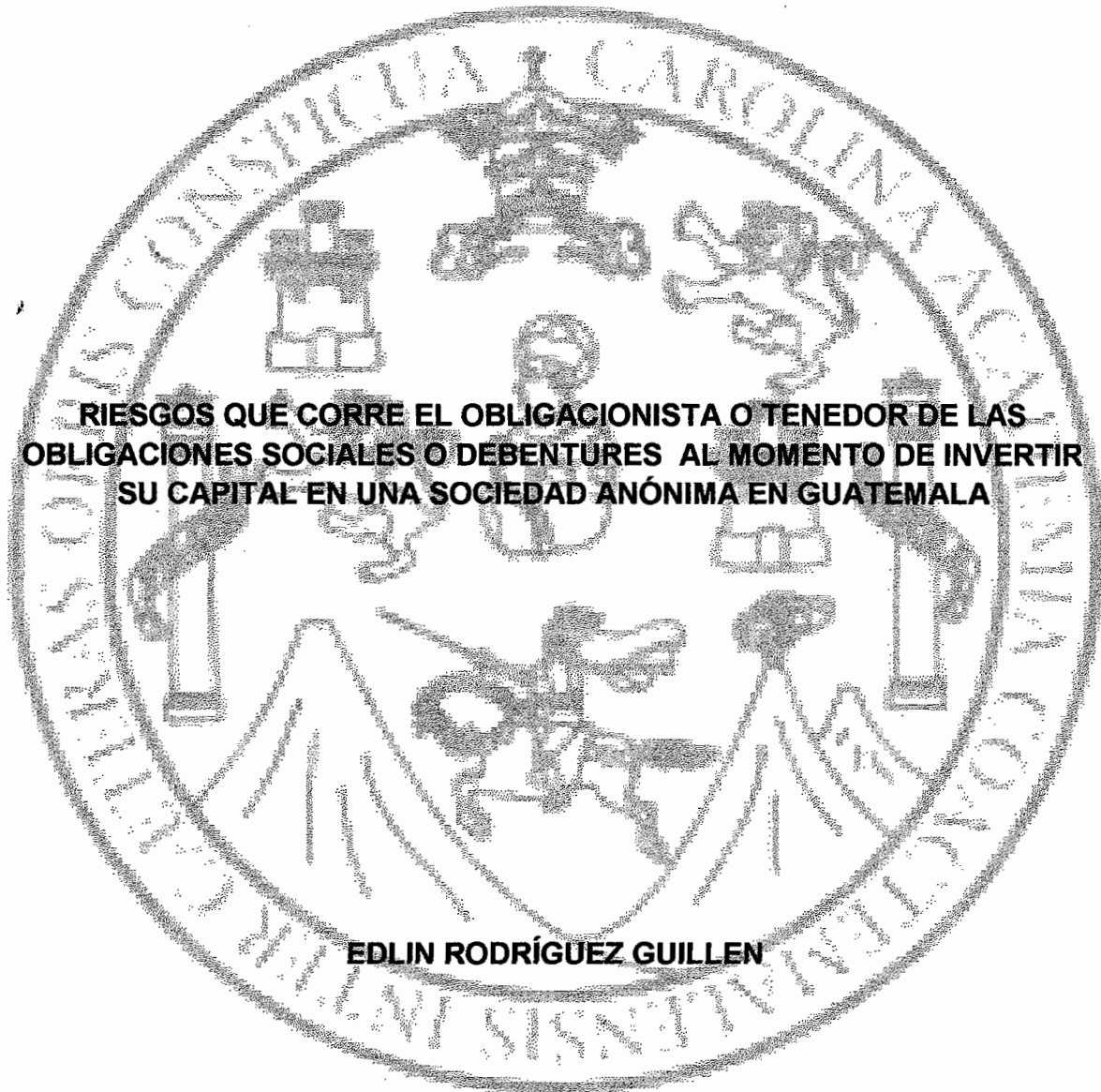


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**RIESGOS QUE CORRE EL OBLIGACIONISTA O TENEDOR DE LAS  
OBLIGACIONES SOCIALES O DEBENTURES AL MOMENTO DE INVERTIR  
SU CAPITAL EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA**

**EDLIN RODRÍGUEZ GUILLEN**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2014**

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

**RIESGOS QUE CORRE EL OBLIGACIONISTA O TENEDOR DE LAS  
OBLIGACIONES SOCIALES O DEBENTURES AL MOMENTO DE INVERTIR  
SU CAPITAL EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA**



Guatemala, Junio de 2014

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

<b>DECANO:</b>	MSc. Avidán Ortíz Orellana
<b>VOCAL II:</b>	Licda. Rosario Gil Pérez
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Luis Fernando López Díaz
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
<b>VOCAL V:</b>	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Mario Mauricio Moscoso Fernández
Vocal:	Licda. Adela Lorena Pineda Herrera
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal:	Licda. Crista Ruíz De Juárez
Secretario:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez

**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.)

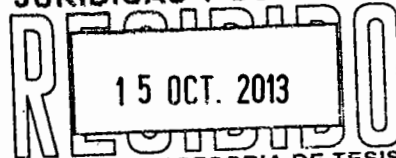


Licenciados:  
 María Celsa Menchú Ulin  
 Juan Carlos López Pacheco  
 ABOGADOS Y NOTARIOS



Guatemala, 15 de Octubre 2013

FACULTAD DE CIENCIAS  
 JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: \_\_\_\_\_

Firma: \_\_\_\_\_

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

Respetable Doctor:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a la designación en mi persona para desempeñar el cargo de asesor, del trabajo presentado por la Bachiller: **EDLIN RODRÍGUEZ GUILLEN**, intitulado: **"RIESGOS QUE CORRE EL OBLIGACIONISTA O TENEDOR DE LAS OBLIGACIONES SOCIALES O DEBENTURES AL MOMENTO DE INVERTIR SU CAPITAL EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA"**.

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

- I. El contenido científico y técnico del presente estudio se desarrolla en el campo del derecho mercantil, a nivel nacional, tomando como referencia los riesgos que corre el obligacionista o tenedor de las obligaciones sociales o debentures al momento de invertir su capital en una sociedad anónima en Guatemala y el contenido presentado conlleva a un análisis jurídico y de reflexión.
- II. Con relación a la metodología y técnicas utilizadas en el desarrollo de la presente investigación en materia mercantil, se tomo como referencia la diversidad de documentación existente y los análisis jurídicos, doctrinarios y prácticos, fue necesario utilizar el método analítico, mismo que fue de gran utilidad para el presente estudio y en cuanto a la técnica, la más idónea por el tipo de investigación fue la de carácter bibliográfico.
- III. En cuanto a la redacción integral del presente estudio en el campo del derecho mercantil nacional la Bachiller **EDLIN RODRÍGUEZ GUILLEN**, utilizó los

*Juan Carlos López Pacheco*  
 ABOGADO Y NOTARIO



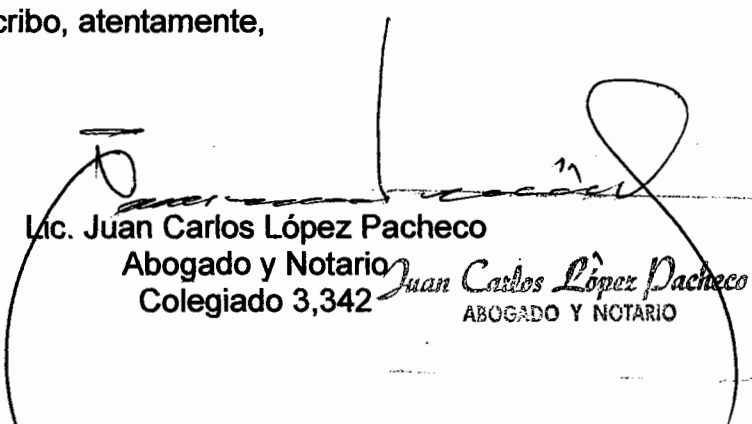
Licenciados:  
*María Celsa Menchú Ulin*  
*Juan Carlos López Pacheco*  
ABOGADOS Y NOTARIOS

lineamientos para la redacción, puntuación y ortografía de conformidad con las directrices establecidas por el Diccionario de la Real Academia Española.

- IV. La contribución científica del tema presentado, indudablemente es un valioso aporte para la comunidad jurídica, principalmente, docentes universitarios, abogados litigantes, estudiantes de derecho.
- V. En relación a las conclusiones y recomendaciones elaboradas y presentadas en esta investigación jurídica, coinciden con la temática del mismo, principalmente al abordar aspectos relacionados con los riesgos que corre el obligacionista o tenedor de las obligaciones sociales o debentures al momento de invertir su capital en una sociedad anónima en Guatemala.
- VI. En relación a la bibliografía utilizada, se considera que fue la más oportuna para culminar el presente estudio, y en ese orden la Constitución Política De La República De Guatemala, la legislación nacional en materia mercantil y los textos de autores nacionales y extranjeros fueron seleccionados por la Bachiller **EDLIN RODRÍGUEZ GUILLEN**, mismos que se encuentran en el apartado de bibliografía del informe final.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación de la Bachiller **EDLIN RODRÍGUEZ GUILLEN**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

  
Lic. Juan Carlos López Pacheco  
Abogado y Notario  
Colegiado 3,342  
*Juan Carlos López Pacheco*  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EDLIN RODRÍGUEZ GUILLEN, titulado RIESGOS QUE CORRE EL OBLIGACIONISTA O TENEDOR DE LAS OBLIGACIONES SOCIALES O DEBENTURES AL MOMENTO DE INVERTIR SU CAPITAL EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA. 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/sllh.



Lic. Avidán Ortiz Orellana  
**DECANO**






## DEDICATORIA

- A DIOS:** A Él sea la gloria y la honra siempre, porque me lo ha dado todo, por hacer de lo imposible lo posible, por su amor, la salud, fidelidad, misericordia, paciencia.
- A MIS PADRES:** Catalino Rodríguez Jiménez, por su amor, decirme a cada instante que está orgulloso de mi, y que tengo que ser fuerte y valiente en la vida.
- Katia Guillen, por amarme y demostrarme con sus hechos su amor, decirme a cada instante que está orgullosa de mí, y obligarme a dar siempre lo mejor de mí.
- A MIS HERMANOS:** Jonatán, Josafat, Eunice, Katia, Paquito, Polito, Brandon, Feliz, Pegui y Sponky les amo mucho.
- A MI FAMILIA:** Abuelas, abuelos, tíos, tías, primos y primas por sus oraciones y cariño.
- A MIS HERMANOS**
- EN LA FE:** De la Iglesia De Cristo Romanos 16:16, por sus oraciones y muestras de cariño hacia mi persona.
- A MIS PROFESORES:** Por ser lumbreras en este camino jurídico del saber, bendiciones a ellos.
- A MIS AMIGOS:** Por su ayuda incondicional y desinteresada.
- A MI ASESOR:** Juan Carlos López Pacheco, por ser de gran lumbrera del conocimiento y sabiduría, su ayuda desinteresada. Ser una gran persona a quien puedo llamar ángel y amigo, bendiciones.



**A LOS LICENCIADOS:** Héctor Arnoldo Herrarte Véliz, Ingrid Cavanales, José Guillermo Valey, Mabell Chaclan, Claudia Gil, Emilio Gutiérrez, Luis Fernando Hernández y Madeleine Samanta Figueroa Rodas, Judith Villagrán, Ana Leticia Merlos, Carlos Ronaldo Sánchez, Lesbia Maribel Estada Alvizures, María Celia León Sánchez, Marlon Alexis García Gutiérrez, Rebeca Pablo Temaj, Anna Pride, Greg Weston.

**A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales.





## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Relaciones objetivas que estudia el derecho mercantil.....	1
1.2. Aspectos históricos del derecho mercantil.....	2
1.2.1. El derecho mercantil en la antigüedad.....	2
1.2.2. El derecho mercantil en la Edad Media.....	3
1.2.3. El derecho mercantil en la Época Moderna.....	4
1.2.4. Situación actual del derecho mercantil.....	5
1.3. Aspectos históricos del derecho mercantil guatemalteco.....	5
1.4. Autonomía del derecho mercantil.....	7
1.5. Definición de derecho mercantil.....	7
1.5.1. Desde el punto de vista subjetivo.....	7
1.5.2. Desde el punto de vista objetivo.....	8
1.5.3. Los actos en masa.....	8
1.5.4. Derecho mercantil como derecho de la empresa.....	9
1.5.5. Derecho mercantil como derecho de los actos en masa realizados por empresa.....	10
1.5.6. Definición de derecho mercantil guatemalteco.....	11
1.6. Características del derecho mercantil.....	11
1.7. Principios del derecho mercantil.....	15
1.8. Fuentes del derecho mercantil.....	16
1.8.1. La costumbre.....	17
1.8.2. La jurisprudencia.....	17
1.8.3. La ley.....	18
1.8.4. La doctrina.....	18



1.8.5. El contrato..... 19

## CAPÍTULO II

2. Sociedades mercantiles.....	21
2.1. El fenómeno asociativo.....	21
2.2. Antecedentes históricos de la sociedad mercantil.....	21
2.3. Asociación y sociedad.....	23
2.4. Sociedad civil y sociedad mercantil.....	24
2.4.1. Criterio profesional.....	24
2.4.2. Criterio objetivo.....	25
2.4.3. Criterio formal.....	25
2.5. Diferencia entre la sociedad mercantil y una cooperativa.....	26
2.6. Definición de sociedad mercantil.....	26
2.7. Naturaleza jurídica de la sociedad mercantil.....	28
2.8. Características del contrato de una sociedad mercantil.....	28
2.9. Elementos personales y patrimoniales de la sociedad mercantil....	29
2.10. Los órganos de la sociedad mercantil.....	29
2.11. La personalidad jurídica de la sociedad mercantil.....	30
2.12. Fusión, transformación y escisión de sociedades mercantiles.....	30
2.13. Disolución y liquidación de sociedades mercantiles.....	32
2.14. Procedimiento de constitución de una sociedad mercantil.....	34
2.15. Clasificación de las sociedades mercantiles.....	35
2.15.1. La sociedad colectiva.....	35
2.15.2. La sociedad en comandita simple.....	35
2.15.3. La sociedad de responsabilidad limitada.....	36
2.15.4. La sociedad anónima.....	36
2.15.5. La sociedad en comandita por acciones.....	36



Pág.

### CAPÍTULO III

3. Sociedad anónima.....	37
3.1. Antecedentes históricos y evolución de la sociedad anónima.....	37
3.2. Definición de sociedad anónima.....	47
3.3. Naturaleza jurídica de la sociedad anónima.....	48
3.4. Características de la sociedad anónima.....	49
3.5. Sistemas de funcionamiento de la sociedad anónima.....	50
3.6. Formas de constitución de una sociedad anónima.....	51
3.7. La escritura social y los estatutos.....	54
3.8. Capital social y acción.....	55
3.8.1. Formas de capital social.....	56
3.8.2. Las acciones y su naturaleza jurídica.....	57
3.8.3. Los tres significados de la acción.....	57
3.8.4. Clasificación de las acciones.....	58
3.8.5. Destrucción y pérdida de acciones.....	59
3.8.6. Adquisición de acciones.....	60
3.8.7. Amortización de acciones.....	61
3.8.8. Órganos de la sociedad anónima.....	63

### CAPÍTULO IV

4. Títulos de crédito.....	65
4.1. Antecedentes históricos de los títulos de crédito.....	65
4.2. Definición y características de los títulos de crédito.....	73
4.3. Requisitos de los títulos de crédito.....	77
4.4. Circulación de los títulos de crédito.....	78
4.5. Creación de los títulos de crédito.....	79
4.6. El protesto.....	83
4.7. El aval.....	85



	<b>Pág.</b>
<b>4.8.</b> La causa en los títulos de crédito.....	90
<b>4.9.</b> Clasificación legal de los títulos de crédito.....	91
<b>4.9.1.</b> Títulos nominativos.....	91
<b>4.9.2.</b> Títulos a la orden.....	93
<b>4.9.3.</b> Títulos al portador.....	94
<b>4.10.</b> Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito.....	96

## **CAPÍTULO V**

<b>5.</b> Obligaciones sociales o debentures.....	99
<b>5.1.</b> Antecedentes históricos.....	99
<b>5.2.</b> Motivos para creación de este título.....	99
<b>5.3.</b> Definición de las obligaciones sociales o debentures.....	100
<b>5.4.</b> Naturaleza jurídica de las obligaciones sociales o debentures.....	101
<b>5.5.</b> Elementos personales de las obligaciones sociales o debentures...	101
<b>5.6.</b> Forma de creación de las obligaciones sociales o debentures.....	102
<b>5.7.</b> Procedimiento para la creación de obligaciones sociales o debentures.....	103
<b>5.8.</b> Obligaciones de la sociedad creadora.....	105
<b>5.9.</b> Amortización de las obligaciones sociales o debentures.....	106
<b>5.10.</b> Organización de los obligacionistas.....	107
<b>5.11.</b> Obligaciones convertibles en acciones.....	108
<b>5.12.</b> Panorama práctico de las obligaciones sociales o debentures.....	109
<b>5.13.</b> Ejemplo del título de crédito obligaciones sociales o debentures...	109

## **CAPÍTULO VI**

<b>6.</b> Riesgos que corre el obligacionista o tenedor de las obligaciones sociales o debentures al momento de invertir su capital en una sociedad anónima en Guatemala.....	113
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----



6.1. Riesgos que podría contraer el obligacionista por las obligaciones sociales o debentures al momento de invertir en una sociedad anónima.....	113
6.2. La necesidad de establecer de una adecuada protección legal al momento de invertir el obligacionista o tenedor su capital en un debenture o obligación social.....	117
<b>CONCLUSIONES</b> .....	123
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	125
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	127

## INTRODUCCIÓN



Las obligaciones sociales o debentures, este título de crédito, sin antecedente legislativo en la legislación guatemalteca, es un concepto de corte inglés y un tema nuevo en nuestro medio social y mercantil. Es importante resaltar que la comisión legislativa de ese entonces, encargada de elaborar el Código de Comercio actual, solo implantó figuras jurídicas que se encontraban normadas en el Código Mercantil Mexicano, y tal es el caso de las obligaciones sociales o debentures.

El Código de Comercio guatemalteco, establece que la sociedad anónima para poder capitalizar la sociedad solo tiene dos opciones: 1. Aumentar del capital de la sociedad; 2. Emitiendo los títulos de crédito obligaciones sociales o Debentures, pagando a los obligacionistas el dinero que estos invirtieron en la sociedad más los intereses, si se pactaron, todo ello está regulado en la normativa citada.

Pero a la comisión legislativa encargada de la creación del proyecto de ley del Código de Comercio guatemalteco no previo cuales serian los riesgos que contraerían los obligacionistas al momento de invertir sus capitales en las obligaciones sociales de una sociedad anónima. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en sus artículos primero y segundo que el Estado velara, protegerá y garantizara a la persona, obligacionista, lo cual no sucede en el presente caso.

Los objetivos alcanzados del presente trabajo de tesis fueron, determinar cuáles son los riesgos que podría contraer el obligacionista o tenedor de un debenture al momento de invertir su capital en una sociedad anónima. Conocer la institución jurídica de las obligaciones sociales o debentures. Establecer las ventajas y desventajas que se que se obtienen al momento de invertir en las obligaciones sociales o debentures. Determinar las causas que motivan a una sociedad anónima para emitir los títulos de crédito denominados obligaciones sociales o debentures.



Mediante la profundización en el estudio doctrinario y legal se logró determinar que el Código de Comercio no regula los riesgos que corre el obligacionista o tenedor de una obligación social o debenture y además carece de una adecuada protección legal el obligacionista.

Para su comprensión la tesis se encuentra dividida en seis capítulos, de los cuales el primero habla del derecho mercantil; segundo se refiere a las sociedades mercantiles; el tercero trata de las sociedad anónima; el cuarto describe los títulos de crédito; el quinto desarrolla las obligaciones sociales o debentures y el sexto describe los riesgos que podría correr el obligacionista o tenedor de las obligaciones sociales o debentures al momento de invertir su capital en una sociedad anónima en Guatemala.

Con relación a la metodología y técnicas utilizadas en el desarrollo de la presente investigación en materia mercantil, se tomo como referencia la diversidad de documentación existente y los análisis jurídicos, doctrinarios y prácticos, fue necesario utilizar el método analítico, sintético, deductivo e inductivo mismos que fueron de gran utilidad para el presente estudio y en cuanto a la técnica, la más idónea por el tipo de investigación fue la de carácter bibliográfico.

El Código de Comercio no contempla cuales son los riesgos que podría contraer el obligacionista o tenedor al momento de invertir su capital en una sociedad anónima. Por lo cual es importante la normacion de los riesgos para una segura protección de la persona, sus inversiones y no se tenga la desconfianza, como actualmente se tiene, de realizar inversiones en sociedades anónimas que de la noche a la mañana desaparecen con el capital de los inversionistas, sino por el contrario que la persona tenga la confianza de la inversión que está haciendo y que además tenga la protección y seguridad jurídica adecuada de la circulación comercial de las obligaciones sociales o debentures.

# CAPÍTULO I



## 1. Derecho mercantil

### 1.1. Relaciones objetivas que estudia el derecho mercantil

El derecho, como ciencia normativa, se encarga de estudiar el comportamiento que adopta el ser humano en la sociedad, para imponerle límites a la conducta intersubjetiva, sean estos de carácter legal, consuetudinario, jurisprudencial o contractual.

Esas limitaciones responden al modo de ser de la sociedad y los intereses que en ella predominan en cada época histórica, lo que viene a constituir la fuente material del derecho.

La actividad comercial en general es de suma importancia dentro de la vida económica de un Estado, como en su comercio internacional.

La producción de bienes y servicios y ponerlos a disposición del consumidor, constituyen los actos principales del comercio, los cuales han condicionado la existencia de instituciones jurídicas mercantiles que posibilitan su realización.

La industria, la intermediación, la banca, los seguros, los títulos de crédito, las sociedades, son instituciones mercantiles que tienen gran trascendencia tanto a nivel nacional como a nivel internacional. De ahí que el derecho mercantil tiende a internacionalizarse.





## 1.2. Aspectos históricos del derecho mercantil

La regulación jurídica de la actividad mercantil, como área del derecho en general, data de tiempos remotos, si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización.

“Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de inducir al desarrollo de la civilización: la progresiva división del trabajo. Con el origen de la familia, la propiedad y el Estado, se va a condicionar las relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil”.<sup>1</sup> Por esa división apareció el mercader que sin tomar parte en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor. Así surge el profesional comerciante; y así también la riqueza que se produce y que hoy conocemos como mercancía o mercadería en la medida en que es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida. En principio ese intercambio era de producto por producto, por medio del trueque, pero cuando apareció la moneda en Roma, conocida como dracma, era representativa de valor, se consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

### 1.2.1. El derecho mercantil en la antigüedad

Las civilizaciones de gran relevancia en la historia practicaron el tráfico comercial y fomentaron costumbres para regirlo. Los mayas, los egipcios, los fenicios, los persas, los chinos, el mismo hombre americano, comerciaron. Hay culturas que por su trascendencia me permito brevemente comentar, principiando por la Grecia Clásica, en el sentido de la proximidad de sus ciudades más importantes al Mar

---

<sup>1</sup>Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad y el estado**. Pág. 30.



Mediterráneo, y el hecho de que la vía marítima fuera en aquella época la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para su economía. También fueron importantes las famosas Leyes Rodias, las que deben su nombre por haberse originado en la Isla de Rodas en virtud de que eran un conjunto de leyes destinadas a regir el comercio marítimo.

En el derecho romano, su cultura fue creadora de un sistema de alcances insospechados. La vastedad territorial del imperio permitió la aceleración del tráfico comercial, pero no generó un derecho mercantil autónomo. El ius civile era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos romanos, fuera o no de carácter mercantil. Una de sus principales características distintivas era la de ser un derecho esencialmente formalista. Para que los negocios jurídicos cobraran validez se les adornaba con formulas sacramentales necesarias para el surgimiento de vínculos jurídicos. Pero el comercio se ha caracterizado y se sigue caracterizando por desenvolverse en forma rápida, sin mayores formalismos. El ingenio romano se denotó, en dar una solución notable dándole facultades de interpretación al Pretor, de manera que cuando aplicaba la Ley Civil al comercio, debía observar las peculiaridades del fenómeno comercial. En Roma no existió una división tradicional del derecho privado, por lo que no existió un derecho mercantil de forma autónoma, en virtud de que el ius civile era universo para toda relación de orden privado.

