derecho mercantil. En concomitancia con este proceso histórico social, la sociedad mercantil principia a diferenciarse de la sociedad civil y crea sus caracteres propios, fortaleciéndose la noción de la personalidad jurídica y la responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo.

Con el ulterior desarrollo del mercantilismo, el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil encontró su caldo de cultivo para perfeccionarse. Algunas formas de sociedad, como la colectiva y la comanditaria, cayeron en desuso; otras como la anónima y la de responsabilidad limitada, se

⁶ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 53.

fortalecieron. Estas dos últimas adquirieron mayor importancia en el derecho mercantil moderno, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene en frente a terceros por la gestión social. En este sistema económico, la sociedad mercantil particularmente la anónima, ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento, y su importancia está relacionada con la llamada economía de mercado libre. Por eso el tratadista Ripet ha dicho que más que de era capitalista hay que hablar de era de las sociedades por acciones.⁷

En el último cuarto del siglo XX, los conceptos sobre los que se ha edificado la estructura jurídica de la sociedad, no pueden sostenerse sin someterlos a revisiones que tengan el propósito de evitar los fraudes que pueden sufrir los terceros que se relacionan con las sociedades. No se trata de limitar la libertad contractual que fundamenta la formación de la sociedad, sino de garantizar su existencia. No es desconocida la práctica de hacer que funcionen sociedades que nada tiene de real, con el propósito de disfrazar negocios ilícitos o engañar a inversionistas que entrar en relaciones económicas como sociedades que aparentan realizar actividades económicas que resultan ficticias. Y si bien es cierto que la realidad económica del mundo de fines de siglo y la que supuestamente existirá en el siguiente, se basa en un intercambio fluido de las relaciones comerciales, no por eso debe dejar de propugnarse por una legislación que garantice la seguridad de las transacciones; y parte de esa garantía es la certeza de que los sujetos ficticios de las relaciones jurídicas mercantiles, como lo son las sociedades, no existan sólo como apariencias; que su capacidad patrimonial sea cierta; y que no sea únicamente un

⁷ De Solá Cañizares, **Ob. Cit**; pág. 8.

escudo para esconder actos contrarios a la buena fe mercantil. Este es el reto del derecho de las sociedades de hoy.⁸

“El derecho se ve obligado a procurar fórmulas o instituciones que permitan la satisfacción de todas las exigencias y necesidades que surgen de estos fenómenos asociativos”.⁹

“La sociedad mercantil es una manifestación de ese fenómeno. Surge de la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar capacidad económica e intelectual con el fin de que, en su esfuerzo, conjunto, se pueda desarrollar una actividad industrial de intermediación o de prestación de servicios. Ante la posibilidad de llevar a cabo una explotación económica que necesita variados recursos, viene a ser imperativo el acto de formar una sociedad mercantil, “porque sólo con la organización de tales fuerzas se consiguen finalidades de interés colectivo, generalmente inaccesibles al empresario individual, porque son superiores a sus fuerzas y a los límites a una economía individual”.¹⁰

Y esta necesidad de planificar y organizar empresas sociales no deviene únicamente de interés particular, ya que hay casos en que la misma ley obliga a que determinados negocios se les explote por medio de necesidades, como sucede por ejemplo en el negocio de la banca, de los seguros, de los almacenes generales de depósito y de las

⁸ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 55.

⁹ Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág. 130.

¹⁰ Brunetti, Antonio. **Tratado de derecho de sociedades**. Pág. 3.

sociedades financieras o de inversión privada, en donde el derecho guatemalteco exige la calidad de comerciante social para poder explotar este tipo de actividades mercantiles. Todo ello justifica el interés de la doctrina y de la legislación por este capítulo del derecho mercantil: El derecho de las sociedades.

2.2. Sociedad colectiva

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

En la definición legal se establece la exigencia de una razón social y el régimen de responsabilidad de los socios, ahora bien, para integrar el concepto en mejor forma y lograr una definición más acabada es necesario tomar en consideración que el Código señala, cómo se integra la razón social y a quién corresponde su uso, cómo se protege su patrimonio y, cómo se toman las decisiones. Con esos datos y por las características de la sociedad colectiva, podemos definirla como la sociedad de personas que actúa bajo una razón social y en la cual los socios tienen responsabilidad personal, subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones o deudas sociales.”¹¹

¹¹ Vásquez Martínez, **Ob. Cit;** págs.130-131.

De acuerdo con la definición y con las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, las características de la sociedad colectiva son:

a) "Es una sociedad de trabajo o gestión colectiva. En principio la ley considera que todos los socios son gestores o administradores. A este efecto el Código de Comercio dispone en su Artículo 63 que "en defecto de pacto que señale a uno o algunos de los socios como administradores, lo serán todos". De consiguiente, sólo en el caso de que algunos socios renuncien voluntariamente al derecho de gestión, ésta no corresponde a todos; principio de auto-organicidad. Los socios, conforme a las disposiciones generales de las sociedades pueden aportar capital o no, y tener el carácter de socios industriales. Finalmente, la cuantía de la aportación regula la distribución de utilidades y pérdidas.

b) La responsabilidad de los socios es ilimitada. Tanto por la definición legal que dice que "todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales"; Artículo 59 del Código de Comercio; como por la disposición general, conforme a la cual en toda clase de sociedades las obligaciones sociales se garantizan con los bienes de la sociedad y cuando estos no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios, siempre que no se trate de sociedades accionadas o de responsabilidad limitada; Artículo 30 del Código de Comercio; los socios tienen responsabilidad ilimitada. Es decir, que los miembros de la sociedad responden de las deudas y obligaciones sociales con los bienes que integren su patrimonio al hacerse efectivas dichas obligaciones; esa responsabilidad no se limita a cuota alguna y por ser solidaria, no existe beneficio de división entre los participantes. Es posible que los

miembros convengan entre sí, que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada, pero ello no afecta en manera alguna la responsabilidad ilimitada frente a terceros, ya que cualquier estipulación en este último sentido no produce efecto alguno con respecto de ellos. Es importante señalar que la responsabilidad de los socios tiene carácter subsidiario, ya que las deudas sociales se garantizan con los bienes de la sociedad y cuando éstos no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios.

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

d) Funciona bajo una razón social. La definición legal dice que la sociedad colectiva "existe bajo una razón social y luego disciplina cómo se forma la razón social y la significación jurídica que tiende a permitir la inclusión del nombre en la misma. Esto quiere decir que la sociedad funciona bajo el nombre de los socios, máxime que, como ya se dijo, su crédito es el de los socios (sic)."¹²

¹² Ibid, págs. 131 y 132.

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

2.3. Sociedad en comandita simple

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

socios y su diferente régimen de responsabilidad son los dos elementos en que se basa la definición legal.

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

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

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

Con fundamento en las notas anteriores, la sociedad en comandita simple puede definirse como la sociedad predominantemente personalista en la que unos socios (comanditados) desempeñan la gestión y representación sociales, pueden aportar capital y trabajo o solo trabajo y asumen responsabilidad ilimitada y solidaria por las

obligaciones sociales y otros (comanditarios) solamente aportan capital y limitan su responsabilidad al monto de su aporte.”¹³

2.4. Sociedad de responsabilidad limitada

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

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

El Código de Comercio al regular la sociedad de responsabilidad limitada, lo hace, dentro del sistema general de las sociedades mercantiles, estableciendo únicamente como normas especiales las que se ocupan de las notas particulares de ella y dejando lo demás a las disposiciones generales. No contiene una definición completa y más bien se concreta en fijar sus rasgos: sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social. El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.

¹³ *Ibid*, págs. 143 y 144.

De acuerdo con los rasgos y características propias de la sociedad de responsabilidad limitada, podemos definir como la sociedad mercantil la que, bajo una denominación objetiva o una razón social, de capital fundacional y dividido en aportaciones no incorporables a títulos de ninguna naturaleza, responde por las obligaciones sociales únicamente con su patrimonio, salvo la suma a que, a más de la aportación, se comprometan los socios.”¹⁴

2.5. Sociedad en comandita por acciones

El Código de Comercio regula a la sociedad en comandita por acciones inmediatamente después de la sociedad anónima y la somete a un régimen jurídico integrado por las normas relativas a esta última, salvo las disposiciones específicas destinadas a ella. Esta ubicación y régimen se complementan con el concepto de la sociedad en comandita por acciones contenido en la ley: es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima, a lo cual agrega, las aportaciones deben estar representadas por acciones. Con base en lo anterior y tomando en cuenta las características de la sociedad en comandita por acciones, podemos definirla diciendo que es la sociedad mercantil que actúa bajo una razón social, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad, salvo uno o más que la

¹⁴**ibid**, págs. 153 y 154.

administran y responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las deudas sociales.”¹⁵

2.6. Sociedad anónima

“De todas las sociedades mercantiles ninguna tiene la importancia de la sociedad anónima; es el instrumento jurídico más adecuado para desarrollar empresas de gran envergadura y permite la participación en ellas de un gran número de personas. Se le considera por ello la más importante de las formas asociativas en la vida moderna y se le atribuye en buena parte el desenvolvimiento industrial y comercial del mundo contemporáneo. La división del capital en acciones, la movilidad de esta merced a su incorporación a títulos esencialmente negociables, la limitación individual del riesgo al capital representado por las acciones poseídas, son notas que le han dado esa importancia y que la han llevado a su enorme difusión. Casi todas las grandes empresas comerciales, industriales, mineras y agrícolas están organizadas actualmente como sociedades anónimas. En Guatemala la sociedad anónima ha logrado un notable desarrollo íntimamente vinculado al auge de las diversas actividades y en especial de la industria, el comercio y la agricultura. Este desarrollo es relativamente reciente y no ha llegado a su plenitud.