### **1.2.2. El derecho mercantil en la Edad Media**

Una de las manifestaciones propias de la Edad Media, es el feudalismo. El titular de un feudo ejercía poder omnímodo en su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacía iba en su propio beneficio. Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonoroso. Fuera de los feudos, entonces, se formaron las villas o pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La importancia de la burguesía no radicaba en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria



que producía el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Los estimula en su función y con ello se principia a definir lo que hoy se conoce como Derecho Mercantil. ¿Cómo se dio esa definición? Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas corporaciones. Esas corporaciones se regían por sus estatutos, en los que se recogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando; de ahí, a este Derecho también se le llama Derecho Corporativo o Derecho Estatutario como connotación histórica.

Como aporte importante de esta época se puede señalar la letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del registro mercantil, etc., pero su más importante aportación fue que el Derecho Mercantil se transformo en un derecho autónomo del derecho civil.

### **1.2.3. El derecho mercantil en la Época Moderna**

El descubrimiento de América constituye una consecuencia del expansionismo mercantilista europeo. El descubrimiento no fue un accidente; fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia, que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados. La principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico.

En la legislación de Napoleón, en 1807, sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar se promulgó un código propio para el comercio; en segundo lugar, la revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo periodo inspiro a no pocos códigos en el mundo moderno.

Las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, apuntando al funcionamiento del sistema capitalista.



#### **1.2.4. Situación actual del derecho mercantil**

El Derecho Mercantil se ha desarrollado con fortaleza a la luz de la doctrina liberal. En tanto esta pregonaba la libertad individual y, por consiguiente, la libertad de comercio. En la primera mitad del siglo XX se practicó la idea de limitar la autonomía de la voluntad, base esencial de la libre contratación, y de hacer que el Estado interviniera como sujeto de actividades comerciales. En algunos casos se hizo en forma absoluta, como en los llamados países socialistas y en otros regulando la intervención del Estado en ciertos renglones de la economía. Para aquellos Estados que no llegaron a ser expresiones de una economía socialista en su totalidad, fue común encontrarlos como banqueros, como transportistas como prestadores de servicios. Esto influyó en el derecho mercantil al grado de tenerse la impresión de que este estaba destinado a desaparecer para convertirse en derecho administrativo mercantil para el día en que el Estado fuera el único sujeto que practicara el comercio. Debe estarse también a los fines del comerciante, sea este individual o social. Es propio de su interés desarrollar actividades comerciales con el pensamiento puesto solo en ganancia.

#### **1.3. Aspectos históricos del derecho mercantil guatemalteco**

En el periodo colonial, Guatemala, al igual que el resto de los dominios españoles en América, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli. La recopilación de leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao, para citar las más conocidas, contenían normas destinadas al comercio. El 11 de diciembre del año de 1793 se creó el consulado de comercio. Bajo dichas tesis el tráfico comercial en estas colonias no favorecía en mayor grado el desarrollo económico de la región. La independencia política de Centro América no se dio como las leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años. En el gobierno del doctor Mariano Gálvez se hizo el intento de modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes españolas por los llamados Códigos de Livingston. La llegada del gobierno conservador de Rafael Carrea significó el estancamiento de nuestra evolución legislativa, ya que se volvió a la legislación española, al grado de



que los estudios facultativos de derecho se hacían sobre las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. En el año de 1877 al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, se incluyó un código de comercio con una ley especial de enjuiciamiento mercantil. En el año de 1942 se emite el Decreto Gubernativo número 191 con fecha 20 de julio, en el cual se promulgó un nuevo Código de Comercio contenido en el Decreto número 2946 del Presidente de la República. Este código es calificado por el profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez, como una mejor sistematización de las instituciones del año de 1877, a la vez que reunió en un mismo cuerpo una serie de leyes dispersas y sobre todo, las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, pagare y cheque.

En el año de 1971 se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala, el que constituyó un instrumento moderno, adaptado a las necesidades de la época respecto al tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional. Para su elaboración se tomaron en cuenta otros códigos de Centroamérica, sobre todo el de Honduras; ello con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado Mercado Común Centroamericano. El Código de Comercio de Guatemala, vigente en la actualidad, incorporó instituciones nuevas y mejoró la sistematización de la materia jurídica mercantil. Dentro de las innovaciones de esta ley es importante señalar la creación del Registro Mercantil General de la República, pues tal función, en forma limitada, la cumplía el registro civil. En materia de títulos de crédito se incorporó la factura cambiaria. Se trasladaron aquellos contratos que, considerados mercantiles, como el de fideicomiso o los que se refieren a la edición, radiodifusión o representación escénica, formaban parte del Código Civil. Por último, debo decir que el Derecho Mercantil Guatemalteco, en su expresión legal, no se agota en el Código de Comercio, pues existen una serie de leyes sobre materia comercial, las que deben tenerse como integrantes del ordenamiento jurídico mercantil del país; leyes bancarias, de actividad aseguradora, de auxiliares de comercio; y en su parte adjetiva, la reciente ley de arbitraje comercial.



## **1.4. Autonomía del derecho mercantil**

No siempre existió un derecho mercantil como área especializada dentro de las subdivisiones tradicionales del derecho, no es sino hasta la Edad Media en que se principia a gestar la separación del derecho privado en dos áreas: derecho civil y derecho mercantil.

La separación, se hacía necesaria por los aspectos jurídicos que cada uno regula, no olvidando que el abolengo científico e histórico de la legislación civil hace que ella sirva para auxiliar a la mercantil cuando sus disposiciones resultan insuficientes para dar una solución ante un caso práctico. Con relación a este problema ¿Cómo se orienta el derecho guatemalteco?

La legislación guatemalteca consagra la separación del derecho sustantivo, aunque tiene unificado el derecho adjetivo. Dentro de la estructura jurídica encontramos: un Código Civil y un Código de Comercio que operan por separado; y a su vez hay un Código Procesal Civil y Mercantil. En el derecho sustantivo, el Código de Comercio se encarga de establecer la interdependencia entre la Ley Civil y la Ley Mercantil. Por último, en cuanto al derecho procesal esta unificado para dar soluciones jurisdiccionales: juicios sumarios, ejecutivos o arbitrales. Considero que no existe un verdadero derecho mercantil autónomo, en virtud de que el derecho común es subsidiario en caso de falta de regulación del primero.

## **1.5. Definición de derecho mercantil**

### **1.5.1. Desde el punto de vista subjetivo**

El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas mercantiles que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional. Por esta razón, la idea que se da desde este ángulo, se le conoce como concepto subjetivo, ya que



el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial.

### **1.5.2. Desde el punto de vista objetivo**

El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas mercantiles que rigen los actos objetivos de comercio. Este concepto es un aporte del Código de Napoleón. Como se decía que el derecho mercantil era un derecho de clase, este código liberalizó la función de la ley y estableció un nuevo punto de referencia conceptual: el acto objetivo de comercio. La Ley Mercantil ya no funcionaría en torno a los sujetos destinados, exclusivamente, sino que se refería a una serie de relaciones jurídicas tipificadas por el código como mercantiles, cualquiera fuera el sujeto que resultara dentro de las mismas. Los actos o negocios que la ley califica como mercantiles venían a ser la materia jurídica mercantil.

El derecho mercantil lo defino como el conjunto de normas jurídicas, teorías, principios, doctrinas e instituciones que regulan a los comerciantes y sus auxiliares, las obligaciones profesionales de los comerciantes, las cosas mercantiles y las obligaciones y contratos mercantiles.

### **1.5.3. Los actos en masa**

Una de las características más relevantes del tráfico comercial, la constituye los actos en masa en virtud de que estos se manifiestan en grandes cantidades. Una de las características relevantes del tráfico comercial era que los actos en que se manifiestan se dan en grandes cantidades. En el comercio las negociaciones se dan con un volumen y una rapidez que exigen un derecho con mecanismos especiales en su manifestación fáctica. El número es entonces importante para un comercio de resultados positivos. Al mismo tiempo que ese volumen exige a las leyes mercantiles



una capacidad suficiente para adaptarse al movimiento comercial y de ahí su carácter poco formalista.

#### **1.5.4. Derecho mercantil como derecho de la empresa**

Lo que caracteriza el comercio moderno, es que se genera en organizaciones que planificadamente impulsan el tráfico mercantil y esa organización se logra a través de las empresas.

Debe tomarse en cuenta que en el comercio de hoy, cualquier acto productivo del hombre tiene éxito si se desarrolla organizadamente y para eso se ha estructurado toda una teoría sobre la empresa, tanto desde el ángulo económico como jurídico, es la ley mercantil la que mejor define lo que debe entenderse como tal y sin ningún equivoco. Pero la define como un objeto del tráfico comercial, y no como sujeto de esa función económica.

El Código de Comercio establece en su Artículo 655, que la empresa "es el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios, teniendo por naturaleza jurídica ser un bien mueble".

El Código de Comercio establece en su Artículo 657, los elementos de la empresa preceptuando que "los elementos de la empresa son: El o los establecimientos de la misma, la clientela y la fama mercantil, el nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento, los contratos de arrendamiento, el mobiliario y la maquinaria, los contratos de trabajo, las mercaderías, los créditos y los demás bienes y valores similares".





### **1.5.5. Derecho mercantil como derecho de los actos en masa realizados por empresa**

El derecho mercantil está destinado a regular un tráfico masivo que realizan los comerciantes, en su actividad comercial, que se desarrolla por medio de organizaciones empresariales.

El derecho mercantil regula la actividad profesional del comerciante y los actos de comercio. Los actos jurídicos que se realicen y que tengan un contenido mercantil o comercial serán regidos por la normatividad mercantil, lo que significa que el acto de comercio es el objeto a tutelar o regular por el derecho mercantil.

Pese a los esfuerzos realizados para definir el acto de comercio, no ha sido posible encontrar un concepto uniforme y de aceptación universal, como lo menciona el maestro Raúl Cervantes Ahumada en su libro de Derecho Mercantil, que a la letra dice: "... y por más de siglo y medio, los comerciantes se han esforzado inútilmente, por encontrar un concepto unitario del acto de comercio; un concepto que comprendiera la totalidad de los actos calificados de mercantiles y expresara su naturaleza esencial".

Estudiosos del derecho mercantil en diferentes épocas y países han tratado de determinar o definir los actos de comercio en atención a alguna de sus características como la onerosidad, su circulación, la especulación o la intermediación en el cambio. Otros autores definen los actos en masa realizados por empresas, pero no todos los actos de comercio son llevados a cabo masivamente ni todos son hechos por empresas, ya que hay actos de comercio individuales y realizados por personas jurídicas.



Concluyo diciendo que no existe una definición de actos en masa, y que simplemente son actos de comercio o actos en masa, los que la Ley Mercantil así considere y establezca.

#### **1.5.6. Definición de derecho mercantil guatemalteco**

Aunque es necesario resaltar que el Código de Comercio no agota el derecho mercantil vigente, sino que este se integra además por otras leyes ordinarias como la Ley de Bancos, la Ley de Almacenes Generales de Depósito, La Ley de Actividad Aseguradora, y otras que se citan en el transcurso del presente trabajo de tesis. A pesar de lo profuso que es la legislación en esta materia, creo que un concepto de Derecho Mercantil encuentre sus elementos más trascendentales en el Código de Comercio, ya que del contenido de este pueden extraer elementos generales para integrarlo. Los autores del Código de Comercio de Guatemala, terminaron con la gastada polémica entre conceptos subjetivistas y objetivistas y diagramaron un ordenamiento idéntico al del Código Civil, suprimiendo únicamente el libro de las sucesiones, ya que dicha materia seguirá siendo civil mientras el derecho exista.

El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, teorías, principios, doctrinas e instituciones que regulan a los comerciantes y sus auxiliares, las obligaciones profesionales de los comerciantes, las cosas mercantiles y las obligaciones y contratos mercantiles.

#### **1.6. Características del derecho mercantil**

El Diccionario de la Real Academia Española define a las características como “cualidades que dan carácter o sirve para distinguir a alguien o algo de sus semejantes”.<sup>2</sup> El derecho tiene características generales y especiales, entendiendo las primeras como las cualidades que sirven para distinguir algo o a alguien de

<sup>2</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=caracteristica>



forma más amplia en el derecho, y las características especiales, son las cualidades que se derivan de todas aquellas áreas específicas que pertenecen al derecho, en este caso el área del derecho mercantil.

Las características de toda área del derecho devienen de la materia que trata. En el caso del derecho mercantil, el comercio que es su materia, tiene la particularidad de darse en masa, cambia constantemente en los modos de operar, exige rapidez en las formas de negociar, tiene carácter a nivel nacional e internacional. Estas particularidades inciden en las características que se le señalan al derecho mercantil, encontrándose como características las siguientes:

Es Poco Formalista

La circulación para que sea fluida exige que la formalidad este relegada a la mínima expresión, salvo en los casos en que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial.

El Código de Comercio establece en su Artículo 671 “que los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse”. La característica de poco formalismo tiende a adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial, sin descuidar la seguridad jurídica y económica.

Inspira rapidez y libertad en el tráfico comercial

El poco formalismo, se relaciona con la agilidad del tráfico comercial. El comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible. Al mismo tiempo vive



imaginando formulas que le permitan resultados empresariales exitosos por medio de novedosas modalidades de contratar.

La rapidez es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como “velocidad impetuosa o movimiento acelerado”.<sup>3</sup> En el tráfico comercial es muy importante la rapidez, en virtud de que se relaciona con la informática, a través de los diversos negocios que se llevan a cabo en la red. Por ejemplo la venta de comida rápida, zapatos, ropa, accesorios, electrodomésticos, aparatos tecnológicos, entre otros.

La libertad es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como “la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”.<sup>4</sup> Por ejemplo los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se compulsaran en el idioma español, pero también existe la posibilidad de poderse celebrar y faccionar un contrato en otro idioma media vez no surta efecto en Guatemala.

#### Adaptabilidad

El Diccionario de la Real Academia Española define la adaptabilidad como “acomodar, ajustar algo a otra cosa”.<sup>5</sup> El comercio es una función humana que cambia día a día. Por diversos motivos políticos científicos, culturales las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. De ello resulta que la legislación siempre va en zaga de la práctica. Una característica de este derecho para tomarse en cuenta es que, en su contexto general, debe irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial. Un ejemplo de la característica de

<sup>3</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=rapidez>

<sup>4</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=libertad>

<sup>5</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=adaptabilidad>



adaptabilidad son los negocios jurídicos atípicos como: el contrato de Outsourcing, Factoring, Renting, Underwriting, Franquicia, JointVentures Y KnowHow.

Tiende a ser internacional

El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra internacional como “aquello que trasciende o ha trascendido las fronteras de su país”.<sup>6</sup> La producción de bienes y servicios no es exclusivamente para el comercio local de una sociedad organizada políticamente. Se produce para el mercado interno como internacional, así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional, trascendiendo las fronteras entre unos y otros Estado del mundo.

Posibilita la seguridad del tráfico jurídico

La seguridad es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como “la certeza o cualidad de seguro”<sup>7</sup>; y la seguridad jurídica también es definida por el citado diccionario como “la cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación”.<sup>8</sup> La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 2 que en Guatemala es un deber constitucional del Estado proporcionarles a sus habitantes la seguridad.

El valor seguridad jurídica, lo explica la filosofía del derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentra la forma de contratar. ¿Cómo se garantiza entonces la seguridad si la formalidad es incipiente en el tráfico mercantil? En la observancia

<sup>6</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=internacional>

<sup>7</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=seguridad>

<sup>8</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=seguridadjuridica>



estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida, entendiéndola esta, como la no existencia de ningún vicio al momento de que las partes están llevando a cabo la celebración de un negocio jurídico y la buena fe guardada, en virtud de que las partes tienen la plena certeza y seguridad que el negocio jurídico que se está llevando a cabo se estará realizando de forma llana y pura sin ninguna mala intención, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.

### **1.7. Principios del derecho mercantil**

Los principios son la base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia. Son principios que inspiran al derecho mercantil; no sin antes debemos denotar que características y principios deben funcionar conjuntamente para una correcta interpretación del derecho vigente. Pueden considerarse los siguientes principios:

- a) La buena fe: Según este principio en el derecho mercantil, las personas individuales o jurídicas, realizan sus actividades mercantiles de buena fe, con intenciones y deseos de negociar, esto porque es un requisito esencial de los contratos mercantiles que permite interpretar los actos de comercio con arreglo a este principio, toda vez que en oportunidad será preferible atender a la intención de las partes contratantes que se relacionan mercantilmente a la sombra de la confianza que mutuamente se inspiran, que a la ley que por demasiado severa y poco práctica no cumple en determinadas ocasiones las exigencias jurídicas que está llamada a desempeñar.
- b) La verdad sabida: Siendo el comercio una manifestación de la actividad humana, claro es, que la verdad sabida unida con la buena fe de las partes que se relacionan para negociar con los productos o la prestación de servicios que la industria del hombre proporcionan ha de observarse rigurosamente, ya que sería muy difícil el progreso comercial si los comerciantes no conocieran sus derechos y obligaciones en los negocios mercantiles que realizan.



- c) Toda prestación se presume onerosa: Se refiere este principio a que los comerciantes en todo bien o servicio en que negociaren no será en forma gratuita.
- d) Intención de lucro: Se refiere este principio a que los comerciantes en su actividad profesional buscarán obtener una ganancia o utilidad.
- e) Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación: Según este principio, los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida, posibilitar el tráfico mercantil en forma segura.
- f) Objetividad: Es un principio del derecho mercantil que consiste, en lo perteneciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir, es decir cuál es la esencia en si del derecho mercantil, que es lo que las partes pretenden llevar a cabo con la realización del negocio jurídico mercantil.
- g) La autonomía de la voluntad: Se refiere a que las partes dentro del derecho mercantil se encuentran en sus plenas facultades volitivas para decidir por sí mismas lo que pretenden llevar a cabo.
- h) El orden público: Es un principio del derecho mercantil que consiste, en el conjunto de condiciones fundamentales de la vida social instituidas en una comunidad jurídica.
- i) El equilibrio de intereses confluentes o repelentes: Es un principio del derecho mercantil dentro del cual, las dos partes tienen intereses dentro de los negocios jurídicos mercantiles.

### **1.8. Fuentes del derecho mercantil**

La palabra fuente del derecho significa origen, fenómeno de donde provienen. Nos ocuparemos únicamente de las fuentes formales del Derecho Mercantil: la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y el contrato. La exposición explicará someramente el alcance de cada una de ellas, tomando en cuenta las modificaciones a la legislación.



### **1.8.1. La costumbre**

La costumbre fue la primera fuente formal del derecho mercantil, porque era una práctica general de los comerciantes en épocas antiguas y utilizada en los usos del comercio, generalmente son estos últimos los que funcionan en la práctica mercantil.

El segundo párrafo del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial le da categoría de fuente de derecho a la costumbre y por lo mismo al uso, en defecto de ley aplicable al caso y siempre que no sea contraria a la moral y al orden público y que resulte probada.

La costumbre es el hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto.

### **1.8.2. La jurisprudencia**

La jurisprudencia es el conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que estos contienen. Está concebida en Guatemala, según lo expresa el Artículo 2, de la Ley del Organismo Judicial, “como fuente complementaria”.

En ese orden lo es del derecho mercantil, no obstante lo limitado de su efecto vinculante. Cuando se producen cinco fallos reiterados en juicios sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso de casación, se genera la doctrina legal que puede citarse como fundamento de pretensiones similares hay muy poca estimación por la jurisprudencia como fuente de derecho y en consecuencia, también del derecho mercantil.





### **1.8.3. La ley**

Conforme lo establecen los Artículos 2 y 3, de la Ley del Organismo Judicial, la ley es la fuente primaria del derecho. Conforme el ordenamiento jurídico de Guatemala, la normativa mercantil se integra a partir de su Constitución Política de la República de Guatemala, cuyos preceptos mercantiles se desarrollan en el Código de Comercio, demás leyes ordinarias y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.

### **1.8.4. La doctrina**

En el ámbito jurídico, doctrina es la idea de derecho que sustentan los juristas. Si bien no originan derecho directamente, es innegable que en mayor o menor medida influyen en la creación del ordenamiento jurídico. También se utiliza la palabra doctrina para referirse a un principio legislativo.

Por el lento proceso legislativo, es indudable que la doctrina planteada por los científicos del derecho va adelante del derecho vigente. La doctrina corre pareja con la práctica lo que no sucede con la ley. Entonces, para que este derecho sea viable fácticamente los principios que ya estudiamos, y que son doctrinarios, vienen a ser fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal, por disposición del Artículo 1 del Código de Comercio. Pero no debe considerársele una fuente aislada y que produzca efectos ella sola.

Creo que la doctrina puede funcionar como los usos: coadyuvar el esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que, por su solidez científica, juega un papel preponderante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del contexto del derecho mercantil.



### 1.8.5. El contrato

El contrato ha sido considerado por el Doctor René Arturo Villegas Lara, “como fuente del Derecho, sobre todo en el campo del derecho privado”.<sup>9</sup>

Puedo considerar que el contrato es fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad algunos ejemplos ley entre las partes y en ese sentido vendría a ser una fuente muy particular, que solo tiene radio de acción para los sujetos que en el hayan intervenido como partes pero no generaría disposiciones de observancia general. Sin embargo en la práctica mercantil existen el contrato normativo, el contrato tipo, el contrato por adhesión, que de cierta manera norma obligaciones de más de un contrato singular.

---

<sup>9</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, Tomo II. Pág. 45.



## CAPÍTULO II



### **2. Sociedades mercantiles**

#### **2.1. El fenómeno asociativo**

Surge de la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar capacidad económica e intelectual con el fin de que, en un 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 un imperativo el acto de formar una sociedad. La asociación la encontramos regulada en el Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El derecho de asociación es el conjunto de normas jurídicas, teorías, principios, doctrinas e instituciones que regulan a una entidad formada por un conjunto de asociados o socios, que se unen de forma voluntaria para la persecución de un fin de forma estable, sin ánimo de lucro y con una gestión democrática. La asociación está normalmente dotada de personalidad jurídica, por lo que desde el momento de su fundación es una persona distinta de los propios socios, que tiene su propio patrimonio en un principio dotado por los socios, y del que puede disponer para perseguir los fines que se recogen en sus estatutos.

#### **2.2. Antecedentes históricos de la sociedad mercantil**

##### **Época romana**

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.



En Roma la primera forma de sociedad que se dio fue la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad en cuanto a terceros, porque comprendía y comprometía la totalidad de los bienes matrimoniales.

Un aspecto también importante del comercio romano fue 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.

### **En la Edad Media**

En la Edad Media, en la etapa conocida como Baja Edad Media, ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo, por medio del Mar Mediterráneo. Estamos en el principio de la expansión mercantilista y ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles.

### **En el derecho mercantil moderno**

Con el ulterior desarrollo del mercantilismo, el fortalecimiento de ideas liberales y capitalistas, la sociedad mercantil encontró su punto de auge 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 fortalecieron. Estas dos últimas adquirieron mayor importancia en el Derecho Mercantil moderno, sobre todo al grado de responsabilidad que el socio tiene frente a terceros por la gestión social.

En el último cuarto del siglo XX. No es desconocida la práctica de hacer que funcionen sociedades que nada tienen del real, con el propósito de disfrazar negocios ilícitos o engañar a inversionistas que entran en relaciones económicas con sociedades que aparentan realizar actividades económicas que resultan ficticias



y si bien es cierto que la realidad económica del mundo actual, se basa en el intercambio fluido de las relaciones comerciales, no por eso se debe dejar de propugnar 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 solo como apariencias; que su capacidad patrimonial sea cierta y que no sea únicamente un escudo para esconder actos contrarios a la buena fe mercantil.

### **2.3. Asociación y sociedad**

Es necesario establecer la diferencia entre asociación y sociedad. Tanto la sociedad como la asociación son manifestaciones voluntarias de un mismo fenómeno asociativo, pero con una trama orgánica diferente. La diferencia es de género a especie: la asociación sería el género y la sociedad, la especie.

¿Qué vinculaciones produce cada una? desde el ángulo contractual el sistema jurídico guatemalteco y haciendo un análisis del Artículo 15 del Código Civil. La diferencia entre una asociación y una sociedad estriba en que en la primera no tiene finalidad lucrativa, mientras que en la segunda, esa es la razón de su existencia, el lucro.

Pero en la práctica puede suceder que una asociación practique actividades generalmente lucrativas, para orientarme en este problema afirmando lo siguiente: cuando una sociedad lucra, después de deducir los gastos de las operaciones sociales y cubrir las reservas de utilidades el remanente de las ganancias es repartido entre los socios en forma de dividendos, si una asociación obtiene lucro o ganancia no se reparte entre los asociados, sino que sirve para aumentar el patrimonio propio de la asociación y para el cumplimiento de los fines que motivaron su fundación en otras palabras las dos pueden lucrar, pero en la sociedad el beneficio del lucro, es para los socios en la asociación para esta.