Sí puede señalarse que en la actualidad es una de las formas de sociedad preferidas, tanto para las empresas grandes como medianas, y que es fácil vaticinar que en el futuro la sociedad anónima tendrá en nuestro medio, mayor difusión.

¹⁵ **Ibid**, págs. 209 y 210.

El Código de Comercio, consciente de la importancia de la sociedad anónima, la disciplina con bastante detalle y teniendo en cuenta exigencias diversas, como son: 1) La tutela de los terceros que entran en relaciones con la sociedad confiándose en el capital de la entidad; 2) La tutela de los intereses de los accionistas, aparte del respeto formal de los acuerdos de la mayoría en la formación de la voluntad social; 3) La tutela de los intereses públicos que están en estrecha unión con la vida de los organismos económicos más grandes.

También, por las mismas razones, se ha establecido un sistema riguroso de responsabilidad de los administradores. En su Artículo 86 dice el Código de Comercio que la sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. De acuerdo con dicho precepto y con el contexto general de la regulación jurídica contenida en el Código de Comercio podemos definir a la sociedad anónima, diciendo que es la sociedad mercantil con denominación objetiva, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad.”¹⁶

Entre las características de la sociedad anónima podemos mencionar las siguientes:

a) Es una sociedad capitalista, constituida *intuitu pecunie* porque en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales. Fuera del aporte, los socios no se obligan a dar a la sociedad ninguna actividad.

La extensión de los derechos y obligaciones del socio se determinan por su parte de capital o en otras palabras, la nota capitalista de la sociedad anónima exige que la participación del socio en la administración de la sociedad y en la distribución de beneficios sea proporcional a su aportación.

b) Es una sociedad por acciones, pues por ley tiene el capital dividido y representado por acciones. El hecho de que el capital se divida en su totalidad en acciones, significa no sólo que el aporte se represente por un título, sino que la acción confiere a su titular la condición de socio. Como los títulos son esencialmente transferibles, se da la posibilidad de que la integración humana de la sociedad varíe, sin que ello implique cambio alguno en los instrumentos constitutivos o en la estructura social. La división del capital en acciones responde a la doble conveniencia económica de obtener capital para una empresa mercantil y de que los derechos y obligaciones del socio se puedan transmitir por los medios que reconoce el Derecho mercantil para los títulos de crédito.

c) Es una sociedad con limitación de la responsabilidad de los socios al monto de los aportes realizados o prometidos. La ley señala que "la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito". Esta limitación de la responsabilidad implica que las deudas de la sociedad no son deudas de los socios y hace de la sociedad anónima una sociedad privilegiada, ya que el patrimonio separado no es consecuencia sin más de la personalidad jurídica, sino que es consecuencia de una excepcional concesión del ordenamiento.

El socio solamente responde frente a la sociedad de su aportación. Los acreedores de la sociedad no tienen acción directa contra los socios que no efectuaron su aportación, pues la obligación de los accionistas de realizar ésta es una relación directa entre socio y sociedad.

De tal manera que es la sociedad la que puede actuar contra el accionista moroso.

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

e) Es una sociedad gobernada por los accionistas reunidos en Asamblea. La sociedad anónima se rige democráticamente, no sólo por el hecho de que su órgano supremo sea la Asamblea General, sino por la igualdad de derechos y el régimen de mayorías que impone la ley.

f) Es una sociedad de denominación libre, puesto que la ley permite que se identifique con una denominación que puede formarse libremente y sólo se requiere la

designación del objeto de la empresa si la denominación incluye el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos.”¹⁷

2.7. Sociedades constituidas en el extranjero

Las sociedades constituidas en el extranjero pueden funcionar en Guatemala en forma directa, mediante la existencia en el país de su administración o de su objeto principal, también pueden operar las sociedades extranjeras con el funcionamiento de una agencia o sucursal.

Según Villegas Lara: “En ambos casos, se encuentra establecida la obligación que tiene la sociedad de someterse a las leyes de Guatemala y de hacer renuncia a cualquier derecho de extranjería.”¹⁸

Ahora bien, una sociedad extranjera que logró conquistar un lugar preferente en su mercado, si desea permanecer en dicha situación, debe emplear su máxima eficacia para protegerse de la competencia, que puedan hacerle entidades de igual o mayor poderío económico.

La sociedad extranjera tiene dos opciones, a) puede ir subsistiendo al abrigo de la competencia, empleado toda su dedicación y esmero en mantenerse ante su clientela; o b) puede ir planeando la forma de abrir nuevos mercados y estudiar nuevas formas

¹⁷ *Ibid*, págs. 168 y 170.

¹⁸ Villegas Lara, *Ob. Cit*; pág. 330.



de expansión, una sociedad extranjera entre otras alternativas tiene la de franquiciar su marca, por las ventajas que ofrece.

Si una sociedad extranjera decidiera llevar a cabo el trámite de inscripción en el Registro Mercantil de Guatemala, es decir, cumplir con el ordenamiento jurídico, inicia operaciones, pero eventualmente por alguna circunstancia resolviera retirarse del país o suspender sus actividades, deberá obtener su respectiva autorización, la que le será extendida por dicho Registro previo trámite, lo que se constituye en una desventaja para la sociedad extranjera en virtud del proceso que debe seguir.

De conformidad con el Artículo 218 del Código de Comercio los requisitos que debe de cumplir la sociedad extranjera que esta en proceso de retiro son los que se detallan a continuación: "con la solicitud se acompañara los estados financieros certificados por contador o auditor público colegiado activo; declaración jurada en acta notarial en la que el representante legal haga constar que su representada cumplió con todas sus obligaciones tributarias hasta la fecha de su retiro, comprobar que las obligaciones y negocios contraídos en la república han sido cumplidos o están garantizados y deberá cumplir con el arancel a efecto del derecho de inscripción de cancelación".

Con los documentos señalados, previa calificación del departamento de Asesoría jurídica y la aprobación por parte del Registrador Mercantil, se ordena elaborar un edicto para que sea publicado por parte del interesado, una vez en el diario oficial y en otro de mayor circulación, con el objeto de que se haga del conocimiento público que la sociedad extranjera se retira del país.

A través del sistema de franquicias, por ser un acuerdo de voluntades que existe entre la sociedad extranjera y el empresario guatemalteco, de una vez se pacta todo el procedimiento para dejarlo sin efecto; si surgiera una situación que amerite rescindir el contrato y en su defecto, es común que en esta clase de contratación atípica la resolución de controversias se resuelven a través del arbitraje, esto de conformidad con la implementación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana.

2.8. Sociedades irregulares y de hecho

Sociedad irregular: Es aquella que fue constituida en escritura pública, pero no se presentó al Registro Mercantil para su inscripción provisional, o si se inscribió provisionalmente pero no se inscribió definitivamente.

Sociedades de hecho: En esta sociedad no existe escritura de constitución de sociedad y como consecuencia no podrá presentar solicitud para su inscripción en el Registro Mercantil. (Artículo 224 del Código de Comercio de Guatemala).

2.9. Sociedades especiales

Se denominan sociedades mercantiles especiales, aquellas que además de regirse por normas generales contenidas en el Código de Comercio, se rigen por la ley especial, siendo ellas:

- a) Bancaria
- b) Seguro y reaseguros
- c) Fianzas y reafianzadoras
- d) De inversión
- e) Bursátiles
- f) Almacenes generales de depósito





CAPÍTULO III

3. De las acciones

3.1. Naturaleza jurídica de las acciones

Atendiendo la semántica que es utilizada por el Código de Comercio de Guatemala, podemos indicar que la acción es una cosa mercantil, término acción proviene etimológicamente del vocablo *actio* que significa accionar un derecho, por lo que podemos indicar que acción consiste en “el derecho subjetivo abstracto de todo individuo, de exigir al estado la aplicación de la jurisdicción, mediante la provisión de una solución judicial a cada situación problemática concreta en que advierta afectados los valores esenciales de la colectividad siempre estime comprometidos sus particulares intereses reales o supuestamente amparados por un derecho”¹⁹

Sustantivo de los bienes del derecho civil, las acciones o acción participa en parte de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, en lo que es compatible con sus peculiaridades y características, pero en sí, es un verdadero título de crédito.

¹⁹ Couture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil.** Pág.79.

Si atendiéramos en si la nueva terminología, de las acciones del Derecho alemán la acción es un título valor, ya que encierra el valor correspondiente a una parte alícuota del capital social, con el cual esta integradas y representadas las sociedades mercantiles.

Como se indica una de las características de las acciones que es de libre circulación, y cuando hablamos de libre circulación, ésta puede ser objeto de prenda, usufructo, la cual puede estar a cargo de una persona o en copropiedad; y otra de sus características es que puede ser reivindicada por la persona a la cual le asiste el derecho (tenedor o acreedor).

El sustentante después de haber realizado un análisis de los conceptos anteriores y al referirse a la naturaleza jurídica de las acciones indica que es de naturaleza privativa en virtud que representa una parte alícuota del capital con el cual esta integrado, y constituida una sociedad ya sea de índole mercantil o civil, las cuales pueden dividirse en sociedades anónimas, etc., pero que estas acciones representan el derecho de una persona (socio) con lo cual éste puede realizar una serie de indeterminados negocios jurídicos en virtud que la voluntad o interés de dicha persona es venderlas, cederlas, usufructuarlas etc., éstas fueron creadas para poder circular libremente sin que se tenga que realizar algún tipo de negocio jurídico principal, basta con el simple traslado y endoso de las mismas.