## **2.4. Sociedad civil y sociedad mercantil**

Debido a que el concepto legal de sociedad se encuentra en el Código Civil de Guatemala en forma genérica; y que el Código de Comercio no define lo que debe entenderse por sociedad mercantil, se hace necesario establecer la diferencia entre estos dos tipos de sociedades, de manera que ese concepto genérico sea aplicable tanto a la sociedad civil como a la sociedad mercantil, por lo tanto tres son los criterios que la doctrina ha consagrado para establecer la diferencia entre sociedad civil y sociedad mercantil, a saber: profesional, objetivo y formal. Estudiaré por separado cada uno de los criterios y veré cual el que orienta al derecho positivo guatemalteco.

### **2.4.1. Criterio profesional**

Está vinculado a la época subjetiva del derecho mercantil. Se debe recordar que este derecho, principio siendo un conjunto de normas aplicables exclusivamente a las relaciones en que intervenían comerciantes. Por comerciantes puedo entender a la persona que en forma habitual y ordinaria sirve de intermediario en la realización de actos de comercio; exigiéndose a veces que esta habitualidad se pruebe con el registro de la persona en una oficina específica o registro mercantil. Una relación jurídica tiene naturaleza mercantil cuando el sujeto que interviene tiene calidad de comerciante según cada sistema jurídico.

Puedo decir que de acuerdo al criterio profesional, una sociedad es mercantil cuando con categoría profesional de comerciante, se dedica al tráfico comercial. Su calidad estaría probada por encontrarse inscrita en un registro de comerciantes o por dedicarse con habitualidad al ejercicio del comercio, según los requisitos que la ley exija para ostentar a esa profesión. Si no se dieran esos supuestos, nos encontraríamos ante una sociedad civil.



## 2.4.2 Criterio objetivo

Surge después de la publicación del Código de Comercio de Napoleón. La diferencia entre la sociedad civil y la sociedad mercantil depende aquí de la naturaleza jurídica de los actos que cada una realice. Según la tendencia objetiva del derecho mercantil, deben establecerse una serie de actos en forma taxativa o enunciativa que tendrán carácter mercantil y delimitaran la materia propia de esta rama del derecho privado. Si una relación no encaja dentro de esa serie, se sujeta al derecho civil. Si en una sociedad su objeto social lo constituyen actos calificados por la ley como actos de comercio la sociedad es mercantil; en caso contrario, la sociedad es civil.

## 2.4.3. Criterio formal

También llamado constitutivo, el más aceptado por las legislaciones modernas, dentro de las que debe incluirse el Código de Comercio de Guatemala.

Este criterio menos científico que práctico, lo que propone es buscar la diferencia en la constitución de la sociedad: si es conforme al Código de Comercio o al Código Civil; siendo irrelevante la actividad a que se dedique, no se busca tampoco si son o no profesionales del comercio, porque esa calidad la tienen por investidura legal. El derecho mercantil guatemalteco sigue esta tendencia y se encuentra regulada en los Artículos 3 y 10 del Código de Comercio, los que establecen: el Artículo 3 titulado comerciantes sociales, "establece que las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto". Y el Artículo 10 denominado sociedades mercantiles, "establece que las sociedades mercantiles se organizan bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: 1. La sociedad colectiva; 2. La sociedad en comandita simple; 3. La sociedad de responsabilidad limitada. 4. La sociedad anónima; y 5. La sociedad en comandita por acciones".





No obstante que nos regimos por el criterio formal, debo recordar que el Artículo 1728 del Código Civil establece “que la sociedad se organiza para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias entre los socios que la integran, lo cual significa que no podría existir una sociedad mercantil altruista, aun cuando adopta la forma mercantil”.

## **2.5. Diferencia entre la sociedad mercantil y una cooperativa**

La diferencia de entre una sociedad mercantil y una cooperativa, es la siguiente: en la sociedad mercantil se reparten las utilidades o ganancias entre las personas que integran a la persona colectiva, mientras que en una cooperativa, aunque desarrollen actividades de esta índole, no hacen esa repartición. En Guatemala, las cooperativas se rigen por la Ley General de Cooperativas, contenida en el Decreto 82-78 del Congreso de la República de Guatemala y su reglamento.

## **2.6. Definición de sociedad mercantil**

La sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecida por la ley.

La sociedad no es el contrato; la sociedad es la institución que nace de ese contrato. En el contrato de sociedad en cambio, las partes contratantes no tienen intereses opuestos que tengan que alinear, sino paralelos que deben coordinar. Por otro lado las respectivas prestaciones de los socios, aun pudiendo tener valor económico distinto, son cualitativamente iguales y no van dirigidas a proporcionar a nadie el goce inmediato de las mismas, sino a fundarse entre sí para proporcionar a todos las ventajas que resulten de la buena utilización del fondo común. La sociedad crea una



trama de vínculos jurídicos, entre los socios y de estos con la persona jurídica que se crea.

Plurilateral: quiere decir, que la calidad con que actúan los sujetos individuales es la misma; todos son socios, no es en razón del número de sujetos, sino, por igual posición jurídica.

Capacidad: La capacidad requerida para la celebración del contrato es de ejercicio, regulada en los Artículos 8 y 1254 del Código Civil; es decir, la capacidad se adquiere por la mayoría de edad, si la persona no ha sido legalmente declarada incapaz. Los casos en que la capacidad de ejercicio se limita, están contemplados en el Código de Comercio, en los Artículos 20, 21, 22, respectivamente.

Consentimiento: "para producir efectos jurídicos, la voluntad debe manifestarse con discernimiento, intención y libertad. El consentimiento se supone que se ha prestado bajo esos supuestos mientras no se demuestre que adolece de vicios por error, dolo, violencia y simulación, hechos que pueden anular la relación contractual", Artículo 1257 del Código Civil.

Objetivo lícito: El objeto del contrato de sociedad lo constituye la actividad a la cual se va a dedicar, la que debe ser lícita, posible y determinada conforme a los Artículos 1301, 1538 y 1730 del Código Civil. La licitud del objeto consiste en que no sea contraria al orden público o a las leyes prohibitivas expresas. A la determinación del objeto, ya que así se establece la esfera de actuación de la sociedad y delimita las facultades generales de sus representantes. Por ese motivo la ley mercantil, auxiliada por la civil y notarial, exigen la determinación del objeto social en la escritura constitutiva, el que se da a conocer al público, por medio de la publicación que ordena el Registro Mercantil al momento de solicitar la inscripción de la sociedad.



El otro elemento del concepto de sociedad en el derecho guatemalteco, es el personal. Se constituye por los sujetos individuales que celebran el contrato y reciben la calificación jurídica de socios. La Ley guatemalteca exige un mínimo de dos socios y ellos contribuyen con su capital o su trabajo, al desarrollo de la explotación mercantil para la que se fundó la sociedad.

## **2.7. Naturaleza jurídica de la sociedad mercantil**

La naturaleza jurídica de la sociedad mercantil, consiste en la unión o asociación de dos o más personas, a las que la ley denomina socios, con el ánimo de formar una sociedad, debiendo estar inscrita esta en el Registro Mercantil, en el que los socios se unen con un mismo propósito, generar ganancias o lucro para ellos mismos, debiendo tener ellos la capacidad de ejercicio para formar parte de la sociedad, a la que la ley le otorga una protección o investidura legal.

## **2.8. Características del contrato de una sociedad mercantil**

Al contrato de sociedad mercantil se le asignan las características siguientes:

- a) Es consensual: Se perfecciona con el simple consentimiento de las partes. El hecho de que la sociedad este legitimada para exigir el pago del aporte, indica el claro carácter consensual del contrato de sociedad, que no se daría si fuera de naturaleza real.
- b) Es plurilateral: Las partes se obligan entre sí en una misma posición cualitativa y a veces cuantitativa.
- c) Es principal: Porque subsiste por sí mismo.
- d) Es oneroso: Se recibe un beneficio como contrapartida del aporte.
- e) Es absoluto: No está sujeto a condición.
- f) Es de tracto sucesivo: Sus efectos se prolongan en el tiempo.



g) Es solemne: Los Artículos 1730 del Código Civil y 46 del Código de Notariado y 16 del Código de Comercio, establecen el carácter solemne en su verdadera dimensión, ya que la fundación y cualquier modificación de la sociedad, para que tenga validez, debe constar en escritura. No es necesario repetir en esta lo que la ley contiene en forma imperativa.

El contrato deberá quedar reservado para lo que la ley permite pactar y no es defectuosa la escritura si se omite consignar lo que se encuentra perfectamente establecido en la ley. De manera que la escritura debe expresar lo que es permitido negociar dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad y de la libertad jurídica.

## **2.9. Elementos personales y patrimoniales de la sociedad mercantil**

El elemento personal de la sociedad lo constituye la persona individual o jurídica llamada socio en las diversas legislaciones, incluyendo la nuestra, se exige pluralidad de personas para formar sociedad.

Una sociedad unipersonal, el derecho guatemalteco no lo permite, en virtud de que el concepto legal de sociedad, exige la pluralidad de socio; por lo tanto la concentración del capital social en un socio es causa de disolución de la sociedad de conformidad con lo establecido en el Artículo 237, inciso 5 del Código de Comercio.

## **2.10. Los órganos de la sociedad mercantil**

Siendo la sociedad mercantil una persona jurídica, necesita de ciertos órganos para poder manifestar su función vital entre los cuales encontramos primeramente, al Órgano de Soberanía, el cual su función es la de enmarcar las directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento como



persona jurídica. Es el órgano supremo de la sociedad mercantil y se encuentra regulado en el Código de Comercio; el segundo órgano es el Administrativo, que se encuentra regulado en el Código Comercio, está a cargo de uno o varios administradores o gerentes, que pueden o no ser socios, y quienes tienen la representación legal de la sociedad mercantil y dichos cargos deben establecerse en escritura pública, según lo establece el Artículo 47 del Código de Comercio y el último y tercer órgano es el de Fiscalización, este tiene como función principal establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley y el contrato; así como velar por el cumplimiento de la voluntad social. Se le puede llamar comisión de vigilancia u órgano fiscalizador.

### **2.11. La personalidad jurídica de la sociedad mercantil**

La personalidad jurídica de la sociedad mercantil, deviene del cumplimiento de un procedimiento establecido en la ley, el que principia con la autorización de la escritura pública. El proceso de constitución al ser calificado, por el Registro Mercantil en su forma positiva, produce la inscripción definitiva de la sociedad y nace su personalidad jurídica, la que se extiende hasta la fecha en que el mismo registro cancela la inscripción a solicitud de los liquidadores, luego que se ha concluido el trámite de disolución, y liquidación de la sociedad, según el balance general final.

### **2.12. Fusión, transformación y escisión de sociedades mercantiles**

La fusión de sociedades, es la reunión de dos o más sociedades que forman una nueva sociedad. En la doctrina se suele discutir si las sociedades al fusionarse deben ser de diferente o de igual forma.

La Transformación de sociedades en el Código de Comercio establece en su Artículo 262 "que las sociedades constituidas conforme dicho código pueden



transformarse en cualquier otro tipo de sociedad mercantil, manteniendo la misma personalidad jurídica de la sociedad anterior”; es decir que, una sociedad colectiva se puede transformar en responsabilidad limitada y una anónima en comanditaria.

La transformación puede operar también en los siguientes casos:

- a) Cuando una sociedad civil se transforma en mercantil. Es el caso previsto por el código en la norma transitoria VI, en la que se estableció el plazo de un año, contado a partir de la vigencia del código, para que las sociedades civiles, que tuvieran por objeto actividades típicamente comerciales se transformarán en mercantiles. Esta situación también puede darse fuera de esta estipulación legal; o sea que una sociedad civil se transforme en mercantil, aun cuando su objeto no sea el comercio.
- b) Se dice que también se da la transformación de sociedades cuando se modifica su estructura constitutiva. Por ejemplo si se tiene una administración individual y se pasa a una administración colegiada, hay transformación orgánica de la sociedad; y
- c) La transformación del tipo de sociedad, que es la única que reconoce el Código de Comercio de Guatemala o sea cambiar de forma. Si una sociedad de responsabilidad limitada se transforma a sociedad anónima, solo en ese caso hay transformación de sociedades conforme el Derecho Guatemalteco.

La escisión de sociedades es fenómeno contrario a la fusión de sociedades. Si la función es una política de concentración de empresas, la escisión es una operación de división empresarial en la que se da un desmembramiento de los medios de producción de una sociedad, en provecho de otra u otras que se forman con base en el patrimonio de la sociedad escindida.

La escisión tiende a evitar el gigantismo de una organización empresarial, para mantener una administración eficiente. En ese sentido existe un grado óptimo al que debe llegar la expansión de la empresa social, de manera que crecer más allá de



ese grado puede ocasionar más dificultades que beneficios, Entre las causas que pueden influir para resolver una escisión, se señalan:

- a) Afrontar en mejor forma la competencia con base en sociedades pequeñas
- b) Formar grupos de sociedades afines;
- c) Racionalizar el funcionamiento de la empresa, ahorrando gastos administrativos impuestos;
- d) Evitar el recelo del poder público, ante una política contraria a los monopolios. Fuera de los problemas de orden político a que se vea sometida la iniciativa empresarial.

El fenómeno de la escisión de sociedades no se encuentra regulado en el derecho guatemalteco, pero no es prohibido llevarla a cabo. Lo único es que ante una asesoría legal de tal naturaleza, el notario tiene que ser muy cuidadoso para formular una o más escrituras que recojan adecuadamente las intenciones de los socios. Se conocen, entre otras, las siguientes formas de escisión:

- a) Falsa escisión: ocurre cuando una sociedad cede parte de su patrimonio a otra que se forma, la que le devuelve acciones o cuotas de capital, según el caso, en esta forma la sociedad matriz sigue existiendo; y
- b) Escisión pura: se conoce como tal aquella en que la sociedad matriz se extingue y de su patrimonio de liquidación se forman otras.

### **2.13. Disolución y liquidación de sociedades mercantiles**

La disolución y liquidación de las sociedades mercantiles se encuentran reguladas en los Artículos 225 y 255 del Código de Comercio.

La disolución de sociedades consiste en la presencia de una causa prevista en la ley o en el contrato social. O sea que todo hecho que afecte la existencia jurídica de la sociedad se conoce como causa de disolución.

Las causas de la disolución las podría clasificar desde dos puntos de vista; según la fuente de donde provienen, que pueden ser voluntarias y legales. Las primeras surgen de la voluntad de los socios expresada en el contrato y las segundas son las que están previstas en la ley.



La disolución de sociedades también puede ser de forma parcial y de forma total. La disolución parcial está contemplada legalmente de dos casos: por exclusión y por separación de uno o más socios. La diferencia entre exclusión y separación radica, en que en la primera, el socio es retirado de la sociedad por incurrir en infracción al contenido de la escritura constitutiva o lo que establece el Código de Comercio. En cambio, la separación proviene de la voluntad del socio; el socio se separa por causas que únicamente a él le es dable conocer. En la disolución total afecta definitivamente la existencia jurídica de la sociedad y su principal efecto es provocar la liquidación total del patrimonio de la persona jurídica. Las causas que la provocan pueden estar previstas en la ley o en el contrato.

El Artículo 237 del Código de Comercio, señala como causas de disolución, las siguientes:

- 1) Vencimiento del plazo, salvo que se prorrogue;
- 2) Imposibilidad de realizar el objeto social o consumación del mismo;
- 3) Por resolución de socios tomada en junta general o asamblea general extraordinaria;
- 4) Pérdida de más de 60% del capital pagado;
- 5) Reunión del capital en una sola persona o socio;
- 6) También puede considerarse como causa de disolución total la nulidad del contrato; y
- 7) La función en cuanto a las sociedades que desaparecen.

De inmediato que se conoce una causa de disolución total, la administración debe convocar a una junta o asamblea general de socios con el objeto de acordar la disolución, sin perjuicio de que los socios puedan tomar las medidas necesarias para





subsana el problema que se presenta como causa de disolución y que la sociedad pueda continuar con su actividad normal. Si se acuerda la disolución, debe publicarse lo resuelto por medio del Registro Mercantil, para que afecte a terceros. Desde el momento en que se declare la disolución, se suspende la actividad productiva y se pasa un estado de liquidación, cuyo principal efecto es la desaparición de la sociedad.

## **2.14. Procedimiento de constitución de una sociedad mercantil**

El esquema que se describiré a continuación constituye el procedimiento común para constituir una sociedad mercantil y lo elaboré de acuerdo con lo que establece el Código de Comercio, Código Civil y Código de Notariado. Fuera de todos los procedimientos contractuales, el procedimiento es el siguiente:

- a) Autorización de la escritura pública por el notario(a), debiéndose cumplir con lo establecido en el Artículo 1730 del Código Civil, 46 Código de notariado y todos aquellos que prevén lo que debe constar en el contrato social;
- b) Dentro del mes siguiente a la fecha en que se autoriza el contrato de sociedad, debe presentarse el testimonio al Registro Mercantil de la República de Guatemala, solicitando la inscripción de la sociedad. Debemos de tomar en cuenta que si se trata de sociedades especiales que necesiten autorizaciones previas, deben acompañarse los documentos que prueben la autorización para los efectos registrales, tal es el caso de los bancos, almacenes generales de depósito, reaseguradoras, sociedades financieras y otras que por su objeto y mandato de leyes especiales exigieran requisitos previos, particularmente concesiones de tipo administrativo;
- c) Si la escritura cumple los requisitos legales de forma y de fondo y no contraviene la ley, el registrador mercantil hará una inscripción provisional y pondrá en conocimiento del público la pretensión de inscripción societaria, por medio de un aviso que, por cuenta del interesado, se publicara en el Diario Oficial; aviso que debe incluir: la forma de la sociedad; su denominación o razón social; nombre comercial si se adopto; domicilio de la sociedad y de sus sucursales; objeto; plazo; capital social; Notario(a) que autorizó la escritura, lugar y fecha de la



misma; órganos de administración y facultades de los administradores; y órganos de vigilancia. Si se tratare de sociedades colectivas o de responsabilidad limitada deberá consignarse también el nombre de todos los socios;

- d) Ocho días después de la publicación del aviso, si no hubiere oposición de tercero interesado, del Ministerio Público o no concurren los supuestos a que se refiere el Artículo 342 del Código de Comercio, el registrador mercantil hará la inscripción definitiva, la que tiene efecto retroactivo a la fecha de la inscripción provisional. Este efecto retroactivo permite convalidar todas las relaciones jurídicas de la nueva sociedad, establecidas durante el periodo de inscripción; y
- e) Al inscribirse la sociedad en definitiva, se razonar el testimonio de la escritura constitutiva, con los datos esenciales de su registro: Numero, folio y libro en que quedó inscrita. En esa oportunidad se obtiene la patente de sociedad.

## **2.15. Clasificación de las sociedades mercantiles**

### **2.15.1. Sociedad colectiva**

Según el Artículo 59 del Código de Comercio, establece que la sociedad colectiva “es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente”.

### **2.15.2. Sociedad en comandita simple**

Según el Artículo 68 Código de Comercio, establece que la sociedad en comandita simple “es una sociedad mercantil, de tipo personalista, está compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y se identifica con una razón social”.



### **2.15.3. La sociedad de responsabilidad limitada**

Según el Artículo 78 Código de Comercio establece que la sociedad de responsabilidad limitada “es una sociedad mercantil, que se identifica con razón o denominación social, que tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores, acciones, en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta el momento de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social”.

### **2.15.4. La Sociedad anónima**

La sociedad anónima, es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación social, tienen un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan sus responsabilidades hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

### **2.15.5. Sociedad en comandita por acciones**

Es una sociedad mercantil, en la que el capital social se divide y representa por títulos llamados acciones, por lo tanto el régimen jurídico de la sociedad anónima en lo que fuere compatible, normará esta sociedad.

## CAPÍTULO III



### 3. Sociedad Anónima

#### 3.1. Antecedentes históricos y evolución de la sociedad anónima

La sociedad anónima constituye una de las formas societarias mercantiles más importantes de la actualidad. Su función práctica de captar pequeños capitales y crear sólidos fondos de inversión le ha permitido ser el prototipo de sociedad mercantil, propicia para el desarrollo y explotación de grandes negocios. Y dentro de la economía capitalista, es la sociedad anónima la que mejor le sirve, al grado de que la suerte de esta sociedad ha estado ligada al desenvolvimiento de la economía liberal en todo su proceso histórico.

El antecedente de esta sociedad mercantil lo podemos encontrar en el derecho romano. Se dice que existieron sociedades autorizadas por el Estado para recolectar impuestos, que tenían su capital dividido en partes cedibles entre los particulares. En la Edad Media existieron instituciones bancarias como el Banco de San Jorge, fundado en Génova, Italia, en el año de 1409, cuya organización era muy parecida a lo que hoy conocemos como sociedad anónima.

La Real Compañía Holandesa de las Indias Orientales y la Real Compañía Inglesa de Indias Orientales, son embriones de la sociedad anónima en algunas de sus características peculiares: su personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad de socio.

“La Real Compañía Holandesa de las Indias Orientales, se estableció el 20 de marzo del año de 1602, cuando los Estados Generales de los Países Bajos le



concedieron un monopolio de 21 años para realizar actividades coloniales en Asia. Fue la primera corporación multinacional en el mundo y la primera compañía que publicaba sus ganancias”.<sup>10</sup> “Además, la Real Compañía Holandesa de las Indias Orientales, poseía poderes cercanos a los de un gobierno: incluyendo la potestad de declarar la guerra, negociar tratados, acuñar moneda y establecer colonias”.<sup>11</sup>

“Fue una compañía de gran importancia y volumen de negocios durante casi dos siglos, pagando un dividendo anual de 18% durante 200 años, hasta que llegó a la bancarrota y fue disuelta en 1800”.<sup>12</sup> Las posesiones y la deuda pasaron a ser asumidas por el gobierno de la República Bátava. Los territorios de la real compañía Holandesa de las Indias Orientales, se convirtieron en las Indias Orientales Neerlandesas o Holandesas, que se fueron expandiendo en el curso del Siglo XIX hasta incluir todo el archipiélago de Indonesia, y en el Siglo XX formaría Indonesia.

Durante el siglo XVI, el comercio de las especias fue dominado por los portugueses que utilizan el puerto de Lisboa como epicentro para la importación y exportación de estos productos. Antes de la rebelión holandesa, Amberes había jugado un papel importante como centro de re-distribución en el norte de Europa. Sin embargo, después del año de 1591 los portugueses utilizan al sindicato internacional de las familias alemanas Fuggery Welsler, que junto a las firmas españolas e italianas, utilizaran a Hamburgo como su puerto para las distribución de las mercancías asiáticas en el norte de Europa, lo cual arruina a los comerciantes holandeses.

Sin embargo, el sistema de comercio portugués era incapaz de aumentar la oferta para satisfacer la creciente demanda, en particular, la de pimienta. La demanda de especias era relativamente inelástica, por lo que cada retraso en el suministro de pimienta provocaba un fuerte aumento en los precios.

<sup>10</sup> Chambers, Clem. **Who needs stock exchanges?** Pág. 37.

<sup>11</sup> Ames, Glenn J. **The globe encompassed: The age of European discovery, 1500-1700.** Pág. 102-103.

<sup>12</sup> Ricklefs, M.C. **A history of modern Indonesia since 1300.** Pág.110.



“Además, Portugal se había unificado con la Corona española, que estaba en guerra con el Imperio holandés desde el año de 1580. De este modo el Imperio portugués se convirtió en un blanco apropiado para las incursiones militares holandesas. Estos tres factores motivaron que los comerciantes holandeses se incorporaran al comercio intercontinental de especias en ese tiempo. Finalmente, algunos mercantes holandeses como Jan Huygen Van Linschoten y Cornelis de Houtman obtuvieron el conocimiento "secreto" de las rutas y de las prácticas del comercio portugués, proporcionando una oportunidad para el comercio holandés”.<sup>13</sup> “Así es que Cornelis de Houtman decide organizar su primer viaje a Banten, el principal puerto de Java”.<sup>14</sup>

En el año de 1592, cuatro barcos de la expedición exploratoria de Houtman partieron desde Ámsterdam. El viaje estuvo plagado de problemas desde el principio, a tal punto que al arribar a Madagascar, tuvieron que enterrar a setenta personas, por lo que dicha bahía era conocida como el cementerio holandés. Los holandeses ya sabían que no debían pasar por el Estrecho de Malaca, que estaba controlado por los portugueses, sino a través del Estrecho de Sunda. El 27 de junio del año de 1592, los barcos finalmente llegaron a Banten, cuyo sultán se mostró interesado en llegar a un acuerdo con los europeos, lamentablemente, De Houtman era poco diplomático y su comportamiento fue considerado grosero e insultante: fue expulsado del territorio y se le impidió comprar especias.

Los barcos navegaron hacia el este y luego hacia la Isla Madura, siendo atacados por piratas en el camino. En Madura, fueron recibidos pacíficamente, pero De Houtman ordenó a sus hombres atacar brutalmente en venganza por los actos de piratería que habían sufrido. Los holandeses siguieron su viaje hacia Bali, y se reunieron con el rey de la isla, del cual obtuvieron unos cuantos botes de pimienta. En Bawean una de las naves se incendió y la tripulación tuvo que dividirse en los otros tres buques. Los marineros ya estaban cansados de semejante travesía y decidieron no ir a las Molucas, sino regresar a Holanda.

<sup>13</sup> De Vries and Van der Woude, **El secreto de las rutas y de las prácticas del comercio portugués**. Pág. 383.

<sup>14</sup> Ames, Glenn J. **The globe encompassed: The age of European discovery, 1500-1700**. Pág. 97-99.



De la tripulación de 249 hombres, sólo regresaron 87. Aunque el viaje fue un desastre humanitario y financiero, los sobrevivientes regresan a Holanda con un cargamento de especias, lo que alienta a realizar nuevas expediciones. Se puede considerar que fue una victoria simbólica y el inicio de la colonización holandesa de Indonesia. En poco tiempo, los holandeses se harían cargo del comercio de especias en todo el Océano Índico.

En el año de 1598, un número cada vez mayor de las flotas fueron enviadas por grupos de comerciantes que competían dentro de los Países Bajos. Algunas flotas se perdieron, pero la mayoría fueron exitosas, con algunos viajes que producen grandes ganancias. En el mes marzo del año 1599, una flota de ocho buques comandada por Jacob Van Neck fue la primera flota holandesa en llegar a la, Isla de las Especias, Islas Molucas. Los barcos regresaron a Europa entre el año de 1599 y el año de 1600 y la expedición obtuvo una ganancia del 400%.

En el año de 1600, los holandeses se unieron con el musulmán Hituese de la Isla de Ambon en una alianza anti-portuguesa, a cambio de que los holandeses se quedaran con el derecho exclusivo de comprar las especias de Hitu. Los portugueses finalmente rindieron su fortaleza en Ambon a la alianza entre Hituese y los holandeses. En el año de 1613, los holandeses expulsaron a los portugueses del fuerte de Solor, pero un posterior ataque portugués llevó a un segundo cambio de manos. Los holandeses finalmente recapturaron Solor en el año de 1636.

La Real Compañía Inglesa de las Indias Orientales, fue una sociedad de inversores que obtuvo el 31 de diciembre de 1600 la Carta real de manos de la reina Isabel I de Inglaterra con la intención de garantizarle los privilegios del comercio en la India. La carta real dio a la nueva Real Compañía Inglesa, el monopolio artificial de todo el comercio en las Indias Orientales. La Real Compañía Inglesa de las Indias Orientales se transformó, pasando de una simple unión comercial, hasta convertirse en la empresa que gobernó de forma virtual la India hasta la disolución de la compañía en 1874. Tenía su sede en Londres.



La Real Compañía Inglesa de las Indias Orientales, fue fundada por un grupo de empresas y de influyentes hombres de negocios. Obtuvo la carta real que le concedía el permiso exclusivo para ejercer el comercio con las Indias orientales durante 15 años. En un principio, la Real Compañía Inglesa parecía mucho menos importante que el poder que ejercían los holandeses sobre el comercio de las especias.

El primer punto de comercio en la India se estableció en el puerto de Surat en el año de 1608. Los dos años siguientes, la Real Compañía Inglesa de las Indias Orientales construyó su primera fábrica en Machilipatnam, en la Bahía de Bengala. Los importantes beneficios que consiguió la empresa en esos primeros años, hicieron que el rey Jacobo I se planteara la posibilidad de conceder el permiso de comercio con la India a otras empresas. Sin embargo, en el año de 1609, renovó la carta real y concedió la exclusividad del comercio a la Real Compañía Inglesa durante un periodo de tiempo indefinido.

Los comerciantes se vieron a menudo envueltos en enfrentamientos con los holandeses y portugueses que se encontraban en la zona del Océano Índico. La victoria sobre los portugueses en la Batalla de Swally, en el año de 1612, facilitó que la compañía británica se ganara el favor del emperador mogol, quien permitió a los británicos comerciar en todos los puertos de su imperio en el año de 1615.

La Real Compañía Inglesa de las Indias Orientales, pronto eclipsó a los portugueses que habían establecido sus bases en Goa y Bombay, que posteriormente fue cedida a los británicos. En el año de 1647, la Real compañía inglesa tenía 23 fábricas y 90 empleados en la India. En el año de 1634, el emperador mogol amplió su hospitalidad y permitió a los británicos comerciar en la región de Bengala.

Los negocios de la Real compañía Inglesa se centraban en el algodón, la seda, el índigo y el té. Además, iniciaron algunas incursiones en el negocio de las





especias, hasta entonces monopolizado por los holandeses. En el año de 1711 establecieron un punto de comercio en Cantón, China, para comerciar con té y plata.

En el año de 1670, el rey Carlos II, le concedió el derecho de capitanear ejércitos y formar alianzas, declarar la guerra o establecer la paz y ejercer la jurisdicción tanto civil como criminal en las zonas en las que operaba. La Real Compañía Inglesa tenía como principales militares a los Casacas rojas. Al sufrir constantes ataques por parte de los nativos y de otros competidores comerciales, desarrolló un importante despliegue militar. En el año de 1689, la Real Compañía Inglesa de las Indias Orientales era casi un Estado dentro de la India continental, que administraba de forma independiente las zonas de Bombay, Madrás y Bengala y que poseía una fuerza militar tremendamente intimidatoria.

La Guerra de los Siete Años marcó el inicio del fin de la presencia colonial francesa en la India. La desaparición de este potente rival comercial permitió a la Real Compañía Inglesa de las Indias Orientales consolidar el monopolio del comercio en la zona. El emperador mogol les concedió el comercio en la zona de Bengala, la provincia más poblada y más rentable de todo el país. La Compañía tuvo, sin embargo, algunos problemas con la resistencia local.

Los esfuerzos de la Real Compañía Inglesa para administrar la India se convirtieron en un modelo de sistema de servicios civiles en Gran Bretaña, especialmente durante el siglo XIX.

A mediados del siglo XIX, el control de la Real Compañía Inglesa se extendía por la mayor parte de la India, Birmania, Singapur y Hong Kong; una quinta parte de la población mundial estaba bajo su autoridad. La Real Compañía Inglesa ocupó las Filipinas y conquistó Java. Solucionó algunos problemas de liquidez para comprar el té en China, exportando el opio indio.



En el año de 1813, quedó privada del monopolio comercial y en el año de 1833 se quedó sin el comercio del té en China. Finalmente, en el año de 1858, la compañía perdió sus funciones administrativas, que le fueron retiradas por el gobierno después de la Revuelta de los cipayos en el año de 1857; la India se convirtió formalmente en una colonia británica. A principios del año de 1860, todas las posesiones de la Real Compañía Inglesa pasaron a manos de la corona. La Real Compañía Inglesa siguió controlando el comercio del té. Finalmente, la compañía se disolvió el 1 de enero de 1874.

El liberalismo es un sistema filosófico, económico y político que promueve las libertades civiles y se opone a cualquier forma de despotismo, apelando a los principios republicanos. Constituye la corriente en la que se fundamentan, tanto el estado de derecho, como la democracia representativa y la división de poderes.

Aboga principalmente por:

- a) El desarrollo de las libertades individuales y, a partir de éstas, el progreso de la sociedad.
- b) El establecimiento de un Estado de derecho, donde todas las personas sean iguales ante la ley, sin privilegios ni distinciones, en acatamiento de un mismo marco mínimo de leyes que resguarden las libertades y el bienestar de las personas.

El liberalismo surgió de la lucha contra el absolutismo, inspirando en parte en la organización de un Estado de derecho con poderes limitados, que idealmente tendría que reducir las funciones del gobierno a seguridad, justicia y obras públicas, y sometido a una constitución, lo que permitió el surgimiento de la democracia liberal durante el siglo XVIII, todavía vigente hoy en muchas naciones actuales, especialmente en las de Occidente. Al promover la libertad económica, el liberalismo despojó de las regulaciones económicas del absolutismo a las sociedades donde pudo aplicarse, permitiendo el desarrollo natural de la economía de mercado y el ascenso progresivo del capitalismo.



La historia del liberalismo se extiende por la mayor parte de los últimos cuatro siglos, a partir de la Revolución inglesa y continuó después del final de la Guerra Fría. El liberalismo comenzó como una doctrina general y un esfuerzo político en respuesta a las guerras religiosas establecidas en Europa durante los siglos XVI y XVII, aunque el contexto histórico de la ascendencia del liberalismo se remonta a la Edad Media. Los fundamentos intelectuales del liberalismo fueron establecidos por John Locke, con lo cual apuntó a un mayor impulso de la Ilustración, que cuestionaba las viejas tradiciones de las sociedades y los gobiernos, en el siglo XVII. Estas nuevas tendencias se unieron finalmente en poderosos movimientos revolucionarios que derrocaron regímenes arcaicos en todo el mundo, especialmente en Europa, América Latina y América del Norte.

La primera encarnación notable de la agitación liberal llegó con la Revolución estadounidense, y el liberalismo plenamente explotado como un movimiento global contra el viejo orden durante la Revolución francesa, que ha marcado el ritmo para el futuro desarrollo de la historia humana. Los liberales clásicos, que en líneas generales destacaron la importancia de los mercados libres y las libertades civiles, dominaron la historia liberal por un siglo después de la Revolución francesa. El inicio de la Primera Guerra Mundial y la Gran Depresión, sin embargo, aceleró las tendencias iniciadas en Gran Bretaña a finales del siglo XIX hacia el social liberalismo que hizo hincapié en un mayor papel del Estado en el mejoramiento de las condiciones sociales devastadoras. A principios del siglo XXI, las democracias liberales y sus características fundamentales el apoyo a las constituciones, elecciones libres y justas, la sociedad pluralista, y el estado del bienestar han prevalecido en la mayoría de regiones de todo el mundo.

La Revolución francesa fue un conflicto social y político, con diversos periodos de violencia, que convulsionó Francia y, por extensión de sus implicaciones, a otras naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del sistema conocido como el Antiguo Régimen. Se inició con la autoproclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional en el año de 1789 y finalizó con el golpe de estado de Napoleón Bonaparte en 1799.



Si bien la organización política de Francia osciló entre república, imperio y monarquía constitucional durante setenta y un años después de que la primera república cayera tras el golpe de Estado de Napoleón Bonaparte, lo cierto es que la revolución marco el final definitivo del absolutismo y dio a luz a un nuevo régimen donde la burguesía, y en algunas ocasiones las masas populares, se convirtieron en la fuerza política dominante en el país. La revolución socavó las bases del sistema monárquico como tal, más allá de sus estertores, en la medida en que lo derrocó con un discurso capaz de volverlo ilegítimo.

En términos generales fueron varios los factores que influyeron en la revolución: un régimen monárquico que sucumbía ante su propia rigidez en el contexto de un mundo cambiante; el surgimiento de una clase burguesa que nació siglos atrás y que había alcanzado un gran poder en el terreno económico y que ahora empezaba a propugnar el político; el descontento de las clases populares; la expansión de las nuevas ideas ilustradas; la crisis económica que impero en Francia tras las malas cosechas agrícolas y los graves problemas hacendarios causados por el apoyo militar a la guerra de independencia de los Estados Unidos.

Desde el punto de vista político, fueron fundamentales ideas tales como las expuestas por Voltaire, Rousseau o Montesquieu, como por ejemplo, los conceptos de libertad política, de fraternidad y de igualdad o de rechazo a una sociedad dividida, o las nuevas teorías políticas sobre la separación de poderes de Estado. Todo ello fue rompiendo el prestigio de las instituciones del antiguo régimen, ayudando a su desplome.

Desde el punto de vista económico, la inmanejable deuda del Estado fue exacerbada por un sistema de extrema desigualdad social y de altos impuestos que solamente los



los privilegiados, nobleza y clero no tenían obligación de pagar, pero que sí oprimía al resto de la sociedad. Hubo un aumento de los gastos del Estado simultáneo a un descenso de la producción agraria de terratenientes y campesinos, lo que produjo una grave escasez de alimentos en los meses precedentes a la Revolución. Las tensiones, tanto sociales como políticas, mucho tiempo contenidas, se desataron en una gran crisis económica a consecuencia de los dos hechos puntuales señalados: la colaboración interesada de Francia con la causa de la independencia estadounidense, que ocasionó un gigantesco déficit fiscal y el aumento de los precios agrícolas.

El conjunto de la población mostraba un resentimiento generalizado dirigido hacia los privilegios de los nobles y del alto clero, que mantenían su dominio sobre la vida pública impidiendo que accediera a ella una pujante clase profesional y comerciante. El ejemplo del proceso revolucionario estadounidense abrió los horizontes de cambio político entre otros.

Con el triunfo del liberalismo y el advenimiento de la Revolución Francesa, la sociedad anónima fue encontrando mejores posibilidades para su organización, las que se vieron definitivamente incrementadas con el Código de Comercio de Napoleón en el año de 1807. A partir de este código, la formación de sociedades anónimas se desplazó a la empresa privada, reservándose el Estado su autorización y control permanente. En todo caso, podemos decir que el Código de Napoleón, en el aspecto comercial, es el ascendiente directo de la sociedad anónima de la actualidad.

En Guatemala, la sociedad anónima apareció en el Código de Comercio en el año de 1877, promulgado durante la administración del General Justo Rufino Barrios, teniendo como ejemplo el Código de Comercio de Chile. En el año de 1942, fecha en que se emitió un nuevo Código de Comercio, el legislador no hizo más que sistematizar mejor el articulado, que se vio ampliado por una serie de leyes complementarias posteriores.



En la época actual la sociedad anónima se rige por el Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el nuevo Código de Comercio, en donde la sociedad que trato ocupa uno de los lugares más importantes.

### **3.2. Definición de sociedad anónima**

El Diccionario De La Real Academia Española define a la sociedad como “la agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida”.<sup>15</sup>

Así mismo el citado diccionario define a lo anónimo o anónima como “dicho de una compañía o de una sociedad: Que se forma por acciones, con responsabilidad circunscrita al capital que estas representan”.

“La sociedad anónima es una sociedad mercantil, capitalista; dentro de sus características más trascendentales puedo encontrar que se identifica con una denominación social, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A.; tienen su capital dividido y representado en títulos llamados acciones, las cuales pueden ser nominativas y a la orden; sus los socios limitan sus responsabilidades hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad; y se encuentra compuesta por una asamblea general, que es el órgano supremo de la sociedad anónima, un órgano de de administración y un órgano de fiscalización”.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> <http://www.rae.es/rae.html>

<sup>16</sup> Villegas Lara, René Arturo. *Derecho mercantil guatemalteco, Tomo II. Pág. 97.*



“Es una sociedad mercantil, porque es una de las formas reconocidas en nuestro derecho mercantil. Es una sociedad capitalista porque lo importante para organizarla es el elemento pecuniario; quien sea el socio no interesa, lo que tiene relevancia es su aporte que puede ser en especie, en forma efectiva y en forma dineraria. La forma de identificarse frente a terceros es por medio de la denominación que es a la sociedad lo que el nombre es a la persona individual. En cuanto al capital, se encuentra dividido y representado por títulos llamados acciones, el socio limita su responsabilidad al monto nominal de las acciones que son de su propiedad, ya que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada; o sea que, por las obligaciones de la sociedad, no responde con su patrimonio particular”<sup>17</sup>

La sociedad anónima, es una sociedad mercantil, se encuentra regulada en el Código de Comercio, tiene su capital dividido y representado por acciones y la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubieren suscrito.

### **3.3. Naturaleza jurídica de la sociedad anónima**

La naturaleza jurídica la definiré como aquello que atañe al derecho o se ajusta a él; la justificación primera de una disposición o figura legal, su origen y causa.

En la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, se han sustentado dos teorías que son importantes: la teoría contractual y la teoría institucional.

Para la teoría contractual el concepto general de sociedad mercantil gira en torno a la idea del contrato. El Código Civil de Guatemala, Decreto Ley número 106, en el artículo 1517 define al contrato “como la facultad que tienen dos o más personas y convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

---

<sup>17</sup>. *Ibíd.*



La teoría institucional, por su parte, prescinde del acto contractual, y afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado. Esta teoría es tomada del derecho público.

### **3.4. Características de la sociedad anónima**

El Diccionario de la Real Academia Española define característica “como lo dicho de una cualidad: Que da carácter o sirve para distinguir a alguien o algo de sus semejantes”.<sup>18</sup>

Son características propias de la sociedad anónima las siguientes:

- a) Es una sociedad capitalista: es una característica de la sociedad anónima, a través de la cual cada uno de sus socios aporta capital.
- b) El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones: es una característica de la sociedad anónima, que consiste en que el capital que cada accionista aporta a la sociedad se encuentra dividido en acciones. Y la acción, es una porción determinada del Capital Social, que da derecho a una parte proporcional en las ganancias y que participa en las pérdidas al solo importe del valor que expresa. Por lo tanto, su poseedor tiene un derecho patrimonial igual a la fracción de capital que representa, participando de todos los derechos y deberes que le son inherentes.
- c) La responsabilidad del socio es limitada: es una característica de la sociedad anónima, a través de la cual la responsabilidad de cada socio se va a ajustar a la aportación de capital que cada uno realice a la sociedad.
- d) Hay libertad para transmitir la calidad de socio: es una característica de la sociedad anónima, mediante la cual se realiza la transferencia de las acciones; pero esa libertad se puede limitar contractualmente cuando se trata de títulos nominativos.

---

<sup>18</sup> <http://www.rae.es/rae.html>





- e) Los órganos de la sociedad funcionan independientemente y cada uno tiene delimitadas sus funciones: es una característica de la sociedad anónima, la asamblea general, que se clasifica en asamblea general ordinaria y asamblea general extraordinaria: la primera asamblea se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también en cualquier tiempo en que sea convocada y la segunda asamblea es en la que se reúnen los socios en cualquier momento para tratar cualquiera de los asuntos estipulados en el Código de Comercio, y los órganos de administración y fiscalización, son los tres órganos que rigen a una sociedad anónima y cada uno de ellos no debe inmiscuirse en las obligaciones de los demás porque ya están previamente establecidas.
- f) Se gobierna democráticamente: es una característica de la sociedad anónima, porque la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales.

### **3.5. Sistemas de funcionamiento de la sociedad anónima**

El mayor o menor control que el Estado ejerza en materia de sociedad anónima ha determinado que se hable de sistemas de funcionamiento, dentro de los cuales se estudian tres: sistema liberal; sistema de autorización y control permanente; y sistema de normatividad imperativa.

El sistema liberal, es aquel en que las sociedades anónimas se organizan contractualmente con la sola intervención de los particulares. El Estado no tiene ninguna injerencia en la formación de la sociedad. Este sistema es el que, en términos generales, se sigue en Guatemala; aunque debo recordar que hay algunas sociedades anónimas que, por su carácter especial, se encuentran sujetas al Estado, tal es el caso de los bancos, las empresas de seguros, las sociedades financieras privadas y los almacenes generales de depósito que están bajo control de la Superintendencia de Bancos, tanto en su nacimiento como en su existencia y extinción.



En el sistema de autorización y control permanente, la sociedad surge como tal cuando el Estado la autoriza. La base de este procedimiento se encuentra en la teoría del intervencionismo del Estado en la actividad privada, con el objeto de evitar que el afán de ganancia no cause perjuicio a la sociedad.

El sistema de normatividad imperativa, se caracteriza por la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas que puedan constar en un Código de Comercio o en una ley especial, en las que se establecen los aspectos, que la sociedad debe cubrir para poder tener existencia legal, sin ninguna posibilidad de pactar lo contrario por los particulares.

### **3.6. Formas de constitución de una sociedad anónima**

Para organizar una sociedad anónima existen dos procedimientos o formas de constitución: constitución sucesiva y constitución simultánea. Hay legislaciones que contemplan las dos formas, y así estaba regulado en el Código de Comercio derogado. Pero en el nuevo Código de Comercio, únicamente se conoce la forma de constitución simultánea.

En el sistema de constitución sucesiva, la sociedad no queda fundada en un solo momento. Previamente a la celebración del contrato, preceden una serie de actos organizativos y preparatorios que van a converger en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen relevancia para la existencia de la persona jurídica.

Regularmente un grupo de socios fundadores desarrollan esos actos previos, y se dedican a colocar las acciones entre el público y cuando se han cubierto los requisitos que correspondan y se tiene el capital necesario, entonces se constituye la sociedad.



El sistema de constitución simultánea, se caracteriza porque el acto de fundar una sociedad anónima es uno solo: se celebra el contrato con la comparecencia de todos los socios fundadores y se paga el capital en forma total o en los porcentajes establecidos en la ley.

El procedimiento de constitución e inscripción de una sociedad anónima de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Comercio, Código Civil, Código de Notariado, Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos y la Ley del Timbre Forense y Notarial es el siguiente:

1. solicitar certificación negativa en el Registro Mercantil General de la República que tiene un costo de Q.15.00.
2. Realizar una carta de solicitud al Banco, de la Sociedad en formación para la apertura de cuenta bancaria con un mínimo Q.5, 000.00
3. Faccionamiento de Escritura Pública de Constitución de Sociedad Anónima.
4. Testimonio original, fotocopia del testimonio original y formulario se presentan en el Registro Mercantil General de la República cancelando Q.250.00 por Impuesto de timbre fiscal y de papel sellado especial para protocolos.
5. Formulario lleno de solicitud de inscripción de Sociedades Mercantiles con un costo de Q.2.00
6. Solicitud de inscripción provisional al Registro Mercantil General de la República y en ventanilla de del Banco de Desarrollo Rural –BANRURAL-, cancelar Q.275.00 mas 6 por millar del valor del capital autorizado.
7. Para redactar el edicto que tiene un costo de Q.15.00, el mismo se tiene que presentar con dos fotocopias.
8. Publicación del edicto en el Diario Oficial que tiene un costo aproximando de Q.525.00.



9. Redacción del acta notarial para solicitar el registro de nombramiento de representante legal Q.110.00, fiscal Q.100.00 Notarial Q.10.00 Artículo 5 numeral 5, Decreto número 37-92.

10. Formulario de inscripción de auxiliares de comercio con firma legalizada solicitando la inscripción del Representante legal, formulario Q.2.00 mas fiscal Q.5.00 mas notarial Q.10.00.

11. Ingreso de la solicitud de inscripción de auxiliares de comercio que tiene un costo de Q.75.00 dan una contraseña.

12. Al nombramiento adherirle Q.0.50 a la razón de inscripción del nombramiento Artículo 5 numeral 3, Decreto número 37-92.

13. Transcurrido el plazo de 8 días hábiles a partir de la publicación del edicto, Artículo 343, Decreto número 2-70, presentar un memorial solicitando la inscripción definitiva, adjuntando testimonio original mas copia del nombramiento, todo se presenta en un folder.

14. Devolución del testimonio original con hoja extra donde consta la razón de inscripción definitiva, Q.0.50 fiscal Artículo 5 numeral 3, Decreto número 37-92 más la patente de comercio de sociedad Q.200.00 fiscal; Artículo 5 numeral 10 literal b) y numeral 2, Decreto número 37-92.

15. Solicitud de inscripción de comerciante individual y empresa con firma legalizada Q.2.00 mas Q.5.00 fiscal mas Q. 10.00 Notarial.

16. Se ingresa solicitud, copia de nombramiento y patente de sociedad, que tiene un costo de Q.100.00.

17. Entrega de patente de comercio de empresa Q.50.00.

18. Aviso de emisión de acciones Formulario Q.2.00 mas Q.150.00 de arancel mas Q.0.50 por razón de inscripción de acciones, Artículo 5 numeral 3 Decreto número 37-92.

19. Habilitar libros en el Registro Mercantil General de la República, asambleas, consejo o administrador único, de acciones y luego en la Superintendencia de Administración Tributaria.