3.2. Clases de acciones

Cuando se aborda el tema de la clasificación de las acciones, se encuentra un tema sumamente amplio en virtud que éstas pueden clasificarse en una serie de formas, pero con el objeto de una mejor comprensión el ponente investigador considera necesario hacer énfasis en las clasificaciones más usuales y reconocidas por el derecho mercantil, por lo que las clasificó de la siguiente manera:

a) Por los derechos que confiere

Acciones ordinarias: Son aquellas acciones que confieren derechos comunes para todos los socios, sin que exista un tipo de diferencia cualitativa dentro de cada uno de ellos. En referencia ha este tipo de acciones también el licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez expone que las acciones ordinarias “son aquellas cuyo valor nominal esté íntegramente pagado y que incorporen solo los derechos normales de los socios titulares de ellas”, distinguiendo a esta clase de acciones las cuales pueden ser emitidas al portador o nominativas, indicando que ésta no basta con la sola transmisión, del nombre del socio, sino que además la misma deberá de estar debidamente registrada ante la sociedad emisora del título”²⁰

²⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Derecho mercantil**. Pág. 269.

Asimismo, podemos decir que son aquellas en las que no existe ningún tipo de ventaja sobre el reparto de dividendos del capital de la sociedad, en caso que dicha sociedad se declare en quiebra o insolvencia y por ende entrare en un proceso de liquidación o desintegración de la misma sociedad, lo que le permite al socio percibir el importe de la acción.

Acciones preferidas, privilegiadas: Son aquellas que le confieren al titular (socio) un mejor derecho de voto en la relación con otros accionistas. Al respecto indica que este tipo de acciones se distingue en virtud que el único privilegio que se utiliza una prelación es el cobro de dividendos, en una mayor proporción de los mismos y en una prelación es el cobro de los remanentes en el caso de liquidación de la sociedad mercantil. Asimismo, podemos indicar que este tipo de acciones son aquellas que dan ciertas preferencias de orden patrimonial o corporativo, tales como percibir dividendos antes que los otros socios, al realizarse la liquidación de su cuota, por lo que siempre se encuentran con el voto limitado.

Acciones de goce: Se da cuando los socios (accionistas) han retirado anticipadamente su capital por amortización total de sus acciones, caso en el cual si se llegare a liquidación de la sociedad, el capital excedente después de cubiertas las cuotas correspondientes a las acciones del capital, se reparte a prorrata con las acciones de goce. Asimismo, este tipo de acciones “son aquellas que se amortizan y deberán ser decretadas por la asamblea general, las cuales serán amortizadas por acciones íntegramente pagadas, la adquisición de acciones para amortizarles se hará en bolsa; pero si el contrato social o el acuerdo de la asamblea general fijare un precio

determinado, las acciones amortizadas se designaran por sorteo ante notario o corredor titular; las acciones como título quedarán anulada y en su lugar podrán emitirse acciones de goce, cuando así lo prevenga expresamente el contrato social, las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades liquidas, después de que haya pagado a las acciones no amortizadas el dividendo estatutario”²¹

El doctor Villegas Lara, indica en su libro de texto denominado El derecho mercantil guatemalteco, tres puntos de vista:

a) Como fracción del capital: La acción representa una parte del capital social expresado en su valor nominal, el cual debe ser uniforme en su cantidad para todas las acciones. No es posible, pues conforme el derecho guatemalteco que hayan acciones de diez quetzales y de quince quetzales al mismo tiempo porque no existiría uniformidad en el valor nominal. Lo que sí permite es la emisión de varias clases de acciones, lo que faculta a ejercer derechos de diferente índole, pero siempre seria de igual valor nominal, en algunos países se fijan límites mínimos para el valor nominal de la acción. En nuestro Derecho solo se exige la uniformidad, es prohibido también emitir acciones bajo la par. Estas acciones serían las que emitiese la sociedad por un valor inferior al valor nominal pactado en la escritura (Artículo 102 Código de Comercio). Se habla también de las llamadas acciones con prima, o sea aquellas en que el adquiriente, además de pagar el valor nominal de la acción paga un sobre cargo llamado “prima”. Esta modalidad no está prevista en nuestra legislación pero podría aparecer como regulación contractual.

²¹ Rodríguez Rodríguez, **Ob. Cit**; pág. 205.

En todo caso, esta prima no formaría parte de la cifra de capital social, pero podría ser una reserva voluntaria, regularmente se usa en acciones que son adquiridas por personas que ingresan a la sociedad, posteriormente al acto constitutivo.

b) La acción como fuente de derechos y obligaciones para el socio: La acción constituye un mínimo de derechos y de obligaciones para el titular de la misma, además de conferirle por sí misma la condición de socio. Estos derechos son los siguientes:

El de participar en el reparto de utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación.

La suscripción preferente, lo que significa que el socio principal tiene derecho de adquirir las nuevas acciones que pudiera emitir la sociedad antes de que sean suscritas por terceros extraños a la misma, este derecho admite pacto en contrario. No existe la preferente adquisición se hará de conformidad con el socio que tenga mayor número de acciones, lo que significa que el orden preferente se hará por relación proporcional, pero el ejercicio para la adquisición de las acciones se hará en un plazo definido y si no se ejerce ese derecho dentro del plazo estipulado, la sociedad podrá colocar las acciones con terceros, facultad ésta que es ejercida por los administradores como mejor le convenga a la sociedad. Este tipo de acciones también es conocido en la doctrina como acciones de voto limitado y serán siempre preferentes y no podrán pagar dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo del cinco por ciento.

El de votar en asambleas generales, cuyo derecho es fundamental y se regula pormenorizadamente en la sociedad, y se emite en relación al número de acciones que se tenga y no en relación a la persona.

El derecho de minorías, este derecho consiste en que los socios que representan el veinticinco por ciento de las acciones con derecho a voto, pueden convocar a asamblea, permiten deducir acción de responsabilidad con los administradores, a nombrar auditor o comisario para la fiscalización.

La finalidad de este derecho de minorías es evitar que la mayoría actúe sin tomar en cuenta a los que poseen la menor parte del capital social.

Otra clasificación de las acciones:

Las acciones se dividen formando los siguientes grupos:

Acciones de numerario: Son las que deben pagarse en dinero efectivo y las que deben de exhibirse o entregarse cuando menos el veinte por ciento de su valor en el momento de constituirse la sociedad.

Acciones en especie: Son las que se pagan con bienes distintos al dinero efectivo, por ejemplo en mercancías, en mobiliario etc., al constituirse la sociedad, el valor de estas acciones debe de cubrirse íntegramente.



Acciones pagaderas: Son las que no están totalmente pagadas o exhibidas, estas deberán ser, mientras no estén pagadas, nominativas; es decir, deberá aparecer en ellas en nombre del socio para poder saber a quién exigir el cumplimiento de la obligación de las mismas.

Acciones liberadas: Son las que están totalmente pagadas o exhibidas estas acciones sí podrán ser al portador o nominativas e indistintamente.

Ordinarias o comunes: Son las que confieren iguales derechos a sus propietarios ya sea en cuanto a las utilidades o en cuanto al derecho de votar en las asambleas.

Privilegiadas o preferentes: Son las que tienen derechos especiales en cuanto al reparto de las utilidades o en cuanto al voto; por ejemplo: los tenedores de este tipo de acciones tendrán derecho preferente en percibir dividendos o utilidades sobre los tenedores de acciones ordinarias, es decir, que se les puede asignar un porcentaje fijo en las utilidades y una vez liquidadas la utilidades de estas acciones se procede a repartir lo que quede a las demás.

Acciones de goce: Estas acciones no representan parte del capital social, sino que únicamente dan derecho a sus poseedores a percibir utilidades y a votar en las asambleas.

Acciones de industria: Existen también las llamadas acciones de industria, estas no representan inversiones de capital por parte de sus dueños, sino que la sociedad las

entrega a ciertas personas que prestan sus servicios a la empresa, como una compensación o gratificación, y únicamente dan derecho a sus propietarios a participar de las utilidades; más no a recibir parte del capital en caso de que la sociedad se disuelva.

3.3. Acciones al portador

Son aquellas que no se emiten a favor de una persona determinada, pues el nombre del adquirente no aparece en el documento; y para poder transmitir estas acciones basta la simple entrega del documento, la sola posesión legitima al propietario. Otra definición de este tipo de acciones la propicia el mismo autor mencionado que “las acciones emitidas al portador son en las que no figure el nombre del titular, y que podrán transmitirse por la simple tradición de los títulos”²²

El Artículo 436 del Código de Comercio indica que: “Son títulos al portador los que no están emitidos a favor de persona determinada aunque no contenga la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición”.

²² Rodríguez Rodríguez. **Ob. Cit**; pág. 125.

3.4. Acciones nominativas

Son aquellas acciones en la que consta el nombre del socio en el documento y para poder transmitir las deben de endosarse y cambiarse el nombre del titular en los registros que para el efecto lleva la sociedad emisora, en ese sentido la sociedad considera propietario de éstas a quien aparezca en sus registros, aún cuando la acción haya sido endosada.

El Artículo 415 del Código de Comercio establece de igual forma a lo indicado anteriormente, en el sentido que son títulos nominativos, los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro.

Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos surtirá efectos contra el creador o contra terceros, no se inscribe en el título y en el registro.

Con respecto a este tipo de acciones Joaquín Rodríguez Rodríguez "indica que este tipo de acción es aquella en la que estarán a nombre de persona determinada, y el nombre de ésta figura en el título de la acción y en el libre registro de acciones que deberá llevar la sociedad, mencionando que la transmisión de estas acciones no se perfecciona con la simple transmisión sino cuando el nombre del adquirente se inserte

materialmente en el título-acción y se escriba en el registro, y solo con causal podrá la sociedad denegar la inscripción o anotación en el registro respectivo²³

3.5. Registro de acciones nominativas

El Artículo 125 del Código de Comercio, nos explica sobre el registro de las acciones nominativas. Las sociedades anónimas que emitieren acciones nominativas o certificadas provisionales, llevarán un registro de los mismos que contendrá:

- a. El nombre y el domicilio del accionista, la indicación de las acciones que le pertenezcan expresándose los números, series, clases y demás particularidades.
- b. En su caso, los llamamientos efectuados y los pagos hechos.
- c. Las transmisiones que se realicen.
- d. La conversión de las acciones nominativas o certificados provisionales en acciones al portador.
- e. Los canjes de títulos.
- f. Los gravámenes que afecten a las acciones.
- g. Las cancelaciones de éstos y de los títulos.

²³ **Ibid.**





CAPÍTULO IV

4. Análisis de las disposiciones legales contenidas en la ley de extinción de dominio y que reforman el Código de Comercio.

4.1. Antecedentes históricos de la Ley de Extinción de Dominio

Para poder analizar los antecedentes históricos de la Ley de Extinción de Dominio, es necesario saber sobre la historia de esta misma ley en Colombia y México, ya que sirvieron de modelo para la realización de nuestra Ley de Extinción, por lo que empezaremos estudiando y haciendo un análisis de la Ley de Extinción de Dominio en Colombia, ya que dicho país en los últimos años ha debido adecuar su normativa en pro de la lucha en contra de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico y lavado de activos lo que se tradujo en la implementación de la Ley relacionada. Dicho de otra forma, el Estado de Colombia ha creado instrumentos jurídicos que eviten que los patrimonios adquiridos ilícitamente se incrementen.

Por tal razón el gobierno colombiano se ve forzado a crear herramientas como la extinción del dominio de bienes ilícitamente adquiridos, con el fin de imponer una sanción de naturaleza pecuniaria que de alguna forma le permita al Estado reparar el daño que se le ha causado.

Según la Constitución Política del año 1991 de Colombia instituyó, en el apartado segundo del Artículo 34, "el deber poder del Estado de declarar por sentencia judicial la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social"²⁴

Según la Corte Suprema de Justicia de Colombia, conforme sentencia 69 del tres de octubre de 1989, la confiscación es un acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación por lo que se prohíbe constitucionalmente. Por otra parte, la expropiación es definida por la Corte Constitucional de Colombia en sus sentencias C-153 del 24 de marzo de 1994 y C-216 de fecha nueve de junio de 1993 como: el negocio jurídico impuesto por el Estado por razones de utilidad pública e interés social para transferir el dominio de bienes adquiridos en forma lícita, siguiendo un procedimiento específico y previo pago de indemnización, o sin ésta por razones de equidad.

En Colombia inicia el proyecto de una Ley de Extinción de Dominio en el año de 1996, con la aprobación de la Ley 333, lo cual incluye entre sus antecedentes el Artículo quinto de la Convención de Viena, que refiere a la figura de extinción del dominio y al derecho agrario, lo cual se refiere a la pérdida de la propiedad de tierras ociosas. Por tal razón en Colombia se determinó que se puede declarar en comiso el dominio de los bienes adquiridos mediante un enriquecimiento ilícito.

²⁴ Proyecto de Ley "por el cual se desarrollan los artículos 34 y 58 de la Constitución Política de Colombia en materia de Extinción de Dominio" www.minjusticia.gob.co/prov/minjusti/dom_mot.htm consultado el 05 de mayo de 2013.

“La figura de la extinción del dominio, cuyos antecedentes genuinos se remontan al derecho agrario ambiental cuando se desatiende la función social de la propiedad por falta de explotación económica consagrada en el Artículo 34 de la Constitución Política, resulta formal y sustancialmente diferente de la confiscación de la expropiación”²⁵

Sin embargo, en dicho país se detectaron muchas debilidades para la aplicación de la referida ley y en el mes de diciembre del año 2002 se aprobó la Ley 793, en la cual se establece como principio principal la celeridad de las causas penales, lo cual significa que en un término aproximadamente de cuatro meses, debe ser finalizado un proceso de extinción de dominio.

Con ambos conceptos ya desarrollados anteriormente, cabe reiterar que la figura de extinción del dominio implica la pérdida del derecho cuya adquisición proviene de una fuente ilícita a favor del Estado, en razón de la ilicitud y sin ninguna contraprestación económica para su titular.

Seguidamente se verán los antecedentes de la Ley de Extinción de Dominio en México. El 18 de junio del 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación de la República Mexicana la reforma constitucional en materia de justicia penal, en ella se establece el Artículo 22, en la cual se crea la figura de la extinción del dominio.

²⁵ www.minjusticia.gov.co/proy/minjusti/dom-mot.htm Consultado el 05 de mayo de 2013.

Previo a esta reforma, el Artículo 22 establecía la prohibición de la confiscación determinando la naturaleza de esta figura en forma de excepción, al instituir que no tendría el carácter de confiscación: a. Cuando fuese decretada para el pago de multas o impuestos; b. Cuando fuese decretada por la autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito; c. Cuando se decretase con motivo del enriquecimiento ilícito planteado por el Artículo 109 constitucional y d. En los casos de abandono de bienes.

“Los avances tecnológicos en materia de comunicaciones, así como la globalización comercial y cultural, han traído no tan sólo beneficios para las sociedades sino también circunstancias que han favorecido el crecimiento de la delincuencia organizada, terrorismo, narcotráfico, trata de seres humanos, tráfico de armas, etc., a través de grupos delincuenciales que han sabido expandir sus fronteras”.²⁶

Entre los países que han suscrito la Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se encuentra México, por ende se considera una norma vigente en dicho país, estableciéndose en ella reglas relacionadas con la figura de extinción de dominio.

En el Artículo 2 de la Ley de Extinción de Dominio, se definen los conceptos que se manejan en el texto del tratado, definiéndose al decomiso como la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente.

²⁶ Müller Creel, Oscar A., **La extinción de dominio en la legislación mexicana. Su justificación jurídico-valorativa**, Pág. 126.



En el Artículo 22 constitucional se regulan las figuras de confiscación y de decomiso.

“La diferencia entre ambas figuras ha sido determinada por la práctica judicial mexicana, estableciendo que la confiscación implica una apropiación autoritaria y carente de legitimidad respecto de la totalidad de los bienes de una persona. Por su parte, el decomiso es una sanción derivada de la violación a las normas de tenor prohibitivo respecto de los bienes que tienen relación con la conducta criminal²⁷”

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de la República Mexicana regula al decomiso de la siguiente manera en el Artículo 4: Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se comentan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes: En todos los casos a que este Artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzco como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Es conveniente observar que el antecedente directo en materia internacional, de la legislación contra la delincuencia organizada en México, se deriva de la conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada celebrada en Nápoles, Italia, en 1994, en tanto que la convención internacional a que se hace referencia en el apartado anterior es del año 2002.

²⁷ Confiscación y decomiso. Sus diferencias básicas. Seminario judicial de la federación y su gaceta. Novena Época. Pleno. III, mayo de 1996. México 1996 consultado el 13 de mayo de 2013.

La iniciativa para modificar el sistema penal mexicano fue presentada por el ejecutivo federal el nueve de marzo de 2007, y en ella se mencionan circunstancias relativas a la necesidad de adecuar la legislación de dicho país a la experiencia y normatividad internacional.

Conforme las exposiciones anteriores y con un poco de antecedentes históricos del proyecto de la Ley en la República Mexicana, me lleva a concluir que todo el actuar del Estado y junto a éste ordenamiento jurídico, encuentra su sustento no sólo en la formalidad de un proceso legislativo democrático, entendiendo por tal intervención representativa de la sociedad, en este caso la sociedad mexicana, sino también práctico en cuanto refleje las necesidades regulatorias de la comunidad y sustentado en valores, lo que se manifiesta en las pautas culturales que son reconocidas dentro del grupo a regir para lograr un sistema jurídico que cumpla en forma espontánea y con un mínimo de reacción coactiva del Estado.

“La iniciativa pretende sustentarse en situaciones prácticas que se refieren al crecimiento y capacidad operativa de la delincuencia organizada y a la incapacidad del Estado para combatir esa capacidad operativa. En esta iniciativa, impactará fuertemente la necesidad de establecer instrumentos que permitan combatir efectivamente dicha delincuencia, la ineficiencia de los instrumentos jurídicos con los que se cuenta y el hecho del combate al aspecto económico de la delincuencia organizada”²⁸

²⁸ Müller, *Ob. Cit*; pág. 131.

Por esas razones, la Ley de Extinción de Dominio es una herramienta fundamental de lucha contra el crimen organizado, flagelo del cual no escapa Guatemala, así como de la acción de las estructuras criminales enquistadas en el Estado.

4.2. Análisis jurídico de las reformas al Código de Comercio

Con el propósito de evitar que las sociedades mercantiles puedan ser usadas para ocultar actividades ilícitas, la Ley de Extinción de Dominio reformó el Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en sus Artículos 195 y 204, en el sentido de que todas aquellas sociedades que de alguna manera tengan su capital dividido y representado por acciones, tal el caso de las sociedades en Comandita por Acciones y Sociedad Anónima, a partir de la vigencia de esta ley, las acciones deben de ser nominativas y no al portador con el fin de identificar a las personas socias de las sociedades, quienes serán responsables de todos sus actos durante la vida de la sociedad como persona jurídica.

Como parte de estas reformas, se analizará las reformas del Código de Comercio a las cuales dicha ley ha cambiado:

Artículo 70. Se reforma el Artículo 108, Acciones nominativas y al portador, del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: “Artículo 108. Acciones. Las acciones deberán ser nominativas. Las sociedades anónimas constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo



pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas.”

Artículo 71. Se reforma el Artículo 195, Sociedad en comandita por acciones, del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: “Artículo 195. Sociedad en Comandita por Acciones. Sociedad en comandita por acciones, es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima. Las aportaciones deben estar representadas por acciones, las cuales deberán ser nominativas.