### 3.7. La escritura social y los estatutos

Todo lo que incida en la existencia jurídica de la sociedad anónima por ejemplo: la modificación, ampliación, transformación, fusión y liquidación, debe constar en escritura pública para su validez. La idea de ampliar el tema obedece a que el Código de Notariado, en sus Artículos 46 y 47 establece requisitos especiales para el contrato de sociedad anónima, de manera que la escritura debe contener lo siguiente:

- 1) Nombres, datos personales y domicilio de los socios;
- 2) Enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio del que tome su denominación;
- 3) Capital de compañía, número de valores y clases de acciones en que se divide, las preferencias en el pago de dividendos y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere, las primas que se establece en el caso de redención y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social;
- 4) El monto del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que este efectivamente pagada;
- 5) La forma de administración; forma de nombrarlos y facultades de los administradores; atribuciones de la junta general de accionista;
- 6) Fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de la junta general de accionistas;
- 7) Época en que debe formarse el inventario, el balance de inventario o cuadro del estado financiero y fecha en que se acordaran los dividendos;
- 8) Parte de las utilidades que formaran el fondo de reserva; y
- 9) El tanto por ciento de pérdida de capital social que causara la disolución de la sociedad antes de su vencimiento.

En cuanto a los estatutos, viene a ser un complemento de la escritura constitutiva para regir la vida interna de la misma. En el anterior Código de Comercio era imperativo formular estatutos, que se hacían dentro de la escritura o en documento aparte; en el actual Código de Comercio, una sociedad anónima puede o no tener



estatutos no es requisito indispensable. Esto obliga a que, cuando se omiten en la escritura constitutiva deba ser toda una reglamentación de la sociedad, de manera que el notario tiene que ser cuidadoso en su elaboración para que no quede ningún aspecto sin contemplar y su funcionamiento sea lo mejor posible

### **3.8. Capital social y acción**

El capital social, es la suma del valor nominal, real y contable de las acciones en que se encuentra dividida la sociedad anónima; puede clasificarse en capital autorizado, capital suscrito y capital pagado mínimo; y se encuentra regido por los siguientes principios: principio de determinación, principio de integración, principio de desembolso mínimo, principio de efectividad o realidad, y principio de unidad.

Al decir valor nominal, me refiero al valor que aparece en el título: pueden haber acciones de diez quetzales, de cien quetzales, en cuyo caso, para obtener la cifra del capital. El valor real o de mercado es la suma en que se puede vender una acción; y el valor contable, el que le corresponde conforme al estado patrimonial de la sociedad.

El capital está regido por los siguientes principios:

- a) De determinación: el capital social debe estar determinado en la escritura social, tanto el autorizado, como el suscrito y el pagado;
- b) De integración: el capital debe mantenerse en los valores inicialmente pactados, de manera que únicamente debe modificarse mediante la celebración de nueva escritura y su consiguiente trámite registral;
- c) De desembolso mínimo: casi todas las legislaciones establecen que del capital pactado, debe existir un desembolso efectivo mínimo. En Guatemala el desembolso mínimo debe ser el 25% del capital suscrito, porcentaje que en todo caso no puede ser menor de cinco mil quetzales;



- d) De efectividad o realidad: Tanto la doctrina como la legislación establecen este principio para que el capital no sea ficticio; de manera que la ley, en varias normas tiende a que el capital de las sociedades sea real; y
- e) Principio de unidad: El capital de la sociedad, aun cuando se encuentra dividido en acciones de igual valor, debe entenderse que constituye una unidad económica y contable.

### **3.8.1. Formas de capital social**

De conformidad con el Código de Comercio, el capital de una sociedad anónima puede clasificarse de tres formas:

1. Capital autorizado
2. Capital suscrito; y
3. Capital pagado mínimo

El capital autorizado, es el capital de una sociedad anónima y es la suma máxima hasta donde la sociedad puede emitir acciones sin modificar su capital social.

El capital suscrito, es el capital de una sociedad anónima y sería es el valor total de las acciones suscritas o sea aquellas que se han tomado para sí o para un tercero. La ley establece que debe pagarse un mínimo de 25% del capital suscrito, porcentaje que no debe ser menor de cinco mil quetzales.

Capital pagado, es el capital de una sociedad anónima y es el capital que siendo parte del capital social, se encuentra suscrito, pero además ya ha sido aportado por los accionistas.



### **3.8.2. Las acciones y su naturaleza jurídica**

Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar, ejercer y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por el Código de Comercio.

La naturaleza jurídica de la acción es ser una cosa mercantil, es decir que son bienes muebles, término sustitutivo de los bienes muebles del derecho civil, la naturaleza jurídica de los títulos de crédito. Pero no es en sí un verdadero título de crédito. Atendiendo la nueva terminología en materia de títulos de crédito, sobre todo la tendencia alemana, diría que la acción es un título valor, en virtud de que encierra el valor correspondiente a una parte alícuota del capital social. Por ser un bien mueble, entonces, puede ser objeto de prenda y usufructo, admite copropiedad y puede ser reivindicada.

### **3.8.3. Los tres significados de la acción**

La acción se estudia en derecho mercantil desde tres puntos de vista:

- a) La acción como fracción de capital;
- b) La acción como fuente de derechos y obligaciones para el socio; y
- c) La acción como título valor.

a) La acción 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.





b) La acción como fuente de derechos y obligaciones para el socio, la ley confiere al titular de la acción un mínimo de derechos como por ejemplo: el derecho de participar en el reparto de utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación; el derecho de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones; y el derecho de votar en las asambleas generales.

c) La acción como título valor, la acción viene a ser el documento literal que emite la sociedad a favor del socio, estableciendo la ley que elementos mínimos debe contener su redacción, siendo algunos por ejemplo: la denominación, el domicilio y la duración de la sociedad, nombre del titular de la acción, si es nominativas, entre otros.

#### **3.8.4. Clasificación de las acciones**

La acción como título, recibe varias clasificaciones:

- a) Por su forma de pago, las acciones pueden ser: acciones liberadas y acciones no liberadas. Las primeras son las acciones que están totalmente pagadas en su valor; y no liberadas, son las acciones que se pagan mediante llamamientos o abonos.
- b) Por la naturaleza de su aporte: las acciones se clasifican en acciones dinerarias y de industria, según que el equivalente al valor de la acción se entregue en efectivo, en otro tipo de bienes o se emitan en razón del trabajo que se presta a la sociedad.
- c) Según los derechos que genera la acción: hay acciones que confieren derechos comunes para todos los socios, sin que existan diferencias cualitativas. Estas acciones se les llaman acciones ordinarias. Pero hay otro tipo de acciones que dan ciertas preferencias de orden patrimonial o corporativo, como por ejemplo: recibir antes que los otros socios al pago de dividendos o la cuota de liquidación. En este caso, estamos ante las llamadas acciones privilegiadas o acciones preferentes, que casi siempre tienen el voto limitado.



- d) Por la forma de emitirse y transmitirse: de conformidad con el Artículo 71 del Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio que reformó el Artículo 108 del Código de Comercio a partir de la vigencia de dicha ley y para las sociedades que ya estaban constituidas a partir de 29 de junio del año 2013, las acciones deberán ser nominativas. Entendiendo por acciones nominativas, las acciones en las que consta el nombre del socio en el documento.

### 3.8.5. Destrucción y pérdida de acciones

El Diccionario De La Real Academia Española define la palabra destruir “como reducir a pedazos o a cenizas algo material u ocasionarle un grave daño”.<sup>19</sup>

Así mismo el citado diccionario define la palabra perder “como dejar de tener, o no hallar, aquello que poseía, sea por culpa o descuido del poseedor, sea por contingencia o desgracia”.<sup>20</sup>

La acción, como título, está sujeta a que se destruya o que se extravié. En ambos casos, el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece en su Artículo 129 el procedimiento para reponerlas acciones nominativas.

En las acciones nominativas la sociedad lleva un registro de las acciones y de sus propietarios, el interesado debe solicitar a los administradores la reposición, y estos tiene la facultad para resolver, exigiendo o no que se preste garantía previo a reponer los documentos. Para la reposición de títulos nominativos no se requiere la intervención judicial.

<sup>19</sup> <http://www.rae.es/rae.htmldestruir>

<sup>20</sup> <http://www.rae.es/rae.htmlperder>



### 3.8.6. Adquisición de acciones

El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra adquirir “como ganar, conseguir con el propio trabajo o industria”.<sup>21</sup>

Cuando se organiza una sociedad anónima, en la escritura de constitución se estipula el número de acciones que han sido autorizadas para la emisión, así como también el valor de cada una de ellas.

Una acción es un título de propiedad de carácter negociable representativo de una parte alícuota del patrimonio de una sociedad o empresa. La acción otorga derechos a sus titulares quienes pueden ejercerlos colectiva o individualmente.

Las acciones pueden ser ordinarias, preferentes o privilegiadas, Una acción es preferencial cuando tiene la prioridad en el pago de dividendos o en el reembolso del capital, en caso de liquidación. La acción privilegiada tiene un beneficio económico adicional por un periodo determinado.

La sociedad anónima no puede adquirir sus propias acciones. Sin embargo, en el caso de que un socio se separe de la sociedad o se le excluya de la misma, la sociedad podría estar interesada en adquirir las acciones del socio afectado. En este caso, la ley permite que la sociedad adquiera sus propias acciones, pero se exigen los siguientes requisitos, de conformidad con el Artículo 111 del Código de Comercio:

- a) Que la sociedad tenga utilidades acumuladas o reservas no legales, renglones que puede usar para adquirir las acciones. Si no le alcanzan esos fondos para cubrir el valor de las acciones por adquirir, debe proceder a reducir el capital;

---

<sup>21</sup> <http://www.rae.es/rae.html>



- b) La sociedad puede tener en su poder las acciones adquiridas, durante un plazo máximo de seis meses; mientras estén en poder de la sociedad, los derechos que confiere la acción se suspende; y
- c) Si durante esos seis meses la sociedad no logra vender las acciones, se procede a la reducción del capital.

### 3.8.7. Amortización de acciones

El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra amortización “como acción y efecto de amortizar”<sup>22</sup>; y la palabra amortizar según el citado diccionario significa, “recuperar o compensar los fondos invertidos en alguna sociedad o empresa”.<sup>23</sup>

La amortización de acciones consiste en reintegrar o devolver a un accionista el importe de su aportación más la utilidad proporcional o menos la pérdida proporcional.

Dentro de las formas de reducir el capital social en una sociedad anónima, la amortización de acciones es uno de los procedimientos reconocidos por la ley, consiste en la cancelación de un cierto número de acciones que pierden su calidad de títulos representativos de partes del capital; pagándole al socio que sufre la amortización, el valor contable de la misma. Para amortizar una acción es requisito indispensable que esté totalmente pagada.

El procedimiento puede estar previsto en la escritura y constar en los títulos; o bien acordarse en una asamblea general, en cuyo caso deberá hacerse un sorteo ante notario, para establecer que socio sufrirá la amortización.

<sup>22</sup> <http://www.rae.es/rae.htmlamortizacion>

<sup>23</sup> <http://www.rae.es/rae.htmlamortizar>



Al socio que se le amortizan las acciones, sobre todo cuando por sorteo, no debe quedar eliminados absolutamente de los beneficios económicos que reporta la gestión económica de la empresa, la ley ha previsto que puede acordarse de que se le extienda un título llamado certificado de goce. Este certificado es un sustituto de la acción y confiere únicamente derecho a obtener dividendos y cuota de liquidación, derechos que pueden satisfacer después de que se hayan cubierto los de las acciones no amortizadas. Los derechos de voto y de suscripción preferente no se adquieren con los certificados de goce.

El Artículo 112 del Código de Comercio, Decreto número 2-70, del Congreso de la República de Guatemala, establece cuales son las reglas que se deben observar para la amortización de acciones:

- 1°. Sólo podrán amortizarse acciones íntegramente pagadas.
- 2°. Si la amortización es por reducción de capital deberá ser acordada por la asamblea general, previa la formulación de un balance general, para determinar el valor en libros de las acciones.
- 3°. Si la amortización de determinada clase o serie de acciones estuviera prevista en la escritura social, la amortización se hará en las condiciones que determina dicho instrumento, las que deberán constar en los títulos de las respectivas acciones.
- 4°. La amortización de acciones no regulada en la escritura social se hará en la forma que determine la asamblea general extraordinaria, al resolver sobre reducción de capital y de acuerdo con lo que dispone el Artículo 210. La designación de las acciones que deban ser amortizadas, se hará por sorteo ante notario.
- 5°. Salvo disposición en contrario de la escritura social, el valor de amortización de cada acción será su valor en libros, según el balance que se mencionó en el inciso 2°.
- 6°. Los títulos de acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar, podrán emitirse certificados de goce, cuando así lo prevenga expresamente la escritura social o la resolución de la asamblea general.
- 7°. El derecho del tenedor de acciones amortizadas, para cobrar el precio de las acciones y, en su caso, el de recoger los certificados de goce, prescribirá en diez años, a contar de la fecha de publicación del acuerdo de reducción de capital



### **3.8.8. Órganos de la sociedad anónima**

La sociedad anónima tiene una organización con varios órganos que permiten su actividad.

La competencia de los órganos sociales está señalada por la ley en términos generales, y los estatutos pueden desarrollarlos siempre dentro de los cauces fijados por la Ley.

Dentro de la sociedad anónima aparecen como órganos necesarios: la asamblea general, la administración y fiscalización.

La asamblea general, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia, está formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos.

Asamblea general es considerada en general como el órgano soberano al que corresponde no solo la designación de los otros órganos, sino también su control, en virtud que ante ella los administradores han de rendir cuentas y pueden ser destituidos por ella en cualquier momento. Además, es competencia de la asamblea general la modificación de los estatutos sociales. La asamblea general es el órgano interno el más importante.

Las asambleas generales se pueden clasificar en: asambleas generales ordinarias y asambleas generales extraordinarias. La primera asamblea se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también en cualquier tiempo en que sea convocada; y la segunda asamblea es en la



que se reúnen los socios en cualquier momento para tratar cualquiera de los asuntos estipulados en el Código de Comercio.

Existen otras clases de asambleas dentro de la sociedad anónima siendo estas:

- a) La asamblea especial;
- b) La asamblea totalitaria

- a) La asamblea especial, de conformidad con el Artículo 155 del Código de Comercio, se celebran en el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aprobada por la categoría afectada, reunida en asamblea especial. En las asambleas especiales se aplicarán las reglas de las ordinarias y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.
- b) La asamblea totalitaria, de conformidad con el Artículo 156 del Código de Comercio. Establece que toda asamblea podrá reunirse en cualquier tiempo sin necesidad de convocatoria previa si concurrese la totalidad de los accionistas que corresponda al asunto que se tratará, siempre que ningún accionista se opusiere a celebrarla y que la agenda sea aprobada por unanimidad.

El Órgano administrativo, es el órgano de administración de la sociedad y tendrá a su cargo la dirección de los negocios de la misma y está integrado por un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración.

El Órgano fiscalizador, es el órgano de la sociedad anónima que se encarga de fiscalizar las operaciones sociales, está integrado por los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social y lo establecido en el Código de Comercio,



## CAPÍTULO IV

### 4. Títulos de crédito

#### 4.1. Antecedentes históricos de los títulos de crédito

A través de la historia de la humanidad, se observó un desarrollo y evolución constante de los títulos de crédito.

La existencia y el uso de los documentos en el derecho guatemalteco se designan con el nombre de títulos de crédito, tiene sus orígenes muchos años atrás. Pero, en ninguna época han llegado a tener la importancia que el tráfico mercantil les asigna actualmente, lo que en sus diversas formas contribuye al desenvolvimiento de las relaciones comerciales.

En el campo del comercio encuentro tres etapas a saber fundamentales:

- a) El trueque;
- b) El intercambio monetario; y
- c) El crédito.

a) El trueque nace de la primera condición para que exista intercambio de bienes, es la capacidad de producir excedente. El excedente es una parte de la producción que no se necesita consumir. Si una sociedad dispone de excedente, puede intercambiarlo por algún producto que posea otra sociedad.

En la más remota prehistoria, cuando los hombres se dedicaban a la caza, pesca y la recolección, la producción de excedentes era casi nula. Además, por las





características de sus productos, esos excedentes no se hubieran podido almacenar. Pero desde las primeras actividades productivas, el excedente permitió emprender el hábito de intercambiar productos.

Las primeras formas de comercio entre los hombres consistieron justamente en el intercambio de productos mano a mano: lo que uno tenía y no necesitaba, se cambiaba por lo que el otro tenía y no necesitaba. Esa forma de intercambio se denomina trueque.

El trueque se mantuvo por mucho tiempo, aun en sociedades sedentarias: un jarrón de vino por una bolsita de trigo, pieles de abrigo por un arma de caza, lana de oveja por pescados.

¿Por qué se abandonó el trueque? El desarrollo de nuevos bienes de consumo y el crecimiento de la actividad comercial demostró que este sistema era poco práctico: en primer lugar porque no siempre el otro necesitaba aquello de lo que uno disponía.

Por ejemplo, si un artesano de sandalias quería comprar pan, siempre debía encontrar un panadero que necesitara sandalias ó averiguar qué necesitaba el panadero, conseguirlo con su producción de sandalias y recién después ofrecérselo en trueque.

En segundo lugar, también era un problema determinar cuál era el valor exacto de los productos a intercambiar: ¿Cuánta lana por un jarrón de vino? ¿De qué tamaño debía ser el jarrón? ¿Una vaca valía lo mismo que un camello?



Para resolver estos primeros problemas los hombres buscaron un producto de referencia: los valores de todas las mercaderías se establecerían en base a ese producto. Esa referencia es el primer paso en la historia de la moneda.

b) El intercambio monetario: Una moneda es, de hecho, un elemento intermedio que sirve para facilitar los intercambios. Si todos los hombres establecían el valor de sus productos sobre la base de la misma mercancía, el intercambio era mucho más simple. Los primeros bienes de referencia fueron el trigo o el ganado. Entonces, era posible establecer el precio de los diferentes productos por ejemplo: obtener una vaca a cambio de una cantidad establecida de cereales.

Estos primeros bienes de referencia reunían dos características principales: eran aceptados por la mayoría de los hombres, y eran sumamente útiles. Sin embargo, pronto surgió un nuevo problema. El bien de referencia debía ser divisible, debía poder fragmentarse para intercambios menores, cotidianos, por objetos de menor valor. Además, debía simplificarse también su traslado, su cuidado y su almacenamiento.

Así, los objetos que funcionaban como bienes de intercambio fueron haciéndose más pequeños y fácilmente manipulables: collares hechos con caracoles o caparazones, barbas de ballena, cocos, bolsitas con sal, entre otros.

Según el historiador griego Herodoto, las primeras monedas metálicas surgieron en el Asia Menor, en el siglo VIII antes de Cristo, debido a que un rey lidio se propuso simplificar la recaudación de los impuestos y su almacenamiento. Así, habría reemplazado productos como el ganado, el trigo o la madera, que su pueblo le tributaba, por su equivalente en monedas fabricadas con una mezcla de oro y plata.



Sin embargo, es probable que mucho tiempo antes las monedas metálicas hayan surgido en otro lugar.

En el año 3000 antes de Cristo, en la Mesopotamia asiática, asirios y babilónicos comenzaron a utilizar como bienes intermedios para los intercambios barras de oro y plata. También se utilizaban otros metales, como el cobre, el bronce o el hierro. Sin embargo, se preferían los dos primeros (oro y plata) en virtud de que tenían algunas ventajas sobre los otros: en primer lugar su escasez, lo que los hacía valiosos, y en segundo lugar su incorruptibilidad. Esto último se refiere tanto a que es difícil falsificarlos como a que pueden almacenarse mucho tiempo sin echarse a perder, al contrario del hierro que se oxida.

El desarrollo de las actividades comerciales, sobre todo a través del imperio romano, extendió la utilización de monedas metálicas. Desde entonces son los Estados los que monopolizan la acuñación. Además, las monedas solían tener un sello grabado: la figura de algún dios, la efigie del un emperador, o algún otro símbolo. Estos sellos garantizaban la pureza y el peso del material con que la moneda había sido acuñada.

El desarrollo de las actividades comerciales y el intercambio de productos traídos y llevados a largas distancias propios de la Edad Moderna Europea, hizo necesario el desarrollo de nuevas técnicas que facilitaban el uso del dinero.

Muchas de estas técnicas fueron en realidad apropiadas por los europeos, a partir del siglo XV, de otras regiones en las que existían con anterioridad. Por ejemplo, las letras de cambio existían en el mundo árabe musulmán desde el siglo X. Estas surgieron porque en diferentes lugares se utilizaban diferentes monedas. Con estos documentos se garantizaba que una persona pudiera cobrar una deuda en un lugar



lejano, con la moneda de su lugar de residencia pero por un importe equivalente a la moneda del lugar en el que se había realizado la venta.

Otra novedad europea del siglo XV fueron los billetes a la orden es decir, órdenes de pago para determinada persona, que dieron origen al cheque. Este evitaba que una persona tuviera que caminar por la calle transportando dinero, por lo que permitía comerciar con mayor seguridad. El dinero real se encontraba depositado en un banco y el cheque permitía a quien lo había recibido extraerlo cuando quisiera.

A partir del siglo XVI se generalizó la utilización de monedas de plata debido a la gran cantidad de ese material extraído de las minas americanas. Más tarde, a finales del siglo XVIII surgió el papel-moneda, o sea, el billete actual. También fabricado por el Estado con exclusividad, su aceptación es forzosa, es decir que ningún comerciante puede exigir el pago en oro o en plata; debe aceptar el billete de curso legal.

c) El crédito: El crédito es una operación financiera donde una persona física o jurídica, acreedor, presta una cantidad determinada de dinero a otra persona física o jurídica, deudor, en la cual este último se compromete a devolver la cantidad solicitada en el tiempo o plazo definido según las condiciones establecidas para dicho préstamo más los intereses devengados, seguros y costos asociados si los hubiera.

La palabra crédito deviene del latín creditus, que significa cosa confiada. Así crédito en su origen significa entre otras cosas, confiar o tener confianza. Se considerará crédito, el derecho que tiene una persona acreedora a recibir de otra deudora una cantidad en numerario para otros. En general es el cambio de una riqueza presente por una futura, basado en la confianza y solvencia que se concede al deudor.



Hay diferentes versiones sobre la iniciación de las operaciones crediticias, pero de una forma amplia podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que el crédito es tan antiguo como la civilización. En sus comienzos, el préstamo se efectuaba en especies, y fue hasta la aparición y el empleo de la moneda cuando surgieron los primeros signos crediticios de una manera ya tabulada.

Antes de la era cristiana, en la antigua Roma se encontraron los primeros signos del desarrollo crediticio. Sus réditos fluctuaban entre el 40% y el 75%, y aun cuando parezcan elevados, se debe considerar que, por las circunstancias de aquella época, el prestamista corría grandes riesgos.

Hay constancia de leyes y decretos que establecían penas corporales para el deudor insolvente o que no cumplía lo pactado con el acreedor; también existen documentos históricos que indican penas variables entre la confiscación de los bienes del deudor, el encarcelamiento, y aun la pena de muerte, aunque el castigo más común era su venta en calidad de esclavo.

Además de los prestamistas se generalizaron los banqueros. Su actividad era distinta, pues actuaban como cambistas y mercaderes de metales preciosos, cobraban los créditos de sus clientes cuando los deudores radicaban en el extranjero, y se encargaban a su vez de pagar las deudas de sus clientes locales a los acreedores radicados en otros lugares, pero no practicaban operaciones de préstamo. Fue hasta el siglo XII cuando aparecieron los bancos casi como los conocemos en la actualidad.

Los babilonios dejaron escritos hechos en tablillas de barro, que eran órdenes de pago con ciertos símiles a la actual letra de cambio. En el comercio griego se institucionalizó un documento similar a la letra de cambio y la carta de transferencia, tan utilizadas por los romanos.



En la última Etapa de la Edad Media, cuando el tráfico comercial se intensificó a través del mar Mediterráneo, se dieron una serie de atracadores que pirateaban a los comerciantes y a las naves mercantes cuando regresaban a sus ciudades con el producto de las negociaciones. El transporte de dinero en efectivo resultaba inseguro por esas circunstancias. Surgió entonces la necesidad de transportar dinero a través de documentos que representaran esos valores, sin que se diera el hecho material de portar la moneda en efectivo. Así, los banqueros empezaron a usar títulos de crédito que llenaban esas necesidades y los comerciantes encontraron una forma que les proporcionará seguridad en sus transacciones comerciales de plaza a plaza.

Desde esa misma época datan los principios que han inspirado la existencia de los títulos de crédito, los cuales se unificaron en algunos sistemas jurídicos, como por ejemplo el sistema latino; no así en el derecho inglés y norteamericano, en donde no se llegó a uniformar criterios sobre la práctica de los títulos de crédito. A finales del siglo pasado, tanto Inglaterra como los Estados Unidos principiaron a legislar sobre la materia, con una clara tendencia a seguir los patrones legislativos que han servido para crear leyes uniformes en diversas regiones del mundo.