Las sociedades en comandita por acciones constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas.”

Artículo 72. Se reforma el Artículo 204, En sociedades accionadas, del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así: “Artículo 204. En Sociedades Accionadas. En las sociedades accionadas se podrá

acordar el aumento de capital autorizado mediante la emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de las acciones, en ambos casos las acciones deberán ser nominativas.

La emisión, suscripción y pago de acciones dentro de los límites de capital autorizado, se registrará primero por las disposiciones de este Código y a falta de disposiciones en el mismo, por las disposiciones de la Escritura Social.”

Artículo 73. Transitorio. Se establece el plazo de dos (2) años, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para que las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, reguladas en el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, que hayan emitido acciones al portador antes de la vigencia del mismo, procedan a efectuar el respectivo cambio por acciones nominativas. Dentro del plazo de treinta (30) días después del vencimiento del plazo de dos (2) años, las sociedades mercantiles deberán dar un aviso al Registro Mercantil General de la República de haber dado cumplimiento a esta disposición, informando en su caso, de las acciones al portador que no se hubieren cambiado. Vencido en plazo de dos (2) años, sólo podrán ejercerse los derechos que incorporan las acciones nominativas. En el caso de las acciones que no hubieren sido cambiadas, deberá seguirse el procedimiento estipulado en el artículo 129 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, el cual establece que debe de hacerse ante un Juez de Primera Instancia del domicilio de la sociedad y debe de

demostrarse la preexistencia del título, además de efectuar tres publicaciones en el diario oficial y otro de mayor circulación. El Registro Mercantil General de la República verificará el cumplimiento de lo establecido en este artículo, conforme los procedimientos que implemente para el efecto.

4.3. Procedimiento de conversión de acciones al portador en nominativas

Es entendido que al no establecerse en el Pacto Social de una Sociedad Anónima, que se podrán emitir acciones al portador, se deberá realizar la modificación a dicha Escritura de Constitución, por lo mismo es de suma importancia entrar a conocer las modificaciones que se deberán realizar a parte del cambio de las acciones a nominativas.

Entre las diversas modificaciones podríamos mencionar las más frecuentes:

- a) Modificación de la denominación o razón social;
- b) Modificación o ampliación del objeto social;
- c) Modificación del plazo o prórroga del mismo;
- d) Modificación del ejercicio social;
- e) Modificación del capital social. Autorizado, suscrito o pagado;
- f) Aumento o disminución de capital;
- g) Modificación del valor de las acciones;
- h) Modificación de las clases de acciones;

- i) Transformación de sociedades
- j) Fusión de Sociedades;
- k) Modificación de pacto total.

Requisitos:

Se debe presentar el Escrito o memorial solicitando la inscripción de la modificación en este caso sería la modificación de la cláusula de la emisión de acciones. En dicho memorial se debe consignar número de expediente, registro folio y libro que corresponde e identifica a la sociedad, así como su denominación o razón social.

Se debe adjuntar fotocopia legalizada del testimonio de la escritura que contiene la modificación con su respectivo impuesto cubierto.

Presentar comprobante de pago por derecho de inscripción de modificación,

Adjuntar copia del acta de asamblea extraordinaria que acordó la modificación, la cual debe estar previamente inscrita y razonada en el Registro Mercantil.

Procedimiento y trámite:

Este trámite es muy similar para la constitución de sociedades, esto quiere decir, que se ingresa la documentación en la sección de recepción de documentos, la misma se adjunta previo a su calificación, al expediente original de la sociedad; luego este es

calificado por la asesoría jurídica del Registro Mercantil y con la autorización del Registrador, se ordena la inscripción provisional de la modificación y se elabora un edicto, el cual debe publicarse por cuenta del interesado en el Diario Oficial una sola vez. Concluida la publicación ésta se presenta con un memorial al Registro Mercantil, siempre identificando el número de expediente, registro folio y libro que identifique la sociedad. Trascurridos ocho días de la publicación, si no se presentara oposición, el Registrador autoriza la inscripción definitiva de la modificación. Para esto se requiere al interesado el testimonio original que contiene la modificación para razonarlo, firmarlo y devolverlo.

Procedimiento para el aumento de capital en sociedades anónimas. El caso de las sociedades accionadas, el procedimiento es el siguiente:

El numeral primero del Artículo 135 del Código de Comercio de la República de Guatemala, establece que toda modificación a la escritura constitutiva debe ser acordada en asamblea extraordinaria de accionistas, incluyendo aumento o reducción de capital, y el Artículo 153 del mismo ordenamiento jurídico estipula que las Actas de dichas asambleas extraordinarias deben inscribirse en el Registro Mercantil, el paso inicial para cualquier acto que modifique una sociedad anónima, incluyendo el aumento de capital que es el caso que tratamos, será la reunión de los accionistas en el porcentaje del quórum mínimo que señala la ley, para acordar en Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, esta también puede ser totalitaria para los efectos de omitir la convocatoria, el aumento de capital o cualquier otra modificación contemplada en los incisos del Artículo 135 del Código de Comercio

El representante legal debidamente facultado, concurrirá ante Notario para otorgar la escritura de aumento de capital, con base en el acta de asamblea extraordinaria de accionistas realizada previamente, la cual deberá estar inscrita y razonada por el Registro Mercantil.

Seguidamente se tramita su inscripción en el Registro Mercantil.

Escrito o memorial solicitando la inscripción del aumento de capital, debidamente firmado por el representante legal o Notario;

Adjuntar fotocopia legalizada del testimonio de la escritura pública donde se formaliza el aumento de capital,

Adjuntar copia del acta de asamblea extraordinaria de accionistas, debidamente razonada por el Registro Mercantil;

Adjuntar el comprobante del pago por derechos de inscripción.

En este tipo de procedimiento, es indispensable que en el memorial de solicitud se consigne número de expediente, registro, folio y libro que corresponde a la sociedad en el Registro Mercantil.

El trámite se efectúa en la forma ya desarrollada anteriormente, presentados los documentos en la sección de recepción de documentos, los mismos se adjuntan al



expediente original, se califican por asesoría jurídica y el Registrador mercantil ordena la inscripción provisional y la emisión del edicto para su publicación por una sola vez en el Diario Oficial. Posteriormente se presenta la publicación con su respectivo memorial, la cual se adjunta al expediente. Transcurridos ocho días después de su publicación si no hubiere oposición, se ordena la inscripción definitiva del aumento de capital o de la modificación de que se trate. Finalmente se razona el testimonio y se entrega al interesado.

Procedimiento para la inscripción de asambleas generales extraordinarias de accionistas

Según lo indican los Artículos 135 y 153 del Código de Comercio de la República de Guatemala, debe considerarse que están obligadas a inscribirse en el Registro Mercantil, las Actas de Asambleas Extraordinarias de Accionistas, como se indica en el Artículo 135 y son las que tratan sobre los asuntos expresamente consignados en el Artículo 135 de dicho ordenamiento jurídico.

Al hacer la modificación al pacto social según lo he descrito anteriormente se hace necesario inscribir el Acta de Asamblea Extraordinaria de Accionistas, por medio de la cual se aprueba la modificación al pacto social en cuanto a la emisión de acciones nominativas.



Requisitos:

Presentar memorial o formulario solicitando la inscripción del acta de asamblea extraordinaria de accionistas, identificando en dicho memorial, el nombre o denominación social, número de expediente, registro, folio y libro que le corresponde a la sociedad. El memorial debe ser firmado por el representante Legal.

Adjuntar copia certificada y duplicado del acta de asamblea extraordinaria de accionistas, o bien transcribir o faccionar el acta de asamblea extraordinaria, en acta notarial para presentarla al Registro Mercantil con su respectivo duplicado o fotocopia legalizada. Se debe tomar en cuenta que el plazo para la presentación de este documento es de 15 días después de haberse celebrado la asamblea, y de no inscribirse en el plazo establecido se incurrirá en una multa.

Acompañar el comprobante de pago por el derecho de inscripción

Procedimiento y trámite:

Una vez presentados los documentos al Registro Mercantil, estos son trasladados al operador encargado de las inscripciones de actas de asambleas extraordinarias, quien al adjuntar los documentos al expediente original, procede la inscripción de dicha acta en el libro correspondiente, dicho libro es denominado como Libro de Inscripciones Especiales), seguidamente razona el original de la certificación del acta o bien el acta

notarial, haciendo constar el número de registro, folio y libro donde quedo registrada y devuelve el original al interesado. La copia pasa a formar parte del expediente.

Aviso de emisión de acciones

Para entrar un poco en lo que es la emisión de una acción, me permito indicar que sociedad por acciones, como por ejemplo las anónimas o las sociedades anónimas y las sociedades accionadas, como ya es entendido, su capital está dividido en el número de acciones que éstas suscriban las cuales pueden ser emitidas en los siguientes casos:

En el momento en que se constituye la sociedad y cada nuevo propietario, al que se le denomina accionista, recibe las acciones según el número que haya suscrito a su favor.

Cuando un accionista, decide ceder sus acciones a un tercero, en ese momento se convierte en accionista el nuevo adquirente, previo el respectivo registro en el libro de accionistas.

Y en el momento que la sociedad decide emitir una nueva cantidad de acciones, con el fin de capitalizarse.

Para llevar a cabo la emisión de dichas acciones, todo interesado deberá llenar el formulario de Aviso de Emisión de Acciones, que se obtiene en el Registro Mercantil. Dicho formulario contiene el detalle de los títulos y de las acciones que cada uno de



ellos ampara. Así como el número de registro, orden o serie, valor de cada acción, calidad de la misma (en este caso serán únicamente en calidad de nominativas), y el monto total que ampara toda la emisión.