En Guatemala desde las ordenanzas de Bilbao, pasando por los códigos de los años de 1877, 1942 y 1970, siempre ha existido legislación sobre títulos de crédito; y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya del año de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que más tarde se concretó en la ley uniforme aprobada en la conferencia de Ginebra en el año de 1930.

Existiendo diferentes concepciones sobre títulos de crédito, las que obedecen a los diversos sistemas jurídicos que conocen el derecho comparado, podemos afirmar que nuestro derecho actual no puede considerarse inspirado en una sola corriente. Ideas italianas o alemanas campean en el contenido del Decreto número 2-70 del



Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, particularmente en materia de títulos de crédito.

En cuanto al nombre particular de las cosas mercantiles, hay diferentes modalidades: papeles comerciales, instrumentos negociables, títulos valores y títulos de crédito.

El concepto títulos de crédito, es de origen italiano, que es el que más se usa en los diferentes sistemas jurídicos. Sin embargo, el nombre títulos valores, ha venido cobrando bastante terreno y ya se usa en proyectos de reforma jurídica, como en el caso del Proyecto de Convenio Centroamericano de Títulos Valores, pues se considera que es un nombre que puede abarcar el mayor número de documentos que contengan un derecho; lo que no sucede en el caso del nombre títulos de crédito, ya que muchos de ellos no contienen un crédito en el literal sentido de la palabra. Pero nuestro Código de Comercio siguiendo la tendencia italiana los denomina títulos de crédito y están regulados de los Artículos 385 al 654. Esta primera parte del texto se refiere a las disposiciones generales, que son aplicables a cualquiera de los títulos de crédito que se conocen en el derecho guatemalteco.

La historia del derecho cambiario surge en la Italia medieval, con el origen de la letra de cambio, concebido como contrato de cambio trayecticio, hasta los que perciben su naturaleza jurídica referido a un surgimiento y desarrollo autónomo.

Rafael de Turri, Ansaldo de Ansaldi y José María Lorenzo de Casaregi consideraron que el fundamento de la acción cambiaria era de naturaleza consensual, atribuyéndose al título una función meramente probatoria de un contrato literal de cambio trayecticio, surgido y generado de un pactum de cambiando. José María Lorenzo de Casaregi expresaba que lo cambial sirve solamente de medio y de órgano para dar ejecución.



El jurista español Uría, describe las etapas de la construcción de la teoría de los títulos de crédito, en primer término, la posición doctrinal que valoró especialmente el aspecto de la incorporación del derecho al título, entendida metafóricamente en el sentido de que, transfundido el derecho al documento, la suerte del primero queda unida inseparablemente a la del segundo; el derecho no se puede exigir ni transmitir sin el documento y sigue las vicisitudes de este. Un segundo paso consistió en destacar al título de crédito de los demás documentos jurídicos, partiendo de la necesidad de la posesión del documento para el ejercicio del derecho y por último tomando como base esa necesidad de poseer el documento y de exhibirlo, se elabora a fondo la noción de la legitimación, y se hace de esta el eje el fondo del título de crédito.

#### **4.2. Definición y características de los títulos de crédito**

El Diccionario de la Real Academia Española expone, el significado de la palabra definición “que deviene de la palabra latina definitiōnis que es la acción y efecto de definir”.<sup>24</sup> Y la palabra definir citada por el mismo diccionario, “devine de la palabra latina definire que significa, fijar con claridad, exactitud y precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa”.<sup>25</sup>

“El título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo. Se dice que el derecho expresado en el título es literal, porque su existencia se regula al tenor del documento. Se dice que el título es el documento necesario para ejercitar el derecho, porque en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto el principal como el accesorio, de los que en él se contienen, no pudiendo realizarse ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo”.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> <http://www.rae.es/rae.html.definicion>

<sup>25</sup> <http://www.rae.es/rae.html.definir>

<sup>26</sup> Vivante, Cesar. **El derecho mercantil en Italia**. Pág 320.





El Artículo 385 del Código de Comercio define los títulos de crédito “como los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio y transferencia es imposible independientemente del título”.

El nombre títulos de crédito fue adoptado por los legisladores guatemalteco basados en la tendencia italiana, por ser la más conocida en el ámbito jurídico comercial, en contraposición de la tendencia alemana que los denomina títulos valores.

Cervantes Ahumada afirma, en su libro Derecho Mercantil “que la denominación de título de crédito es más acorde con nuestra latinidad en virtud de que así los refiere tradicionalmente nuestra ley”. Este autor nos expone en particular, que el tecnicismo títulos de crédito se originó en la doctrina italiana, por César Vivante y que el Código Civil Italiano lo recogió. “Pasando de ahí a la doctrina francesa, española y por ende a la Guatemalteca; empero ha sido criticada por diversos autores, que en general han propuesto sustituirlo por el termino títulos valores, traducido del lenguaje técnico alemán”.<sup>27</sup> Cervantes Ahumada afirma “que podría alegarse que tampoco dicho termino, títulos valores, es exacto en cuanto a su significación meramente gramatical, porque hay muchos títulos que indudablemente tienen o representan un valor y no están comprendidos dentro de la categoría títulos de crédito, así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporen un valor”.

Y en este mismo sentido, Dávalos mejía concluye “que el termino titulo valor es poco adecuado, siendo por ello vago en términos jurisdiccionales y consecuentemente susceptible de provocar confusión en interpretes que no tienen obligación de conocer las opiniones doctrinales”.<sup>28</sup> Esta opinión es también apoyada por Astudillo Ursúa, quien dice “que es mejor el término de títulos de crédito porque no existe

<sup>27</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho mercantil**. 3a. edición, Editorial. Herrero, S.A. México, 1980. Pág. 157

<sup>28</sup> Dávalos Mejía, Carlos. **Títulos y contratos de crédito. Quiebras**. 1a. Edición. Editorial. Harta, S.A.C.V., México, 1984. Pág. 84.



peligro de su empleo, puesto que su alcance jurídico es claro y corresponde además al uso común en la doctrina y en la práctica”.<sup>29</sup>

En relación a su naturaleza jurídica, el artículo 385 del Código de Comercio, establece “que los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles”.

El Diccionario de la Real Academia Española define al bien mueble, “como los que, por oposición a los inmuebles, se caracterizan por su movilidad y posibilidad de traslación, y ciertos derechos a los que las leyes otorgan esta condición”.<sup>30</sup>

Así mismo el Código Civil, Decreto Ley número 106 en su Artículo 442 establece el concepto de bienes, preceptuando que “son bienes las cosas que son o puedan ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles”.

El Artículo 443 del citado cuerpo legal nos da el concepto de cosas de apropiación, preceptuando “que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley”. En el Artículo 451 numeral primero de la norma precitada, puedo ubicar los títulos de crédito ubicando en el numeral citado “que son bienes muebles, los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otros, sin menoscabo de ellos mismos”.

Contiene un negocio jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad, que obliga al suscriptor desde el mismo momento en que lo signa con su firma, siguiendo así la teoría de la creación. La teoría de la creación que postula que el título existe y obliga desde el momento en que se crea, cualquiera que sea la causa por la que se suscribe. Así en esta forma se le da máxima seguridad al título y se garantiza su circulación.

<sup>29</sup> Astudillo Ursúa, Pedro. **Los títulos de crédito**. 2a. edición, Editorial. Porrúa, S.A. México. 1988. Pág. 77.

<sup>30</sup> <http://www.rae.es/rae.html.bienmueble>



El Diccionario De La Real Academia Española define el concepto de característica “como dicho de una cualidad: Que da carácter o sirve para distinguir a alguien o algo de sus semejantes”.<sup>31</sup>

El Artículo 385 del Código de Comercio, señala las características que la doctrina le asigna a los títulos de crédito y son las siguientes:

- a) **Formulismo:** es una característica de los títulos de crédito, que consiste en que el título de crédito es un documento sujeto a una formula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo titulo y los especiales de cada uno en particular. La forma es aquí esencial para que el negocio jurídico surja, y también lo es el aspecto procesal, pues el documento es eficaz en la medida que contenga los requisitos que exige la ley.
- b) **Incorporación:** es una característica de los títulos de crédito, que manifiesta que el derecho no es algo accesorio al documento, el derecho esta introducido en el documento; esta incorporado y forma parte de él, de manera que al trasferir el documento se transfere también el derecho. El derecho se transforma, de hecho, en algo corporal. Si un titulo se destruye, desaparece el derecho que en él se había incorporado; eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que generó la creación del título de crédito, la que se puede hacer valer por otros procedimientos, pero en lo que al derecho incorporados en el titulo se refiere, desaparece junto al documento, sin perjuicio del derecho a pretender su reposición.
- c) **Literalidad:** es una característica de los títulos de crédito, se encuentra incorporado un derecho, pero los alcances de este derecho se rigen por lo que el documento diga en su tenor escrito. Es decir que lo que no aparezca escrito en el propio título, ni como derecho ni como obligación, carece de trascendencia jurídica.
- d) **Autonomía:** es una característica de los títulos de crédito, cuando la ley dice que el derecho incorporado es literal y autónomo, le está dando una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, precisamente por su incorporación. Un sujeto que se obliga mediante un titulo de crédito o el sujeto que lo adquiere,

<sup>31</sup> <http://www.rae.es/rae.html.característica>



ambos, tiene derechos y obligaciones autónomos, independientemente de la persona anterior que se ha enrolado en la circulación del título de crédito.

#### **4.3. Requisitos de los títulos de crédito**

El Diccionario De La Real Academia Española define el concepto requisito indicando “que este proviene de la palabra latina *requisitus* y significa, circunstancia o condición necesaria para algo”.<sup>32</sup>

El Código de Comercio establece en su Artículo 386 cuales son los requisitos que debe contener cada uno de los títulos de crédito siendo los siguientes:

1. Nombre del título de que se trate
2. Fecha y lugar de creación
3. Los derechos que el título incorpora
4. El lugar y la fecha del cumplimiento o ejercicio de tales derechos
5. La firma de quien los crea. En los títulos en serie, podrá estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.

Si no se menciona el lugar de creación, se tendrá como tal el del domicilio del creador.

Si no se mencionará el lugar de cumplimiento o ejercicio de los derechos que el título consigna, se tendrá como tal el del domicilio del creador del título.

Si el creador tuviere varios domicilios, el tenedor podrá elegir entre ellos; igual derecho de elección tendrá si el título señala varios lugares de cumplimiento.

---

<sup>32</sup> <http://www.rae.es/rae.html.requisito>



Es necesario que se tengan en cuenta los elementos de forma que la ley requiere en todo título en forma general, en el entendido de que deberán también incluirse los que son propios de cada título en particular. Este Artículo como se ve, es el que norma la característica del formulismo.

Dentro de los cinco requisitos generales hay dos que la ley subsana en aquellos casos en que por una omisión se hubieren dejado de consignar. Esos requisitos son a los que se refieren los incisos 2 y 4 del Artículo citado. Por el contrario los que señalan los incisos 1, 3, 5 son requisitos esenciales que la ley no presume y que de faltar, hacen ineficaz o inexistente el título.

#### **4.4. Circulación de los títulos de crédito**

El Diccionario de la Real Academia Española define el concepto circulación, preceptuando “que proviene de la palabra latina *circulatio*, -ōnis y significa Acción de circular”.<sup>33</sup>

El Artículo 389 del Código de Comercio establece, “la circulación de los títulos de crédito, indicando que el tenedor de un título de crédito, para ejercer el derecho que en él se consigna, tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado. Si solo fuera pagado parcialmente, o en lo accesorio, deberá hacer mención del pago en el título y dar, por separado, el recibo correspondiente”.

En este Artículo, se encuentra plasmada una característica de los títulos de crédito que algunos autores conocen con el nombre de necesidad y otros como legitimación. Es necesario que el título este en poder de quien lo va a cobrar y mostrarlo al deudor para que le cumpla la obligación, debiendo ser entregado al

<sup>33</sup> <http://www.rae.es/rae.html.circulación>



deudor contra el pago del mismo; y como el documento incorpora el derecho y la obligación, en ese momento se extingue la relación cartular o sea la relación jurídica que deviene del título de crédito. Ahora bien si el título es pagado parcialmente o en lo accesorio por ejemplo: intereses, entonces el deudor debe exigir que ese pago se anote en el título para que se cumpla con el principio de literalidad, sin perjuicio de que también se le extienda el recibo por ese pago parcial. La omisión de la anotación parcial en el título podría dar problemas frente a un tenedor de mala fe.

El Artículo 392 regula la ley de circulación indicando “que el tenedor de un título de crédito no pueda cambiar su forma de circulación sin el consentimiento del emisor, salvo disposición legal en contrario”.

Los títulos de crédito por su forma de circulación se dividen, doctrinariamente, en nominativos, a la orden y al portador. Creador o emisor es la persona que crea el título quien determina su ley de circulación desde el momento en que le asigna cualquiera de las formas antes dichas. El título de crédito nominativo circula mediante endoso, entrega del documento y cambio de registro del creado; el título a la orden circula mediante endoso y entrega del documento, y el título al portador circula por la simple tradición o entrega material del título. Es importante resaltar que es el creador el que fija desde el principio como va a circular el título; y esta ley de circulación solo podrá cambiarla otra persona cuando tiene el consentimiento del creador o bien exista una disposición legal en contrario que dispense la exigencia de contar con ese consentimiento.

#### **4.5. Creación de los títulos de crédito**

El concepto creación, es definido por el Diccionario de la Real Academia Española y este “deviene de la palabra latina creatio, -ōnis que significa acción y efecto de

crear<sup>34</sup> y el concepto crear es definido por el diccionario citado, “deviene de la palabra latina creāre que significa establecer, fundar, introduciendo por vez primera algo”.<sup>35</sup>

El Artículo 393 del Código de Comercio, indica “que el signatario de un título de crédito, queda obligado aunque el título haya entrado en circulación contra su voluntad. Si sobreviene la muerte o incapacidad del signatario de un título, la obligación subsiste”.

Existen dos teorías que postulan el momento de la creación de los títulos de crédito. La primera teoría es de la creación, la cual sustenta que el título existe desde el momento en que es creado, independientemente de que haya o no voluntad para que circule. La segunda teoría es la teoría de la emisión, indicando que el documento nace hasta que entra en circulación. Por su parte la teoría de la creación insiste que el documento surge cuando se suscribe. Por ejemplo, un profesor de derecho mercantil que para enseñar la letra de cambio suscribe una con todas sus formalidades y a favor de un alumno del curso. Cuando se retira, olvida el ejemplar en el escritorio; el alumno lo toma y después le cobra al profesor. Consecuencia: el profesor tiene que pagar la letra de cambio, porque aun cuando su intención era docente y no para que circulara, la letra existía desde el momento que la creó. A esto hay que agregar que como la letra no expresa causa, el signatario deviene obligatorio al tenor literal de documento.

Por su parte, el Artículo 394 del Código de Comercio establece las anomalías que no invalidan un título de crédito, indicando “que la incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, el hecho de que en este aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, o la circunstancia de que, por cualquier motivo, el título no

<sup>34</sup> <http://www.rae.es/rae.html.creacion>

<sup>35</sup> <http://www.rae.es/rae.html.crear>



obligue a algunos de los signatarios, o a las personas que aparezcan como tales, no invalidan las obligaciones de las demás personas que lo suscriban”.

Este Artículo se basa y se explica en torno a la característica de los derechos y obligaciones autónomas que adquiere cada una de las personas que se van enrolando en los títulos de crédito. El librado, el avalista, el endosante, el aceptante, por intervención, cada uno tiene su propio derecho o su propia obligación provenientes del mismo título. Si la obligación de uno de los sujetos es nula, no sucede lo mismo con los demás, porque son obligaciones autónomas. Esto le da seguridad al tráfico de los títulos de crédito frente al poseedor de buena fe.

El Artículo 395 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, establece “la alteración en el texto de los títulos de crédito, preceptuando que en el caso de alteración del texto de un título de crédito, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto original. Cuando no se puede comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presupone que lo fue antes”.

Para explicar este artículo parto de la base de que un título de crédito, en su aspecto documental, puede ser alterado dolosa o culposamente; alteración que puede ser sobre la cantidad, sobre la forma de vencimiento o sobre cualquier circunstancias que cambie los términos originales de la obligación o del derecho contenido en el título. Como casi siempre en la circulación del documento se pueden enrolar muchas personas, es importante detectar en qué momento se hizo la alteración, para luego determinar la responsabilidad de cada uno. En síntesis puedo indicar que cada uno se obliga en los términos literales que conoció y tuvo a la vista al momento de signar el título.





El Artículo 397 del Código de Comercio, establece “la imposibilidad de firmar en los títulos de crédito, describiendo que quien no sepa o no pueda firmar, podrá suscribir los títulos de crédito a su ruego otra persona, cuya firma será autenticada por un notario o por el secretario del municipio del lugar”.

Al analizar el Artículo citado diré que la disposición es atinada, certera y no necesita comentario mayor. Su finalidad es facilitar que una persona que no sepa o no pueda firmar, cree títulos de crédito. La facultad dada al secretario municipal para autenticar la firma de quien suscribe por cuenta del deudor es comprensible por la falta de profesionales notarios en municipios y muchos lugares del país. Sin embargo, y aunque la ley no lo dice, haciendo una integración con las disposiciones del código de notariado, debe advertirse que la persona que emite el título debe estampar su huella digital y a la par, la firma de quien suscribe en su nombre, ya que es un requisito que se exige para las autenticas; y por qué le da más seguridad jurídica al documento.

El Artículo 398 del Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa la solidaridad de los signatarios en un título de crédito. “Indicando que todos los signatarios de un mismo acto de un título de crédito, se obligan solidariamente. El pago del título por uno de los signatarios, no confiere a quien paga, respecto de los demás que firmaron en el mismo acto, sino los derechos y las acciones que competen al deudor solidario contra los demás co-obligados; pero dejar expeditas las acciones cambiarias que puedan corresponder contra los obligados”.

El presente Artículo al ser analizado indica que un título de crédito puede ser creado por varias personas; puede ser aceptado por varios librados; pueden darse varios avalistas; es decir, que en un acto de los que comprende la vida jurídica el título: creación, aceptación, aval, hay dos o más personas que se obligan en el mismo; pues bien estas personas tiene una obligación mancomunada solidaria, de manera



que puede exigírseles a cada uno el cumplimiento total de una obligación que se contiene en el título, sin perjuicio de su derecho de repetir contra los demás co-obligados; además de esa pretensión de quien paga, en relación a sus compañeros deudores solidarios tiene las acciones cambiarias contra los demás obligados por diferente acto, y las puede hacer valer.

#### **4.6. El protesto**

El Diccionario de la Real Academia Española, define al protesto “como una diligencia que, por no ser aceptada o pagada una letra de cambio, se practica bajo fe notarial para que no se perjudiquen o amengüen los derechos y acciones entre las personas que han intervenido en el giro o en los endosos de él”.<sup>36</sup>

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, en su Artículo 399, regula el protesto preceptuando “que la presentación en tiempo de un título de crédito y la negativa de su aceptación o de su pago se harán constar por medio de protesto. Salvo disposición legal expresa, ningún otro acto podrá suplir al protesto”.

El creador del título podrá dispensar al tenedor de protestarlo, si inscribe en el mismo la cláusula: sin protesto, sin gastos u otra equivalente.

Esta cláusula no dispensará al tenedor de la obligación de presentar el título, ni en su caso, de dar aviso de la falta de pago a los obligados en la vía de regreso; pero la prueba de la falta de presentación oportuna estará a cargo de quien la invoque en contra del tenedor. Si a pesar de esta cláusula el tenedor levanta el protesto, los gastos serán por su cuenta.

---

<sup>36</sup> <http://www.rae.es/rae.html>.protesto



Al hacer un análisis del citado Artículo, el mismo regula el acto del protesto en forma genérica ya que en el caso específico de la letra de cambio hay otras normas que se refieren al mismo tema.

El protesto debe contenerse en acta notarial que hará constar el hecho de la presentación en tiempo del título de crédito y la negativa de aceptarlo o pagarlo, según el caso.

El protesto no es obligatoriamente un acto notarial. Los actos que por disposición de la ley suplen al protesto, son: la razón puesta por un banco sobre el título de crédito, en la que se haga constar la negativa de aceptación o de pago; y la razón o sello que pone la cámara de compensación, en el caso de los cheques que se cobran por medio de esa dependencia.

Todos los títulos de crédito a excepción de la letra de cambio, cuando no son aceptados o no son pagados deben protestarse para que nazca la acción cambiaria, consistente en el derecho de pretender que se satisfaga judicialmente el derecho cartular, ahora bien, si el creador del título desea liberarlo de la obligación de protestarlo, debe escribir una cláusula que denote esa intención, en cuyo caso se elimina el protesto, pero el hecho de que el título esté libre de protesto no libera a quien lo va a cobrar, o sea el tenedor, de su obligación de presentar el título para que se le acepte o se le pague, porque debe darse la oportunidad para que el deudor del título lo haga efectivo.

Así también, está obligado a dar aviso de la falta de pago a los demás obligados en la vía de regreso, o sea los deudores no principales, con el objeto de que si alguno quiere pagar se le da también la oportunidad de tener conocimiento del cobro y de la falta de pago. Cuando el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República al regular la vía de regreso, se refiere a las personas que no tienen la calidad de librados aceptantes, ya que contra estos, por ser deudores principales, son obligados en la vía directa.

#### 4.7. El aval

El Diccionario de la Real Academia Española define al aval “como la firma que se pone al pie de una letra u otro documento de crédito, para responder de su pago en caso de no efectuarlo la persona principalmente obligada a él”.<sup>37</sup>

La autora Nury Rodríguez Olivera define al aval, “como la declaración unilateral de voluntad que realiza la persona que garantiza el pago total o parcial de un título de crédito. La persona que presta su aval se llama avalista y la persona que recibe su aval se llama avalado”.<sup>38</sup>

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, en su Artículo 400 regula al aval, “preceptuando que mediante el aval, se podrá garantizar en todo o parte el pago de los títulos de crédito que contengan una obligación de pagar dinero. Podrá prestar el aval cualquiera de los signatarios de un título de crédito o quien no haya intervenido en él”.

El aval viene a ser, en cierto sentido, lo que la fianza es en las obligaciones civiles; una forma de garantiza el pago de un título de crédito que contenga obligación de pagar dinero en efectivo o moneda de curso legal. Así, por ejemplo, podrían ser avalados los pagares, letras de cambio, los vales, entre otros títulos de crédito; y salvo disposición de leyes especiales, no lo podrían ser los títulos representativos de mercaderías o sea aquellos en que el tenedor tiene derecho a que se le entregue un objeto que no es precisamente dinero.

El elemento personal del aval, es decir los sujetos del aval, reciben los nombres siguientes; avalista, es la persona que da la garantía o el aval; y avalado, es la persona que recibe la garantía o el aval. En todo caso, es el documento el que se

<sup>37</sup> <http://www.rae.es/rae.html.aval>

<sup>38</sup> <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseTVAv01.htm>



encuentra garantizado y la obligación del avalista es autónoma con respecto a las obligaciones de todos los demás signatarios, incluyendo a la del avalado; de manera que si la de este último resultara viciado, no incide ese hecho en la obligación del avalista. La calidad de avalista la puede desempeñar cualquier sujeto ya enrolado dentro de la circulación del título avalado o persona extraña a él hasta el momento de ser avalado.

Es importante destacar que el aval se puede prestar por la cantidad total del título de crédito o por una fracción de su valor, circunstancia última que debe expresarse en el título.

El Artículo 401 del Código de Comercio estipula la constancia del aval, indicando "que este deberá constar en el título de crédito mismo o en hoja que a él se adhiera. Se expresara con la formula por aval, u otra equivalente, y deberá llevar la firma de quien lo preste.

La sola firma puesta en el titulo, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá por aval".

Con relación a este Artículo debo hacer las siguientes consideraciones: en primer lugar, el principio de literalidad parecería que se violenta porque el aval puede expresarse en otro papel, pero esto es aconsejable cuando por la redacción normal del documento no hay espacio para hacerlo en el mismo; en todo caso, esta hoja no es algo accesorio sino que forma parte del título avalado y debe quedar adherido al título de crédito para que surta efectos jurídicos. En segundo lugar, nótese que conforme el último párrafo del artículo transcrito, el aval se presume en el caso de que aparezca una firma en un titulo de crédito y no se sabe en qué calidad la puso la persona a que corresponde, librador o librado. Por lo tanto se presume que esa firma corresponde a un avalista.



¿Pero entonces cual es la diferencia entre el aval y la fianza? Existen tres diferencias entre ambas instituciones:

- a) De acuerdo a la naturaleza jurídica: En el aval su naturaleza jurídica es de derecho mercantil y la fianza su naturaleza es de derecho civil;
- b) De acuerdo a la presunción: en el aval, de acuerdo al Artículo 401 del Código de Comercio, se presume en materia mercantil y la fianza de acuerdo al Código Civil no admite presunción.
- c) De acuerdo a la obligación: en el aval de conformidad con el Artículo 403 del Código de Comercio, cada obligación tiene un carácter autónomo que nacen del título de crédito y en la fianza si la obligación del fiado es nula, lo es también la del fiador.

El Artículo 402 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, estipula la suma avalada indicando, "si no se indica la cantidad en el aval, se entiende que garantiza el importe total del título de crédito".

En todo título de crédito se debe indicar la cantidad por la cual se presta el aval, pero, si por algún motivo no se consignara ese dato, se considera o se presume que el avalista se obligó por la cantidad total del título. Esta presunción es lógica porque se supone que si el sujeto querría obligarse por cantidad menor, debió expresarlos en el título de crédito.

Además, ello le da seguridad al título de crédito, porque establece un punto de referencia para clarificar una obligación cuyo monto no se ha especificado en la formula literal del aval.

El Artículo 403 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, preceptúa la obligación del avalista, indicando "que el avalista quedará obligado a pagar el título de crédito hasta el monto del aval, y su obligación será válida, aun cuando la del avalado sea nula por cualquier causa".



Este artículo, además de expresar que es obligación del avalista pagar el título de crédito, conforma el carácter autónomo con que cada signatario adquiere su obligación; el avalista puede ser demandado o requerido a pagar el título de crédito en forma principal; sin ningún orden y excusión. Y es tan autónoma su obligación, que ella es válida y surte efectos independientemente de la del avalado.

El Artículo 404 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la república, habla acerca de la persona avalado, citando “que en el aval se debe indicar la persona por quien se presta. A falta de indicación, se tendrá garantizada la obligación del signatario que libere a mayor número de obligados”.

Esto en cierta medida, es un estipulación que favorece al deudor principal porque el resulta avalado cuando no se expresa con claridad por quien se presta el aval. Saber quien libera al mayor número de obligados es una cuestión que daría lugar a un estudio particular de cada caso, pero en términos generales puedo aseverar que el librado-aceptante es el que libera al mayor número de obligados.

El Artículo 405 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la república de Guatemala, estipula la acción cambiaria, preceptuando “que el avalista que pague, adquiere los derechos derivados del título de crédito contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta ultima en virtud del título”.

Cuando el avalista de un título de crédito se ve obligado a pagar, se sustituye en la titularidad para repetir en contra de la persona avalada y en contra de los que sean responsables en relación a esta última.



La acción cambiaria es el medio para hacer valer el derecho a pretender el pago de un título de crédito. El nombre de cambiaria, deviene del título llamado letra de cambio, pero es aplicable a cualquier título.

El Artículo 406 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la república, establece al representado aparente, “el que por cualquier concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro, sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera actuado en nombre propio.

La ratificación expresa o tacita de los actos, a que se refiere el párrafo anterior, por quien pueda legalmente autorizarlos, transfiere el representado aparente, desde la fecha del acto que ratifica, las obligaciones que de él nazcan.

Es tacita la ratificación que resulte de actos que necesariamente impliquen la acepción del acto mismo o de cualquiera de sus consecuencias. La ratificación expresa puede hacerse en el mismo título de crédito en documento diverso”.

En el derecho mercantil funciona, por su carácter poco formalista, el concepto de la representación aparente; consiste en que una persona representa a otra sin necesidad de tener mandato con las formalidades del derecho civil.

En el caso de los títulos de crédito se puede dar el supuesto de que una persona cree un título en representación de otra, pero para la seguridad del documento y de terceros de buena fe, para que el título obligue al representado debe ratificarlo tacita o expresamente por los procedimientos señalados en el artículo citado. Si esa ratificación no se da, el presunto representante deviene en obligado del título como si lo hubiera creado a su propio cargo. Así también, cuando la norma permite que la ratificación se pueda hacer en documento diverso, está introduciendo una excepción a la característica de literalidad.





#### 4.8. La causa en los títulos de crédito

El concepto de causa, es definido por el Diccionario de la Real Academia Española “como aquello que se considera como fundamento u origen de algo”.<sup>39</sup>

El Artículo 408 del Código de Comercio, Decreto número 2-70, del Congreso de la república de Guatemala, se intitula relación causal y estipula “que la emisión y transmisión de un título de crédito no producirá salvo pacto expreso, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transmisión”.

La acción causal podrá ejercitarse restituyendo el título al demandado, y no procederá sino en el caso de que el actor haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado pueda ejercitar las acciones que pudieran corresponderle en virtud del título”.

Cuando el Código de Comercio habla de relación causal se está refiriendo a lo siguiente: todo título de crédito, como negocio jurídico que es, tiene una causa que se constituye por el motivo que origino su relación.

Para resolver lo anterior se estableció que, salvo pacto en contrario, la creación del título de crédito no extingue la relación causal o sea el llamado negocio subyacente; de manera que si el título se perjudica, se puede cobrar por el documento que contiene la relación causal.

El Artículo 409 del Código de Comercio, Decreto número 2-70, del Congreso de la República de Guatemala, se intitula la acción de enriquecimiento indebido, indicando “que extinguida la acción cambiaria contra el creador, el tenedor del título que

<sup>39</sup> <http://www.rae.es/rae.html.causa>



carezca de acción cambiaria contra este, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al creador la suma con que se haya enriquecido en su daño. Esta acción prescribe en un año contado desde el día en que se extinguió la acción cambiaria”.

Es principio del derecho civil que nadie puede enriquecerse a costa del otro. ¿Qué sucedería en el caso de que la acción cambiaria no se diera y que tampoco se pudiera plantear la causal? Pues lo que pasaría es que el obligado se estaría enriqueciendo indebidamente porque no pago su obligación. Entonces la ley, para evitarlo, establece una última oportunidad de cobro por medio de la acción de enriquecimiento indebido. En síntesis, el cobro de una deuda relacionado con un título de crédito se puede hacer: por medio de la acción cambiaria, con el título; por la acción causal proveniente del negocio subyacente; y por la acción de enriquecimiento indebido, en donde el título de crédito y otros medios de convicción de la relación causal, no son más que elementos de prueba para demostrar el enriquecimiento indebido.

#### **4.9. Clasificación legal de los títulos de crédito**

##### **4.9.1. Títulos nominativos**

“Los títulos nominativos, son títulos expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento. Cuando así lo expresa el título o lo previene la ley que lo rige. Este debe inscribirse en un registro del emisor. En este caso, no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien sea necesario el registro, ningún acto y operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título”.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> De Boríssov, Zhamin y Makárova. *Diccionario de economía política*. Pág. 412.



El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la república, en su Artículo 415, estipula los títulos nominativos preceptuando, “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, si no se inscribe en el título y en el Registro”.

Toda persona que crea títulos nominativos debe llevar un registro para controlar quien es el propietario, cuando ya están en circulación. De conformidad con el contenido del Artículo anterior, tres actos conforman el procedimiento de transmisión de un título nominativo: el endoso, la entrega del documento y el cambio de registro.

Si únicamente se hace el endoso y por diversas causas no se cambia el registro, para el creador, el propietario del título es la persona que aparece en su control interno. “No cambiar el registro puede traer consecuencias para el adquirente porque si se trabara un embargo sobre el patrimonio del anterior propietario y se mandara anotar el registro del título, el adquirente no tendría defensa, con el principio registral de que solo afecta a terceros lo que aparece en el registro”.<sup>41</sup>

El título tiene fuerza legitimadora en razón del nombre específico del titular que consta en el documento y en los registros del creador o librado y debe distinguirse literalizando el contexto: título nominativo

El Artículo 416 del código de comercio se intitula registro y estipula “que el endoso facultará al endosatario para pedir el registro de la transmisión. El creador del título podrá exigir que la firma del endosante se legalice por notario”.

---

<sup>41</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo II. Sexta Edición. Págs. 35-36



El Artículo 417 del Código de Comercio se intitula Inscripción de la transmisión preceptuando, “salvo justa causa, el creador del título no podrá negar la inscripción en su registro, de la transmisión del documento”.

“Comentario: Dentro de las justas causas que señala la ley, podría ser la duda que existiera en el creador sobre la autenticidad de la firma del sujeto que transmite el título”.<sup>42</sup>

#### **4.9.2. Títulos a la orden**

“Los títulos de crédito a la orden, son documentos extendidos en forma rigurosamente establecida en los que se reconoce la obligación de pagar una determinada cantidad de dinero, confieren a su propietario, tenedor, el derecho a exigir de la persona que ha firmado tal obligación, dador, el pago de la suma indicada en un determinado plazo”.<sup>43</sup>

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, en su Artículo 418 estipula los títulos a la orden preceptuando, “que los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título”.

“Comentario: la ley no exige que se incluya la clausula “A la orden” para considerar que le titulo es de tal naturaleza, y presume que un titulo creado a favor de persona determinada se considera a la orden. Este esquema de la ley da lugar a equivocaciones porque se puede confundir con un titulo nominativo que también se emite a falta de determinada persona. Para evitar esa posibilidad de confusión se debe tomar en cuenta que en un titulo nominativo se deberá expresar el número de

---

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> De Boríssov, Zhamin y Makárova. **Diccionario de economía política**. Pág 552.



registro del título, dato de importancia para saber que estamos ante un documento nominativo y no a la orden. Además, si se quisiera ser más exigente, el título nominativo deberá expresar que es de tal naturaleza, lo que no sería necesario en el título a la orden. Ello para cumplir con la característica de literalidad”.<sup>44</sup>

#### **4.9.3. Títulos al portador**

“Son títulos al portador los que no se expiden a favor de persona determinada, aunque no contengan la cláusula al portador y su transmisión se producirá por su simple tradición”.<sup>45</sup>

La tradición se verifica por la aprehensión corporal del bien. La tradición no es un contrato. La tradición es un hecho o acto jurídico.

La tradición es un hecho que debemos calificar como jurídico porque tiene importantes efectos de ese orden, por cuanto modifica la realidad jurídica y, como dice Messineo, es jurídicamente relevante. Para Messineo, el hecho jurídico es un género y que tiene especies. Messineo, dentro de los hechos, distingue al acto jurídico, al cual considera como un acto humano realizado consciente y voluntariamente por un sujeto, del cual nacen efectos jurídicos, porque el sujeto, al realizarlo, quiere determinar un resultado y tal resultado se toma en consideración por el Derecho.

“Los actos, según Messineo, pueden consistir en declaraciones de voluntad o en comportamientos. Luego, señala que hay actos que consisten en la inmediata realización de una voluntad y denominados actos reales o materiales o comportamientos y, dentro de ellos, enuncia, precisamente, la entrega, tradición.

---

<sup>44</sup> Obcit, págs. 36 y 37.

<sup>45</sup> Decreto Ley de Títulos Valores de Uruguay No. 14. 701 del año de 1977, art. 52. Pág. 30.



Expresa que, en estos actos reales, no hay diferencia de tiempo entre la producción del acto y su efecto; pues el acto está dirigido a la obtención de un efecto material y jurídico inmediato”.<sup>46</sup> “Para Messineo la tradición es un hecho humano al cual la ley le atribuye efectos. Es un hecho positivo”.<sup>47</sup>

Similar concepto de hecho jurídico lo da Santoro Passarelli: “Son hechos jurídicos los productores de un acontecimiento jurídico”.

En ese orden de pensamiento, “la tradición, además de significar el mero acto material de la entrega de la cosa vendida, posee enorme trascendencia jurídica, dado que atribuye la propiedad que pasa del vendedor, al comprador”.<sup>48</sup> “Por ello sustenta que la entrega además de ser un acto material es también un acto jurídico”.<sup>49</sup>

“En la tradición participa quien entrega la cosa y quien la aprehende. Messineo señala que la adquisición por tradición es calificada como derivativa solamente para subrayar que la adquisición de la posesión tiene lugar con el asentimiento y la participación del anterior poseedor y no por el solo comportamiento de quien adquiere la posesión. Luego, agrega: En esta situación, el poder del poseedor, respecto del tradens, es tal, que éste no tiene título para ejercitar, frente al poseedor, la acción de reintegración”.<sup>50</sup>

El Código de Comercio en su Artículo 436, regula los títulos al portador estableciendo “que son títulos al portador los que están emitidos a favor de personas determinadas, aunque no contengan la cláusula al portador, y se transmiten por la simple tradición”.

<sup>46</sup> Messineo, **Manual de derecho civil y comercial**. Tomo II. Pág. 333.

<sup>47</sup> Ibid, pags. 321 -322.

<sup>48</sup> Peirano Facio. **Contratos**, tomo I, 1996. Pág. 302.

<sup>49</sup> Gamarra. **Tratado de derecho civil uruguayo**, tomo VIII, Volumen 1. Pág. 45.

<sup>50</sup> Messineo. Op cit, tomo III. Pág. 219.



Un título al portador, es aquel que no se crea a favor de una persona individual o jurídica, como sucede con los nominativos o a la orden. Regularmente se emiten con la cláusula: "Al portador", pero en el caso de que este no se consigne en tal forma, basta que el sujeto beneficiario no esté designado por su nombre para que se entienda que el título es al portador. Este título de crédito se transmite por la simple tradición o entrega material del documento, sin necesidad de otro requisito. La posesión material legítima al tenedor para poder cobrarlo.

#### **4.10. Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito**

- a) De acuerdo a su forma de circulación: pueden ser nominativos, a la orden y al portador, cada uno de ellos se explica en el apartado anterior.
- b) Títulos nominados o innominados: títulos nominados, son los títulos de crédito que aparecen tipificados en la ley; y títulos innominados, son los títulos de crédito creados por la costumbre.
- c) Singulares y seriales: títulos singulares, son los títulos de crédito que regularmente se van creando en forma aislada, sin que sea necesario un número considerable. Por ejemplo: un cheque, una letra de cambio, un pagaré. Y títulos seriales son los títulos de crédito que, por su naturaleza, se crean masivamente. Por ejemplo: los debentures.
- d) Principales y accesorios: títulos principales, son los títulos de crédito que subsisten por si mismos; los títulos accesorios son títulos de crédito no subsisten por si solos en virtud de que están ligados a uno principal. Por ejemplo: principal puede ser un debentur; accesorio un cupón;
- e) Abstractos y causales: títulos abstractos son los títulos de crédito que no obstante tener un origen, una causa, un motivo por el cual se crearon, cuando entran en circulación este origen no los persigue; se desligan de él frente al tenedor de buena fe. Esto es importante procesal y sustantivamente, porque los vicios de la causa no afectan al título frente a terceros. Por eso se les llama abstractos. Por ejemplo: letra de cambio, pagaré, cheque. En cambio los títulos causales son los títulos de crédito, que siempre estarán ligados a la causa que les dio origen, por ejemplo: los debentures y los vales. Se caracterizan, aunque



no en forma general, porque su redacción expresa el negocio subyacente que motivó la creación;

- f) Especulativos y de inversión: títulos especulativos son títulos en los que el propietario puede obtener una ganancia o pérdida con relación al valor que representan. Se ubica dentro de esta variedad a las acciones de las sociedades, pero en nuestro derecho ese documento no es un título de crédito. Los títulos de inversión son títulos de crédito que le producen una renta al adquirente del título, por ejemplo: debentures, bonos, certificados fiduciarios, entre otros;
- g) Públicos y privados: los primeros títulos son los que emite el poder público tal es el caso de los bonos del Estado; los segundos títulos, son creados por los particulares.
- h) De pago, de participación y de representación: títulos de pago son aquellos títulos de crédito cuyo beneficio para el tenedor es el pago de un valor dinerario como por ejemplo: un cheque, una letra de cambio. Los de participación son los títulos permiten intervenir en el funcionamiento de un ente colectivo, por ejemplo: las acciones de las sociedades. Y los títulos de representación son los títulos que el derecho incorporado significa la propiedad sobre un bien no dinerario, por ejemplo: las mercaderías. Por eso se les llama a éstos, títulos representativos de mercaderías.







## CAPÍTULO V

### 5. Obligaciones sociales o debentures

#### 5.1. Antecedentes históricos

Este título de crédito no tiene un antecedente en la legislación guatemalteca. Porque apareció con el actual Código de Comercio, se encuentra regulado en los Artículos 544 al 583.

El nombre con que se designa a este título, no es uniforme ni en la doctrina ni el Código de Comercio. Se le ha denominado obligación, bono, y en algunos casos, como el nuestro, se usa el término inglés debentures.

#### 5.2. Motivos para la creación de este título

El concepto motivo es definido por el Diccionario de la Real Academia Española “como la causa o razón que mueve para algo”.<sup>51</sup>

El sujeto creador de las obligaciones sociales, sólo puede ser una sociedad anónima. Una sociedad anónima tiene su capital social y su capital contable para realizar sus actividades comerciales. En un momento dado, se puede encontrar la sociedad anónima ante la necesidad de poseer más fondos de inversión, pero no se tiene el propósito de aumentar el capital social. Por lo cual consigue, agenciarse de fondos, mediante la creación de los títulos denominados obligaciones sociales o debentures y es una buena solución ante la necesidad de capital sin modificar la

<sup>51</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=motivo>



escritura constitutiva. Estos títulos de crédito, en forma fraccionada, representan, en total, el capital que se necesita para trabajar; y precisamente, por ser una fracción mínima, se pueden colocar entre pequeños inversionistas que los adquieren para recibir intereses. La sociedad anónima crea obligaciones sociales, para obtener capital de trabajo, que le proporcionan quienes adquieren los títulos de crédito.

### **5.3. Definición de las obligaciones sociales o debentures**

El concepto definición es expuesto por el Diccionario de la Real Academia Española “como la proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial”.<sup>52</sup>

“Las obligaciones sociales o debentures, son aquellos títulos negociables emitidos por una sociedad que toma prestado del público un capital importante, a largo plazo, dividiendo su deuda respecto a cada inversor en títulos de igual valor, denominados debentures y obligaciones”.<sup>53</sup>

El Código de Comercio, define en su Artículo 544 que las obligaciones sociales o debentures, “son títulos de crédito, que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo, constituido a cargo de una sociedad anónima. Serán consideradas bienes muebles, aun cuando estén garantizadas con derechos reales sobre inmuebles”.

Las obligaciones sociales, son títulos de crédito, que se encuentran regulados en el Código de Comercio, surgen de una declaración unilateral de voluntad de una sociedad anónima, incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo, cuyo sujeto pasivo-deudor es la sociedad anónima, son bienes muebles, aun cuando estén garantizados con derechos reales sobre inmuebles.

<sup>52</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=definicion>

<sup>53</sup> Ley de Sociedades Comerciales, Tomo 5, Ed. Abaco, 2º Ed., Buenos Aires. Pág. 154.

#### **5.4. Naturaleza jurídica de las obligaciones sociales o debentures**

El concepto naturaleza es definido por el Diccionario de la Real Academia Española “como la esencia y propiedad característica de cada ser”.<sup>54</sup>

El concepto jurídico es definido por el Diccionario de la Real Academia Española, indicando “que este término proviene de la palabra latina iuridicus, y significa lo que atañe al derecho o se ajusta a él”.<sup>55</sup>

La naturaleza Jurídica de las obligaciones sociales, es que una sociedad anónima, pueda agenciarse de fondos de inversión, sin el propósito de aumentar su capital social, mediante la creación de estos títulos de crédito, en forma fraccionada, que representan, en total, el capital que se necesita para trabajar; y se colocan entre pequeños inversionistas que los adquieren para recibir intereses y además es una buena solución ante la necesidad de capital sin modificar la escritura constitutiva.

#### **5.5. Elementos personales de las obligaciones sociales o debentures**

Los sujetos que participan en la emisión de los títulos de crédito denominados obligaciones sociales o Debentures son:

- a. Librador o librado: es la sociedad anónima que crea los debentures, con el objeto de agenciarse de fondos de inversión.
- b. Tenedor u obligacionista: es la persona particular individual o colectiva que obtiene los títulos, pagándolos a la sociedad anónima a cambio de una retribución futura.

<sup>54</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=naturaleza>

<sup>55</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=juridico>



## 5.6. Forma de creación de las obligaciones sociales o debentures

El concepto forma es definido por el Diccionario de la Real Academia Española, “como el modo de proceder en algo”.<sup>56</sup>

El concepto creación es definido por el Diccionario de la Real Academia Española, “como la acción y efecto de crear”.<sup>57</sup>

El Artículo 545 del Código de Comercio, establece que las obligaciones sociales “pueden crearse en forma nominativa, a la orden o al portador. El valor de los debentures tiene que ser, como mínimo, de cien o múltiplos de cien”. El Artículo 546 del Código de Comercio preceptúa, “que las obligaciones sociales, podrán crearse en series diferentes, pero dentro de cada serie, conferirán a sus tenedores iguales derechos”. El Artículo 547 del Código de Comercio establece, “que las obligaciones sociales se emitirán por orden de series. Y no podrán emitirse nuevas series, mientras la anterior no esté totalmente colocada”.

La forma de los debentures se rige por las estipulaciones que establece el Código de Comercio, en su Artículo 386, en su forma general y el Artículo 548, en su forma específica. Al tenor de los artículos citados el título de crédito obligaciones sociales o debentures debe expresar:

1. El nombre del título de que se trate
2. La fecha y lugar de creación
3. Los derechos que el título incorpora
4. El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos
5. La firma de quien lo crea. En los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa
6. La denominación de obligación social o debenture

<sup>56</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=forma>

<sup>57</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=creacion>



7. El nombre, objeto y domicilio de la sociedad creadora
8. El monto del capital autorizado y la parte pagada del mismo, así como el de su activo y pasivo, según el resultado de la auditoría que deberá practicarse, precisamente para proceder a la creación de obligaciones
9. El importe de la emisión, con expresión del número y del valor nominal de las obligaciones
10. La indicación de la cantidad efectivamente recibida por la sociedad creadora, en los casos en que la emisión se coloque bajo la par o mediante el pago de comisiones
11. Tipo de interés
12. La forma de amortización de los títulos
13. La especificación de las garantías especiales que se constituyan, así como los datos de su inscripción en el registro correspondiente
14. El lugar, la fecha y el número de la escritura de creación, así como el nombre del notario autorizante y el número y fecha de la inscripción de la escritura en el Registro Mercantil
15. La firma de la persona designada como representante común de los tenedores.

#### **5.7. Procedimiento para la creación de obligaciones sociales o debentures**

De acuerdo con el Código de Comercio, el procedimiento para la creación de las obligaciones sociales o debentures es el siguiente:

- I. Celebración de una asamblea general extraordinaria de los socios de la sociedad anónima. En dicha asamblea se acuerda que se creen obligaciones sociales y se faculte a su representante legal para hacerlo.
- II. Se procede a practicar la auditoría de la sociedad anónima para determinar el activo, el pasivo y el capital líquido y contable. El balance es necesario porque el monto de la emisión no puede sobrepasar el monto del capital contable, con deducción de las utilidades por repartir según ese balance.
- III. El representante de la sociedad anónima, concurre ante un notario con el objeto de que se facione y autorice la escritura pública, y que de esta forma se



materialice el acuerdo de los socios para la creación de las obligaciones sociales. El Artículo 554 del Código de Comercio, establece cuales son los requisitos que debe contener la escritura pública de creación de las obligaciones sociales siendo los siguientes:

1. Los datos que se refieren los incisos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10, del Artículo 548 del Código de Comercio
2. La inserción de los siguientes documentos:
  - a) Acta de la asamblea general extraordinaria de accionistas que haya autorizado la creación de los títulos;
  - b) Balance general que se haya practicado previamente a la creación de las obligaciones;
  - c) Documento que acredite la personalidad de quienes deben suscribir los títulos a nombre de la sociedad creadora.
3. La especificación, en su caso, de las garantías especiales que se constituyan
4. En su caso, la indicación pormenorizada de bienes que hayan de adquirirse con el importe de la colocación de los títulos
5. La designación del representante común de los tenedores de los títulos, el monto de su retribución, la constancia de la aceptación de su cargo y la declaración siguiente:
  - a) De que se ha cerciorado, en su caso, de la existencia y valor de los bienes que constituyan las garantías especiales;
  - b) De haber comprobado los datos contables manifestados por la sociedad;
  - c) De constituirse como depositario de los fondos que produzca la colocación de los títulos hasta verificar el cumplimiento exacto de los fines de la emisión, si dichos fondos se dedicaren a la construcción o adquisición de bienes y hasta el momento en que dicha construcción o adquisición se realice.
- IV. El testimonio de la escritura pública de creación de las obligaciones sociales, debe presentarse al registro mercantil para inscribir dicho acto, y además se deben de inscribir en los demás registros que correspondan cuando se constituyen garantías sujetas a publicidad registral, esto de acuerdo con el Artículo 553 del Código de Comercio. Por ejemplo, si la emisión se garantiza con una marca o con un bien inmueble, el testimonio tendría que inscribirse en el Registro de la Propiedad Industrial y en el Registro General de la Propiedad de la República de Guatemala.