El formulario debe ser firmado por el representante legal de la sociedad cuya firma deberá ser autenticada por un Notario. La veracidad de los datos consignados debe ser fidedigna y corresponder al representante legal designado.

Es recomendable acompañar al formulario de aviso de emisión de acciones; fotocopia del nombramiento del representante legal, esta fotocopia debe presentarse debidamente razonada por el Registro Mercantil y Fotocopia de la patente de la sociedad.

Se debe solicitar al Registro Mercantil con el formulario debidamente lleno la orden de pago y la misma se hace efectiva en la caja receptora del banco, se agrega el comprobante de pago al formulario y posteriormente se presenta en recepción de documentos del Registro Mercantil. Posteriormente se traslada al operador encargado para que proceda a revisar los documentos presentados e inscribir el Aviso correspondiente en el libro respectivo, se razona el formulario con su duplicado, consignando el número de registro, folio, y libro donde quedó inscrita la emisión y lo entrega al interesado como comprobante de que la operación fue registrada.

Si al solicitante no le bastara dicha copia razonada por el Registro Mercantil, para demostrar a los accionistas que la emisión de acciones fue inscrita, pueden hacerlo por separado y solicitar una certificación en donde conste que la emisión fue inscrita.

Cancelación de inscripción de aviso de emisión de acciones

Es entendido que al contar una Sociedad Anónima con acciones al portador, se deberá de dar la cancelación para las mismas y por tal razón el interesado deberá presentar:

Memorial solicitando la cancelación en el que deberá indicar el registro, folio y libro que le corresponda, así como un detalle circunstanciado de la razón por la que se cancela la emisión.

Se debe adjuntar original y fotocopia legalizada del acta de asamblea general extraordinaria de accionistas que acordó la cancelación de la emisión.

Recibo de pago por derecho de inscripción.

Fotocopia del nombramiento del representante legal, debidamente inscrito y razonado por el Registro Mercantil.

Una vez presentada toda la documentación, en recepción de documentos del Registro Mercantil, los mismos se trasladan al operador encargado de la inscripción de avisos de emisión de acciones, para que proceda a revisar los documentos presentados y

encontrándolos correctos y de conformidad con la ley, procede a operar la inscripción de cancelación del aviso de emisión de acciones en el registro, folio y libro que corresponde.

4.4. Plazo para la conversión

Según el Artículo 73. Transitorio de la Ley de Extinción de Dominio establece el plazo de dos (2) años, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para que las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, reguladas en el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que hayan emitido acciones al portador antes de la vigencia del mismo, procedan a efectuar el respectivo cambio por acciones nominativas. Dentro del plazo de treinta (30) días después del vencimiento del plazo de dos (2) años, las sociedades mercantiles deberán dar un aviso al Registro Mercantil General de la República de haber dado cumplimiento a esta disposición, informando en su caso, de las acciones al portador que no se hubieran cambiado.

Vencido el plazo de dos (2) años, solo podrán ejercerse los derechos que incorporan las acciones nominativas. En el caso de las acciones que no hubieran sido cambiadas, deberá seguirse el procedimiento estipulado en el Artículo 129 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, para la reposición de acciones al portador. El Registro Mercantil General de la República



verificará el cumplimiento de lo establecido en este Artículo, conforme los procedimientos que implemente para el efecto.



CAPÍTULO V

5. Las consecuencias jurídicas de la desaparición de las acciones al portador en virtud de la Ley de Extinción de Dominio.

5.1. Objeto de la Ley de Extinción de Dominio

La Ley de Extinción de Dominio está contenida en el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, el cual fue publicado en el Diario de Centro América el 29 de diciembre de 2010. La ley entró en vigencia seis meses posteriores a la publicación en el Diario Oficial, ello conforme al Artículo 76 de la Ley de Extinción de Dominio.

Según lo que establece el Artículo uno del Decreto 55-2010, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, se tiene por objeto regular: “La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado”.

Entre los objetivos de la Ley de Extinción de Dominio, se encuentra la recuperación de los derechos al dominio de los bienes, recuperación que entendemos es a favor del Estado y debe tomarse nota que no solamente a los bienes por si mismos, sino que se

extiende también a las ganancias, frutos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva.

El inciso d) del Artículo uno de la Ley de Extinción de Dominio, señala que su objetivo es “regular las obligaciones de personas individuales o jurídicas cuyas profesiones o actividades sean susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento o circulación de bienes producto de actividades ilícitas o delictivas”. En este objetivo lo que hay que resaltar es que la Ley de Extinción de Dominio no hace una definición de esas profesiones o actividades, ya que solamente señala las que sean susceptibles, razón por la cual se hace necesario ser exigentes para controlar y evaluar la prestación de servicios así como la transacción de bienes.

La Ley de Extinción de Dominio es una herramienta que el Estado utilizará en la lucha contra el crimen organizado, es considerada como una nueva ley que vendrá a beneficiar la reducción de la obtención de bienes de una manera ilícita y se tiene la intención que sea tan efectiva como lo ha sido en otros países de América Latina, como Colombia, México, Perú y Ecuador.

Podríamos decir que la promulgación de la Ley de Extinción de Dominio en parte se debe a que “Guatemala comenzó como un país de tránsito de estupefacientes, pero ya tiene problemas de consumo de drogas, porque parte del pago de este negocio ilícito ya no se hace con dinero en efectivo sino que con la misma droga, y esto provoca que

las bandas criminales guatemaltecas la vendan en su territorio para obtener ganancias”²⁹

5.2. Consecuencias jurídicas en el derecho penal

La Ley de Extinción de Dominio es una herramienta fundamental de lucha contra el crimen organizado, flagelo del cual no escapa Guatemala, así como de la acción de las estructuras criminales enquistadas en el Estado.

Ley de Extinción de Dominio tiene cinco principales características dentro del derecho penal:

a. No debe existir distinción sobre los tipos de delito o de actividades delictivas para perseguir los bienes, es decir no se puede hacer diferencia si la ley se aplicará contra grupos de narcotraficantes o contra bandas de secuestradores, y dejar al margen otras actividades delictivas igualmente lucrativas y perjudiciales como la corrupción oficial o para oficial.

b. No puede ligarse la acción de extinción de dominio al proceso penal, porque es la manera en que se colocan ataduras a lo que debe ser expedito. Tiene que ser una ley

²⁹ Cicig.org/index.php?page=leydeextincióndedominio, consultado el 12 de mayo de 2013.

con términos cortos, respetando el debido proceso, las garantías procesales y el derecho a la defensa.

c. Los operadores judiciales deben priorizar el trámite de los procesos relacionados con la extinción dominio, para que las decisiones de fondo no se vean afectadas por la acumulación de expedientes de otra naturaleza.

d. Es fundamental una adecuada administración de los bienes incautados, porque de lo contrario se corre el riesgo de su deterioro y de que el Estado se vea en la obligación de indemnizar a los propietarios de unos bienes sujetos a una extinción de dominio, en aquellos casos en que la acción no prospere.

No es una pena, ni accesoria, ni principal, su ámbito es más amplio que el del delito. Es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, que consiste en la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Es jurisdiccional, sólo un juez puede declarar que por el irregular carácter de la misma, el titular no es merecedor de protección constitucional alguna.



5.3. Consecuencias jurídicas en el derecho mercantil

Con la entrada en vigor de la ley de extinción de dominio en el año 2010 entraron varias reformas a algunas leyes conexas, entre ellas el código de comercio, en su Artículo 108 el cual quedó así: "**Artículo 108. Acciones.** Las acciones deberán ser nominativas. Las sociedades anónimas constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas."

Con ello, también entró en vigencia la obligación de dar aviso de conversión de acciones al portador en nominativas, indicando la misma ley que "se establece el plazo de dos (2) años, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para que las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, reguladas en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, que hayan emitido acciones al portador antes del inicio de la vigencia de la presente Ley, procedan a efectuar la respectiva conversión por acciones nominativas.

En Guatemala actualmente operan 34 mil 903 sociedades que poseen acciones Nominativas o Al Portador, y 46 mil 613 que poseen acciones comunes y el Registro Mercantil ignora qué tipo de acciones tienen. Estas deben notificar, con una Declaración Jurada, si sus acciones son nominativas y, si son al portador, realizar el cambio.

Muchas empresas mercantiles temen cambiar las acciones Al Portador por Nominativas, porque se revela la identidad de sus propietarios, a eso, El Registro Mercantil manifiesta que solo deben notificar al Registro que ya han realizado dicho trámite, y no guardarán ningún listado de accionistas

Al menos 86 mil sociedades anónimas podrían ser suspendidas por el Registro Mercantil a partir del próximo 28 de junio, cuando venza el plazo fijado por la Ley de Extinción de Dominio (LED) para que las acciones Al Portador de estas sociedades cambien a Nominativas. Y con ello muchas empresas perderán sus derechos mercantiles.

Muchos de los afectados en el gremio mercantil han manifestado que solicitarán una prórroga al Congreso para que las sociedades no tengan problemas y dispongan de más tiempo para realizar el trámite.

5.4. Punto de vista de la inversión económica nacional

Dentro de los puntos de vista de la inversión económica nacional y la Ley de Extinción de Dominio encontramos los siguientes:

a) El proceso legal de extinción de dominio, se establece como una de las prioridades de la administración: La destinación (temporal y/o definitiva) de estos bienes y recursos, en pro de luchar contra el narcotráfico, el establecimiento de una política de

resarcimiento y compensación a la sociedad por los males que ha ocasionado la producción, tráfico y consumo de drogas ilícitas. Mantener e incrementar la productividad financiera y la utilidad social de los bienes que han sido objeto de la extinción de dominio.

b) La generación de empleo a partir de la extinción de dominio de esos bienes. Destinación de los bienes y recursos incautados de manera provisional o definitiva, a entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro que prestan servicios a los desplazados por la violencia, a los ancianos, menores de edad y drogadictos entre otros. Exige al Estado el diseño de una política integral, que debe orientarse a determinar la asignación de los bienes en extinción de dominio a favor de la inversión social, buscando el mejoramiento del nivel de vida y las condiciones socio económico de la población.

c) La reactivación de los sectores económicos más relevantes en nuestra cultura, como son la agricultura, la ganadería, y la construcción entre otras. Generación de vivienda, salud, empleo, educación Generación de seguridad y erradicación de la violencia Desarrollo de la estructura productiva y exportadora Regreso de los inversionistas lícitos al país.

d) Financiamiento de programas y proyectos de educación, recreación y deporte programas de prevención del consumo de droga (rehabilitación y prevención) Programas para erradicación de cultivos ilícitos programas para prevenir y erradicar la corrupción administrativa financiar pólizas para indemnizar a las víctimas; financiar

programas de nutrición de la niñez financiar programas para mujeres cabeza de familia, menores, indigentes y tercera edad financiar al Consejo de Política criminal financiar la Administración de justicia bienes extinguidos en San Andrés (Isla), deben ser entregados al Instituto de Tierras del archipiélago para promover inversión social y lucha contra el crimen organizado.

5.5. Punto de vista de la inversión económica extranjera

El representante del Colegio de Abogados expresó su punto de vista en relación a este tema, sobre las eliminación de las acciones al portador por acciones nominativas y la ley de extinción de dominio y lo que afecta a Guatemala “Estas modificaciones eran innecesarias e impidieron el ingreso de inversiones extranjeras, y además de una prórroga pedimos un análisis jurídico para ver si la ley puede ser más flexible”.

5.6. Impacto en la economía del país

Desde la aprobación por parte del Congreso de la República de Guatemala de la Ley de Extinción de Dominio, donde se impone la eliminación de las acciones al portador en las sociedades accionadas, surgen muchas dudas sobre esta norma, debido a que el Registro Mercantil considera que se debe crear un Registro de Accionistas para llevar un control de las personas que participan en las sociedades.

“Cada día se crean en el Registro Mercantil de 15 a 20 sociedades anónimas, pero el registrador mercantil general, considera que hace falta que la ley ordene la creación de un registro de accionistas para que su inscripción sea más transparente, además de que sería ideal que dichas empresas también estuvieran obligadas a publicar sus estados financieros”³⁰

En nuestra legislación actual se permite que las sociedades accionadas lleven un libro donde aparece a quién corresponde cada acción o si son al portador, pero el problema no resuelto es la falta de un registro de accionistas.

Según indica el registrador mercantil general: “Lo único que podemos hacer es tener la escritura constitutiva de la sociedad en la que aparecen los socios, pero eso no garantiza que con el tiempo sigan siendo los mismos, pues tampoco se registra a quienes se le vende una acción”³¹

De igual manera si una sociedad tiene un capital autorizado de un millón de quetzales, pero solo ha suscrito y pagado cincuenta mil quetzales, tiene la posibilidad de aumentarlo hasta llegar al monto autorizado; sin embargo, solo se debe avisar al Registro Mercantil de la venta de acciones, pero no quien las compra.

Por lo tanto, con las modificaciones aprobadas en la Ley de Extinción de Dominio, las sociedades estarán obligadas a dar aviso al Registro Mercantil de que se ha cambiado

³⁰ www.elperiodico.com.gt, (consultado el 03 de marzo de 2013).

³¹ *Ibid.*



las acciones al portador por acciones nominativas, quedando pública la información de los accionistas.

La creación del Registro de Accionistas será público, y pone en una situación vulnerable a los socios de sociedades de capital mediano. Es realmente peligroso para los accionistas ya que en Guatemala con un capital de diez mil quetzales una persona ya es sujeto de secuestro, es por eso que aún siendo acciones nominativas se debe mantener la secretividad del registro de accionistas.

Cabe mencionar que con el nivel de delincuencia que lamentablemente se vive en la actualidad en Guatemala, los accionistas podrán ser objeto de posibles extorsiones, estafas, secuestros, etc. Los extranjeros interesados en invertir en el comercio guatemalteco, a partir de estas reformas, se verán amenazados al saber que sus nombres figurarán en el Registro Mercantil y que los mismos serán públicos al igual que el monto y cantidad de sus acciones.

La eliminación de las acciones al portador es un paso importante para seguir el camino de otros países de Latinoamérica, pero será un proceso complejo para las sociedades, a que es más fácil y rápida la transferencia de títulos al portador que la transferencia de las acciones nominativas. En conclusión estimo que dos años para el realizar dicho cambio es sumamente corto.

Si bien es cierto, que la Ley de Extinción de Dominio busca eliminar los actos ilícitos, no cabe duda que la publicidad de los accionistas guatemaltecos, pondrá en riesgo la

seguridad de éstos, por lo que debería reformarse el Código de Comercio en lo que respecta a la publicidad del Registro.

5.7. El futuro de las sociedades accionadas

Surgen muchas dudas de qué pasará con las sociedades anónimas, ya que a partir de las reformas que establece la Ley de Extinción de Dominio al Código de Comercio de la República de Guatemala, se eliminan por completo la figura de las acciones al portador y por ende al existir acciones nominativas ya no figurará el anonimato que se conservaba al no contemplar los nombres de los accionistas.

Las sociedades anónimas, aún siguen siendo parte del Código de Comercio y no se reforman en su totalidad, pero qué pasará con las mismas, ya que su nombre no concordará con la publicidad de los accionistas.

Cabe mencionar que las sociedades tendrán mayor seguridad jurídica en cuanto al manejo de los títulos de acciones, pero que pasa con el concepto Anónima, ya no existiría la palabra compuesta de Sociedad Anónima, aunque no está derogada esta figura en el Código de Comercio, tal y como lo expuse anteriormente, las sociedades al tener acciones nominativas ya no figurarán como anónimas.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, según lo establecen los Artículos 71 al 74, modifica la regulación de las acciones de las sociedades mercantiles



y exige que las mismas únicamente se deberán emitir en forma nominativa; así mismo establece el procedimiento a seguir y clasifica a las sociedades en dos grupos: las existentes que tienen pendiente emitir acciones y las existentes que ya han emitido dichos títulos.

Todas las sociedades mercantiles existentes que aún no hayan emitido acciones, deberán emitirlas de forma nominativa y las sociedades que ya emitieron sus acciones antes de la vigencia de la ley, se establece el plazo de dos años contados a partir de la vigencia de la Ley, para que se proceda a efectuar la conversión por acciones nominativas.

Con este panorama y debido a que algunas empresas han descuidado lo referente a las acciones y se han olvidado de la emisión de las mismas, se sugiere efectuar una auditoría de su situación a efecto de regularizarse y no tener complicaciones con sus accionistas, ya que la Ley de Extinción de Dominio establece que los derechos que incorporan las acciones, tales como participación en distribución de utilidades, asistir a asambleas, etcétera, vencido el plazo de los dos años, solo podrán ejercerse con las acciones nominales.

La desaparición de las acciones al portador, desnaturaliza un cien por ciento a las sociedades anónimas, esta figura y tal como lo denomina su nombre lo indica, ya no existirán debido a que las acciones serán nominativas y deberán inscribirse en el Registro Mercantil, él cual como la ley lo indica es público.

En conclusión, las acciones al portador ya no formarán parte del Derecho Mercantil en Guatemala, tendrán que desaparecer por completo a inicios del año 2014, por lo que ya no existirá la trasmisión de las mismas por simple tradición como se venía acostumbrando y/o la confidencialidad al poseer acciones al portador.

5.8. ¿La desaparición de las acciones al portador ayudara a disminuir el lavado de dinero y otros delitos relacionados?

Esta idea fue una de los principales objetivos para la aplicación de la Ley de Extinción de dominio en nuestro país, después de haber observado el funcionamiento en otros países como Colombia y México, como estrategia se implementa la desaparición de las acciones al portador, ya que se desconoce o se desconocía el nombre de los accionistas en una sociedad, y esto daba lugar a que el crimen organizado haga uso de estas sociedades para el lavado de dinero, ya que como se ha mencionado anteriormente las acciones al portador, no indica el nombre de los actuales accionistas. Esta LED se podría decir que preventiva para el lavado de dinero.

Muchas entidades a nivel mundial reconocen la importancia de tener control y procedimientos adecuados para saber con quién están tratando, con mayor razón los profesionales de diversas ramas y los empresarios en especial en el tema que nos atañe las Sociedades Anónimas, ya que estos pueden convertirse en objeto de riesgos de reputación y legal. La política de conocimiento del cliente va mas allá de la simple aceptación de los clientes y un programa intenso de

identificación de los mismos. Esta política deberá contener un mayor trabajo para clientes de alto riesgo como los Bancos, Remesadoras de Fondos, Cambistas, y en especial las sociedades anónimas.

Cabe mencionar que las sociedades tendrán mayor seguridad jurídica en cuanto al manejo de los títulos de acciones, pero que pasa con el concepto Anónima, ya no existiría la palabra compuesta de Sociedad Anónima, aunque no está derogada esta figura en el Código de Comercio, tal y como lo expuse anteriormente, las sociedades al tener acciones nominativas ya no figurarán como anónimas.

Aunque para muchos a desaparición de las acciones al portador, desnaturaliza un cien por ciento a las sociedades anónimas, esta figura y tal como lo denomina su nombre lo indica, ya no existirán debido a que las acciones serán nominativas y deberán inscribirse en el Registro Mercantil, él cual como la ley lo indica es público.

La obligación que impone la Ley de Extinción de Dominio de convertir las acciones al portador a nominativas, conlleva varias ventajas, las cuales procederé a enumerar:

a) Al tener las sociedades accionadas, sus acciones nominativas, gozarán de seguridad y certeza jurídica, sobre el propietario de las mismas. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que deben ejecutarse políticas que permitan la prevención de la utilización de testafierros que aparezcan como propietarios de las acciones.



b) No se llevará procedimientos largos en caso de pérdida de las acciones, ya que al llevar un libro de accionistas con los nombres de los propietarios, solamente se emite un nuevo título, en caso que la misma se deteriore o se extravíe.

c) Los accionistas tendrán la seguridad jurídica sobre sus títulos de acciones, por poseer cada título, su nombre completo y el valor nominal de cada acción.

d) Los accionistas tendrán el derecho de posesión sobre sus acciones, contando con la identificación respectiva del nombre de cada socio accionario, lo cual brindará al accionista la seguridad de sus aportaciones dentro de una sociedad accionada.





CONCLUSIONES

1. Las consecuencias jurídicas de la conversión de las acciones al portador en acciones nominativas de conformidad con la ley de extinción de dominio se derivan de la lucha en contra del lavado de dinero y delitos relacionados, en la búsqueda de un mayor control sobre los accionistas dentro de las sociedades anónimas.
2. La conversión de las acciones al portador por acciones nominativas fortalecen el campo de influencia del derecho penal, ya que se previenen artificios utilizados por el crimen organizado para el lavado de dinero, toda vez que se identifican plenamente a los socios accionistas de las sociedades mercantiles correspondientes.
3. La Ley de Extinción de Dominio, se decretó con el fin de fortalecer el combate contra el lavado de dinero u otros activos, por lo que se tomaron como base los modelos legislativos empleados en México y Colombia para su implementación, toda vez que dichos países cuentan con experiencia en la lucha contra organizaciones criminales de carácter internacional, que utilizan artificios como la creación de sociedades anónimas falsas para dar apariencia de legalidad a los fondos que obtienen.



4. La eliminación de las acciones al portador dentro del derecho nacional, afecta significativamente el tráfico mercantil, toda vez que transforma por completo la conformación de las sociedades anónimas así como la emisión y registro de acciones.
5. La conversión de las acciones al portador por acciones nominativas se ha establecido como una de las prioridades del Estado de Guatemala, en virtud de la Ley de extinción de dominio, estableciéndose como una parte importante de la política de resarcimiento y compensación a la sociedad por los perjuicios ocasionados por el crimen organizado.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado de Guatemala, a través del Registro Mercantil implemente medidas legales eficaces que materialmente permitan la inversión económica tanto interna como extranjera en nuestro país, toda vez que estadísticamente ha disminuido esa inversión debida a la eliminación de las acciones al portador.
2. El Registro Mercantil debe implementar una normativa legal de empresa mercantil, que permita garantizar la institucionalidad de la sociedad anónima, el buen funcionamiento de sus accionistas en el marco del derecho positivo, con el fin de favorecer un marco de confianza y seguridad con responsabilidad en el tráfico mercantil, mediante normativa jurídica legal acorde a la actualidad.
3. Es imperativo que los accionistas de las sociedades accionadas, implementen las respectivas inscripciones ante el Registro Mercantil, tanto de la ampliación del pacto social, así como de las nuevas acciones nominativas que se emitan a favor de los accionistas, para dar cumplimiento a las reformas establecidas en la Ley de Extinción de Dominio.
4. El Registrador Mercantil General de la República debe implementar un Registro de Accionistas, por el cual se establezca con certeza que personas conforman las sociedades accionadas y materializar de ésta forma un control estatal preventivo de acciones ilícitas.



5. Es necesario que el Registrador General Mercantil de Guatemala, implemente métodos para efectuar una revisión del proceso de conversión de acciones al portador por acciones nominativas con el fin de verificar el cumplimiento de la disposición establecida y además proteger la identidad de los accionistas inscritos.



ANEXOS





Instructivo de aviso de conversiones de acciones de al portador a nominativas

Conversión de acciones al portador a acciones nominativas

1. Cancelar en las ventanillas del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima, ubicadas en el Registro Mercantil, la cantidad de Q 75.00.
2. Presentar en las ventanillas de atención al público, el Aviso de Conversión de Acciones, en el que se identifique la fecha y el número de registro del (o de los) aviso (s) de emisión de acciones al portador que la sociedad haya inscrito en este Registro, junto con la boleta de pago a que se refiere el numeral anterior.
3. Adjuntar al aviso, copia de la resolución adoptada por el órgano de la sociedad que haya dispuesto la conversión de acciones (asamblea general, consejo de administración, administrador único), fotocopia del nombramiento del representante legal que da el aviso.



Formato de aviso de conversiones de acciones de al portador a nominativas

EXPEDIENTE No.

SEÑOR REGISTRADOR MERCANTÍL GENERAL DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA:

Yo _____, de ____ años de edad, de nacionalidad _____, estado civil _____, profesión _____, con domicilio en _____, me identifico con _____ extendido por _____ señalando para recibir notificaciones en _____, actuando en mi calidad de _____ y Representante Legal de la entidad mercantil denominada _____ que acredito con la fotocopia de mi nombramiento que adjunto al presente memorial, atentamente

AVISO:

- I- Con fecha _____ mi representada dio a ese Registro el (o los) aviso (s) de emisión de acciones que quedó (quedaron) inscrito (s) en el Registro Mercantil con el (los) número (s) _____ folio (s) _____ del libro (s) _____ de Acciones, en el (los) que se consignó que éstas habían sido emitidas al portador (o nominativas y al portador a elección del accionista).

- II- De conformidad con lo establecido por el Artículo 74 de La Ley de Extinción De Dominio, contenida en el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República, mi representada procedió a convertir las acciones que se habían



emitido al portador en nominativas, por lo que los títulos que habían sido emitidos al portador y entregados a los socios, fueron anulados, entregándoseles títulos de acciones nominativas.

- III- En tal virtud y para que se efectúe en el (los) libro (s) de acciones a que se ha hecho referencia, la anotación de que las acciones al portador de las que se dio aviso a ese Registro el _____, se convirtieron con fecha _____ en acciones nominativas, doy el presente aviso, para cuyo efecto adjunto fotocopia de la disposición de (Asamblea General Ordinaria o Extraordinaria, Sesión del Consejo de Administración, Resolución del Administrador Único), en la que se dispuso efectuar la conversión de acciones al portador en nominativas a la que me he referido.

Guatemala, de _____ de 201__

(f)





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **La sociedad anónima**. Guatemala: Editorial Serviprensa S. A., 2003.
- ANDREWS, Keneth. **Concepto de estrategia de la empresa**. Pamplona, España: Editorial Rialp, 1977.
- BÉRGAMO, Alejandro. **Las sociedades anónimas**. Buenos Aires, Argentina: (s.e), (s.f).
- BRUNETTI. **Tratado del derecho de sociedades**. (s.l.i): 7ª edición revisada, corregida y aumentada Editorial Orión, 2004.
- CABALLENAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo VI. 25ª edición. Argentina: Editorial Heliasta, 1997.
- CABALLENAS DE TORRES, G. **Diccionario jurídico elemental**. Nueva edición actualizada y aumentada por G. Cabanellas de las Cuevas. (s.l.i), (s.f).
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal del trabajo**. 7ª ed. revisada, corregida y aumentada; Guatemala: Editorial Orión, 2004.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamento del Derecho Procesal Civil**. 3ª. edición. México: Editorial Litocasa, 1999.
- DRUCKER, Peter. **La gerencia de la empresa**. 1ra. Edición. Bogotá, Colombia: Editorial Norma S. A., 2002.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, 56va. edición. 1ra. Reimpresión. México: Editorial Porrúa, 2004.
- MÜLLER CREEL, Oscar Antonio. **La Extinción de Dominio en la legislación mexicana: su justificación jurídico-valorativa**, editado por la Universidad Pontificia Javeriana. (s.l.it), (s.f).
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 9ª. Edición, actualizada y aumentada por G. Cabanellas de las Cuevas. (s.l.i), (s.e), (s.f).
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **El negocio jurídico mercantil**. 9a. edición. Colombia: Editorial Stander, 2001.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles**. 7ª Edición. (s.l.i), 2001.



TINOCO, Andrea. **Instructivo de derecho II, tomo II.** (s.e), (s.l.i), (s.f.).

URÍA MÉNDEZ, Rodrigo Aurelio. **Curso de Derecho Mercantil.** 9ª. Edición. Madrid, España: Editorial Civitas, 2007.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala: Editorial Serprensa Centroamericana, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil.** tomo II 9ª. edición, actualizada. Guatemala: (s.e), 2006.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Aspectos del Desarrollo del Derecho Mercantil en Guatemala.** 9ª. edición, actualizada. Guatemala: (s.e); 2009.

www.Cicig.org/index.php?page=leydeextincióndedominio, (consultado el 12 de mayo de 2013).

www.ecofinanzas.com/diccionario/A/ACCIONES_AL_PORTADOR.htm, (consultado el Guatemala, 05 de junio de 2013)

www.infomipyme.com/Docs/GT/Offline/.../soAnonima.htm (consultado el Guatemala, 04 de junio de 2013).

www.minjusticia.gov.co/proy/minjusti/dommot.htm, (consultado el 05 de mayo de 2013)

www.rae.es (consultado el Guatemala, 07 de mayo de 2013).

www.registromercantil.gob.gt/sociedadesMercantilesExt.asp, (consultado el 27 abril de 2013).

Legislación:

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

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17-73, Guatemala; 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-92, Guatemala; 1992.



Ley de Extinción de Dominio. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 55-2010, Guatemala; 2010.