V. Se procede a la elaboración de las obligaciones sociales, en la forma que se haya convenido, nominativos, a la orden y al portador, y luego se colocan en el mercado de la inversión.

### **5.8. Obligaciones de la sociedad creadora**

El concepto obligación es definido por el Diccionario de la Real Academia Española, “como el vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos”.<sup>58</sup>

La sociedad anónima que crea las obligaciones sociales, está sujeta a ciertos deberes especificados en Código de Comercio, y que tienden a proteger los intereses de los obligacionistas, siendo ellos los siguientes:

- a) Debe pagar el interés que devenguen las obligaciones sociales en la cantidad y en el tiempo que en los mismos se exprese.
- b) Deberá responder ilimitadamente con todos sus activos por el valor total de la emisión, como por ejemplo hipotecas o prendas.
- c) Cuando se constituyan garantías específicas, deberá contratarse un seguro contra incendio y otros riesgos usuales, por una suma que no sea inferior a su valor destructible, de conformidad con el Artículo 556 del Código de Comercio.
- d) La sociedad no puede reducir su capital, sino en proporción al reembolso que haga de los títulos que se encuentren en circulación; y no puede cambiar su objeto, domicilio o denominación, sin el consentimiento de los obligacionistas, de conformidad con el Artículo 551 del Código de Comercio.
- e) La sociedad anónima deberá publicar anualmente su balance, revisado por el contador o auditor, dentro de los tres meses que sigan al cierre del ejercicio

<sup>58</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=obligacion>





contable. La publicación se hará en el Diario Oficial y en otro diario de los de mayor circulación en el país, donde la sociedad anónima tenga su domicilio.

### **5.9. Amortización de las obligaciones sociales o debentures**

El concepto amortización es definido por el Diccionario de la Real Academia Española, "como la acción y efecto de amortizar<sup>59</sup>; así mismo el citado diccionario define la palabra amortizar como recuperar o compensar los fondos invertidos en alguna empresa".<sup>60</sup>

Como el obligacionista tiene que recuperar su capital invertido en la adquisición de las obligaciones sociales, esa recuperación se hace mediante la amortización de los debentures. Amortizar un título es pagarlo y deja de ser un título de crédito. La amortización se puede hacer por dos procedimientos:

- a) Que en el mismo título se diga cuando vence. En este caso el obligacionista o tenedor esta cierto, sabido, en la fecha en que recuperará su capital y la suma que devengará por concepto de intereses; y,
- b) Que se haga por sortero. Este segundo procedimiento es el que contempla el Código de Comercio, y se rige por las siguientes bases:
  1. El sorteo debe hacerse ante notario, en presencia de los administradores de la sociedad anónima y el representante de los obligacionistas.
  2. La amortización se hace por el valor nominal de los títulos, a menos que el interés que devenguen sea superior al 6%, en cuyo caso puede sobre pasar ese valor, sin que se sepa el por qué de esa posibilidad.
  3. El resultado del sorteo debe publicarse en el diario oficial y en otro de mayor circulación.
  4. El pago del valor del título se hará cuando hayan transcurrido quince días después de su publicación.

<sup>59</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=amortización>

<sup>60</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=amortizar>



5. El importe del pago debe depositarse en una institución bancaria y a partir de este acto dejan de devengar intereses.

### 5.10. Organización de los obligacionistas

El concepto organización es definido por el Diccionario de la Real Academia Española, “como la asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines”.<sup>61</sup>

“Los obligacionistas o tenedores de las obligaciones sociales sin perjuicio de accionar en forma individual, se organizan para actuar frente a la sociedad anónima deudora”.<sup>62</sup>

El Artículo 559 del Código de Comercio, estipula “que los obligacionistas tienen un representante común que los mantiene en contacto con la sociedad anónima. El representante tiene la calidad de mandatario y se puede hacer valer frente a terceros”. El Artículo 560 del Código de Comercio, estipula “que cada tenedor podrá ejercitar individualmente las acciones que le correspondan, pero el juicio colectivo que el representante común inicie, será atractivo de todos los juicios individuales”. El Artículo 561 del Código de Comercio, preceptúa “que en las asambleas generales de los obligacionistas, podrán reunirse en asamblea general, cuando sean convocados por la sociedad deudora, por el representante común, o por un grupo no menor del veinticinco por ciento del conjunto de obligacionistas, computado por capitales”. El Artículo 563 del Código de Comercio, estipula “que en el caso de que faltare el representante común, cualquier obligacionista, la sociedad anónima, puede solicitar de un juez de Primera Instancia del domicilio de ésta, la designación de un representante interino, la cual debe recaer en una institución bancaria”. El Artículo 565 del Código de Comercio, preceptúa “que el representante común tendrá el

<sup>61</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=organizacion>

<sup>62</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo II. Sexta Edición. Pág. 96.



derecho de asistir, con voz, a las asambleas de la sociedad deudora, y deberá ser convocado a ellas”.

### **5.11. Obligaciones convertibles en acciones**

El concepto convertir es definido por el Diccionario de la Real Academia Española “como hacer que alguien o algo se transforme en algo distinto de lo que era”.<sup>63</sup>

El Artículo 579 del Código de Comercio, estipula “que podrán crearse obligaciones sociales que confieran a sus tenedores el derecho de convertirlas en acciones de la sociedad”. El Artículo 580 del Código de Comercio, preceptúa “que los títulos de las obligaciones sociales convertibles, además de los requisitos generales que deberán contener, indicarán el plazo dentro del cual se pueda ejercitar el derecho de conversión y las bases para la misma”. El Artículo 581 del Código de Comercio, indica “que durante el plazo en que pueda ejercitarse el derecho de conversión, la sociedad creadora no podrá modificar las condiciones o bases para que dicha conversión se realice”. El Artículo 582 del Código de Comercio, establece “que las obligaciones convertibles no podrán colocarse bajo la par”. El Artículo 582 del Código de Comercio, “establece que los accionistas tendrán preferencia para suscribir las obligaciones convertibles”.

Se pueden crear obligaciones sociales o debentures que dentro de los procedimientos previstos se conviertan en acciones. Esto quiere decir que, cuando el título es redimible dentro del plazo que se fije, el tenedor puede optar porque se le devuelva el capital que representa el título o pasar a ser accionista de la sociedad. Esta conversión significa un aumento del capital suscrito y pagado de la sociedad, debiéndose modificar la escritura constitutiva. Pero si aun hay margen para emitir nuevas acciones dentro del rubro del capital autorizado, ello no sería necesario. Estas obligaciones sociales obviamente, no se podrán colocar por un valor menor

<sup>63</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=convertir>



del nominal, como sucede en las obligaciones no convertibles, porque de antemano se estaría afectando el capital social. Cuando una sociedad anónima crea obligaciones sociales o debentures convertibles, antes de colocarlas con terceros, los socios tienen derecho de preferente adquisición, con el objeto de concordar con la suscripción preferente de las acciones.<sup>64</sup>

### **5.12. Panorama práctico de las obligaciones sociales o debentures**

El concepto panorama es definido por el Diccionario de la Real Academia Española, “como el aspecto de conjunto de una cuestión”.<sup>65</sup>

Los debentures tienen poca realización práctica en Guatemala. Es un título de crédito que puede prestar gran servicio al funcionamiento de las sociedades anónima, facilitando también la inversión en valores.

### **5.13. Ejemplo del título de crédito obligaciones sociales o debentures**

SERIE “A” VIVIENDA LA FELICIDAD S.A. OBLIGACION SOCIAL O DEBENTURE NUMERO 7.

PRIMERO: Vivienda la felicidad S.A., cuyo objeto social es proyectar, planificar, ejecutar lotificaciones, desarrollo urbanos unifamiliares y multifamiliares; la construcción de vivienda, edificios y estructuras de cualquier clase, a la urbanización de terrenos y la ejecución de obras de construcción pesada, incluyendo puentes, carreteras, participar en licitaciones y concursos: adquirir negociar, así como crear, girar, suscribir, emitir, aceptar y avalar títulos de crédito. Con domicilio en el Departamento de Guatemala, Municipio de San Miguel Petapa, con un capital

<sup>64</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo II. Sexta Edición. Pág. 102.

<sup>65</sup> <http://ema.rae.es/drae/?val=panorama>



autorizado de dos millones de quetzales, un capital suscrito y pagado de un millón de quetzales; con un activo de diez millones de quetzales y un pasivo de cinco millones, según balance practicado especialmente para efectuar la creación, certificado por la auditora publica Licenciada Carolina Betzabé Avelar Laínez.

SEGUNDO: Vivienda la felicidad S.A., pagará al portador el presente titulo de crédito la cantidad de CIENTO QUETZALES EXACTOS, como tenedor de un DEBENTURE, de los DIEZ MIL, con Valor nominal de UN MILLON DE QUETZALES.

TERCERO: Vivienda la felicidad S.A., pagará intereses del trece por ciento, sobre el valor nominal de las obligaciones sociales o debentures por todo el plazo que éstos permanezcan insolutos. Los intereses serán pagados por semestres vencidos, los días treinta y uno de mayo y treinta de noviembre de cada año, contra el recibo correspondiente.

CUARTO: El capital representado por los debentures u obligaciones sociales, se pagara en esta ciudad de San Miguel Petapa, Guatemala en un plazo de cinco años, en cinco amortizaciones anuales, teniendo lugar la primera, el seis de enero del año dos mil catorce, mediante sorteos que se harán dentro del término de cinco días antes de las fechas señaladas para estas amortizaciones, con el objeto de determinar los números de las obligaciones sociales o debentures que deben ser amortizados en cada caso, de acuerdo con la siguiente tabla:

I.	Sorteo de 2,000 debentures de Q. 100.00	Q. 200,000.00
II.	Sorteo de 2,000 debentures de Q. 100.00	Q. 200,000.00
III.	Sorteo de 2,000 debentures de Q. 100.00	Q. 200,000.00
IV.	Sorteo de 2,000 debentures de Q. 100.00	Q. 200,000.00
V.	Sorteo de 2,000 debentures de Q. 100.00	Q. 200,000.00
Total:		Q. 1, 000,000.00

QUINTO: A más tardar, el día anterior a la fecha de cada amortización, deberá publicarse en el Diario de Centroamérica, Diario oficial, y en otro de mayor circulación, el resultado del sorteo. Las obligaciones sociales o debentures que resulten sorteados, dejarán causar interés desde la fecha señalada para el pago de la amortización.



**SEXTO:** El pago del capital y los intereses, se hará por medio del Banco las sonrisas S. A., representante común de los obligacionistas o tenedores, así mismo Vivienda la felicidad S. A., se reserva el derecho de pagar anticipadamente los debentures que emite, mediante sorteos extraordinarios que se verifiquen en las fechas antes mencionadas.

**SÉPTIMO:** Las obligaciones sociales o debentures, emitidos están garantizados, en primer lugar, con todos los bienes presentes y futuros de la sociedad anónima, Vivienda la felicidad S. A., además el valor nominal de las obligaciones sociales o debentures, así como los intereses y demás prestaciones que pueden derivarse a cargo de Vivienda la felicidad S.A., están garantizados por el aval que otorga la Sociedad Constructora Inmobiliaria los Robles, S. A., por el total de los debentures emitidos.

**OCTAVO:** Para convertir la obligación social o debenture en acción deberá presentarse con un título a la Gerencia Vivienda la felicidad. S. A., indicando que desea convertir su obligación social o debenture en acción.

**NOVENO:** El Banco las Sonrisas S. A. como representante común de los tenedores u obligacionistas, se convertirá en depositario de los fondos que produzca la colocación de este título, hasta verificar el cumplimiento exacto de los fines de la emisión, que en el presente caso es para comprar bienes inmuebles para la construcción de viviendas, edificios, planificar y ejecutar lotificaciones para la venta al público a plazos o al contado.

**DÉCIMO:** Este título de crédito se tendrá por vencido, si la sociedad Vivienda la felicidad S. A., deja de hacer efectivos uno solo de los pagos pactados por intereses, si omite el sorteo en la fecha señalada y si la sociedad creadora no cumple la cláusula novena.

**DÉCIMO PRIMERO:** Vivienda la felicidad S. A., acepta la prohibición de contraer obligaciones a lo largo y mediano plazo y de otorgar garantías, salvo si ha sido expresamente autorizada por la asamblea de obligacionistas o tenedores.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Vivienda la felicidad S. A., renuncia al fuera de su domicilio y se somete a los tribunales de esta ciudad capital, que elija el representante común



de los obligacionistas o tenedores de este título, los cuales quedan exonerados de la obligación de prestar fianzas o garantías judiciales.

DÉCIMO TERCERO: Este título se emite de acuerdo con la escritura pública número diecisiete faccionada por la Notaria Katia Guillen Robles, autorizada el treinta y uno de mayo del año de dos mil trece, inscrita en el Registro Mercantil de la República de Guatemala el día uno de junio del año dos mil trece, al número diecisiete, folio siete del libro tres especial de debentures.

Guatemala, 03 Junio de 2013.

f) BANCO LAS SONRISAS, S. A.

*p/. Representante común de  
Los obligacionistas o tenedores*

f) VIVIENDA LA FELICIDAD, S. A.

*p/. Sociedad Emisora*

f) Constructora Inmobiliaria Los Robles, S. A.

*p/. Avalista*



## CAPÍTULO VI

### **6. Riesgos que corre el obligacionista o tenedor de las obligaciones sociales o debentures al momento de invertir su capital en una sociedad anónima en Guatemala**

#### **6.1. Riesgos que podría contraer el obligacionista por las obligaciones sociales o debentures al momento de invertir en una sociedad anónima**

El concepto riesgo es definido por el Diccionario de la Real Academia Española “como la contingencia o proximidad de un daño”.<sup>66</sup>

1. Las obligaciones sociales, podrán crearse en series diferentes y cada serie, conferirá a su tenedor iguales derechos y el acto de creación que contraríe este precepto será nulo.
2. No puede establecerse que las obligaciones sociales, sean amortizadas mediante sorteos por una suma superior a su valor nominal, o por primas o premios, sino cuando el interés que devenguen sea superior al seis por ciento (6%) anual.
3. El obligacionista previamente a invertir en una sociedad anónima, debe de asegurarse que el valor total de la emisión de las obligaciones sociales no exceda del monto del capital contable de la misma, tomando en cuenta la deducción de la utilidades repartibles, de la sociedad anónima, que aparezcan en el balance que se haya practicado previamente al faccionamiento de le escritura de creación de los debentures, en virtud de que si no se toma en cuenta esto por la sociedad, se estaría poniendo en riesgo al obligacionista.

<sup>66</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=riesgo>





4. Se puede exceder al monto de inversión del capital contable, si dicha inversión se realiza para la adquisición de bienes de la sociedad anónima, fijando un límite de las tres cuartas partes de capital autorizado para la adquisición de los mismos. En virtud de ello todo lo que la sociedad anónima realice debe de comunicárselo a los futuros obligacionistas y especificar de manera pormenorizada cual es el propósito de dicha inversión, a la persona que desea invertir, y si se contraviene tal normativa estaría poniendo en riesgo al inversionista.

5. La sociedad anónima, no podrá reducir su capital, sino en proporción al reembolso que haga de los títulos en circulación, ni podrá cambiar su finalidad, su domicilio o su denominación, sin el consentimiento de la asamblea general de los tenedores de las obligaciones sociales.

6. La sociedad anónima, deberá publicar anualmente su balance, el cual deberá ser revisado por contador autorizado o auditor dentro de los tres meses que sigan al cierre del ejercicio social correspondiente. La publicación se hará en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, donde la sociedad anónima tenga su domicilio. Si la sociedad anónima omitiere la publicación del balance, cualquier tenedor podrá exigir que se haga, y si no se hiciere dentro del mes que siga al requerimiento, podrá dar por vencidos los debentures que le correspondan.

7. "Si las obligaciones sociales, se ofrecen en venta al público, los anuncios y la propaganda deberán contener un resumen de los requisitos esenciales de la escritura de constitución de creación de los debentures", de conformidad con el Artículo 554 del Código de Comercio, y de no hacerlo se estaría poniendo el riesgo al futuro obligacionista o tenedor, porque es necesario que toda persona, tenga el conocimiento de en que se va a invertir los fondos que el proporciona a la sociedad anónima.



8. Los fenómenos naturales, hechos fortuitos, y daños y perjuicios provocados por los mismos y el hombre, son imprevisibles, en virtud que no sabemos cuándo, cómo, o de qué forma ocurrirá cada uno de ellos. En virtud de ello, el mismo Código de Comercio establece, “que los bienes que garanticen las obligaciones sociales, deben estar asegurados contra incendio y otros riesgos usuales por una suma que no debe ser inferior a su valor destructible, protegiendo así al obligacionista y de no hacerlo, se estaría violando su derecho y poniéndole en un grave riesgo”.

9. La palabra ilimitable significa que no existe un límite, al momento que la sociedad anónima desea invertir para agenciarse de fondos debe de garantizar de manera específica las obligaciones sociales con una garantía, hipotecas o prendas, y en caso de que estas garantías no sean suficientes deberá responder ilimitadamente con todos sus activos por el valor de la emisión de cada uno de los debentures.

10. Otro de los riesgos muy importantes, es que no se convoque a los obligacionistas, computado por capitales, en las asambleas generales por la sociedad anónima. Los Artículos 134 y 135 del Código de Comercio establecen “cuáles son los asuntos que se deben tratar en una sociedad anónima siendo los siguientes: 1. Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de la administración, y en su caso, del órgano de fiscalización, si lo hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportunas. 2. Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización, si lo hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos. 3. Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración. 4. Conocer y resolver de los asuntos que concretamente le señale la escritura social. 5. Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo. 6. Creación de acciones de voto limitado o preferente y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social. 7. La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas. 8. Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones; 9. Los demás que exijan la ley o la escritura social; 10. Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias”. Puedo observar que



estos son derechos vitales de todo accionista en una sociedad anónima, y también son derechos del obligacionista, porque está invirtiendo su capital en la misma estando amparado por el mismo Código de Comercio en su Artículo 561.

11. Redimir es rescatar. Las obligaciones sociales se pueden rescatar por sorteo, celebrando el mismo, ante un notario en presencia de los administradores de la sociedad anónima y el representante común de los obligacionistas o tenedores. La pregunta es: ¿Por qué el representante común de los obligacionistas o tenedores debe de estar presente en dicho sorteo? Y la respuesta es porque de conformidad con el Artículo 568 establece que es un requisito sine quanon, la presencia del mismo, además aunando los Artículos 134 y 135 del Código de Comercio, son asuntos que le competen a los accionistas y también a los obligacionistas representados por su representante común para hacer valer sus derechos de conformidad con el Artículo 561 del Código de Comercio.

12. Otro de los posibles riesgos, es al momento de la inversión de las obligaciones sociales, en donde la sociedad anónima no le otorgue el derecho a los obligacionistas, a convertir las obligaciones sociales en acciones, por lo cual se estaría violando el Código de Comercio y por ende la escritura de creación de los mismos deviene siendo nula, y adquiriendo, posiblemente, fondos por parte de la sociedad anónima de forma anómala, por ello es necesario la correcta asesoría legal, al momento de destinar fondos y convertir los debentures en la creación de las obligaciones sociales.

13. Si en la escritura pública se previó la conversión de las obligaciones sociales en acciones y la forma de conversión de las mismas, la sociedad anónima no podrá modificar las condiciones o bases para que dicha conversión se realice. Otorgándoles el Código de Comercio un derecho inalterable a los obligacionistas que los protege y si no se cumple con ello, se estaría quebrantando dicho precepto jurídico y poniendo en riesgo a sus tenedores.



14. El Diccionario de la Real Academia Española define el término paridad “como la comparación de algo con otra cosa o igualdad de las cosas entre sí”.<sup>67</sup> Las obligaciones sociales que se pueden convertir en acciones, no deben de colocarse bajo la par tal. Lo cual significa que debe de dársele el mismo valor a la obligación social como si fuera el de una acción, cumpliendo así con el Código de comercio, y en caso de no cumplirse esta violentando un derecho a los tenedores y creándoles un riesgo.

## **6.2. La necesidad de establecer una adecuada protección legal al momento de invertir el obligacionista o tenedor su capital en un debenture u obligación social**

La Constitución Política de la República de Guatemala establece, en su Artículo 1 el principio de protección a la persona, preceptuando “que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es la realización del bien común”.

“La Constitución Política dice en su Artículo 1, que el Estado de Guatemala protege a la persona... pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes... pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares”.<sup>68</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala dispone, en su Artículo 2 el principio de deberes del Estado, y preceptúa “que es deber del Estado garantizarle a

<sup>67</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=paridad>

<sup>68</sup> Corte de constitucionalidad Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 3, sentencia: 17-09-86.



los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

“Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales”.<sup>69</sup>

“El principio de seguridad jurídica, que consagra el Artículo 2 de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental”.<sup>70</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 4 el principio de libertad e igualdad, indicando “que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”.

“El principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles

<sup>69</sup> Corte de constitucionalidad, Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 3, sentencia: 17-09-86

<sup>70</sup> Corte de constitucionalidad, Gaceta No. 61, expediente No. 1258-00, sentencia: 10-07-01.



un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge”.<sup>71</sup>

“El Artículo 2 de nuestra carta magna reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta Corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho”.<sup>72</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 43 el principio de Libertad de industria, comercio y trabajo. “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

“El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo reza la norma las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que sólo

<sup>71</sup> Corte de constitucionalidad, Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, página No. 14, sentencia: 16-06-92.

<sup>72</sup> Corte de constitucionalidad, Gaceta No. 59, expediente No. 482-98, página No. 698, resolución: 04-11-98.



mediante leyes dictadas por el Congreso de la República puede restringirse la actividad de comercio”.<sup>73</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala establece, en su Artículo 44 el principio de derechos inherentes a la persona humana, preceptuando “que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Dentro de la organización económica que se ajusta a la globalización las fuentes de financiamiento están representadas por las personas e instituciones que son capaces de proveer el capital en sociedades anónimas, que les produzca el máximo rendimiento o dividendo.

Por lo general, la inversión se canaliza al sistema bancario donde inversionistas profesionales, o pequeños ahorrantes, depositan sus capitales con la finalidad de que estos sean colocados en las sociedades anónima, en forma de préstamos o créditos, o bien directamente destinados a la compra de valores, como sucede en los bancos de inversión.

El financiamiento tiene dos grandes fuentes: el capital propio y el capital prestado. El primero proviene de los propios inversionistas o socios de las sociedades anónimas. El capital prestado que proviene del sistema bancario en financiamiento de empresas.

---

<sup>73</sup> Corte de constitucionalidad, Gaceta No. 50, expediente No. 444-98, página No. 290, sentencia: 10-11-98.



Se debe de tener en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica.

El principio de seguridad jurídica, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental. Lo cual no sucede en el presente caso, en donde gobernados y gobernantes no pueden someterse con absoluto apego al derecho, por carecer de una normativa jurídica al respecto.





## CONCLUSIONES

1. El Código de Comercio, regula, los títulos de crédito, obligaciones sociales o debentures, pero no regula los riesgos que contraería el obligacionista o tenedor al momento de invertir en una sociedad anónima; no especifica cuáles son los límites, sanciones y prohibiciones que deben de imponérsele a la sociedad anónima por hacer incurrir en riesgos a los obligacionistas o tenedores, de los títulos de crédito, obligaciones sociales o debentures y no estipula que sucedería y que procedería contra la sociedad anónima, si al momento de celebrar asambleas generales y especiales, no convoca a la misma al representante común de los obligacionistas.

El principio de seguridad jurídica, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental. Lo cual no sucede en el presente caso, en donde gobernados y gobernantes no pueden someterse con absoluto apego al derecho, por carecer de una normativa jurídica al respecto.





## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe de establecer en el Código De Comercio, Decreto Número 2-70, cuales son los riesgos que contraería el obligacionista o tenedor, de una obligación social o debenture, al momento de invertir en una sociedad anónima; las sanciones y prohibiciones que deben de imponérsele a la sociedad anónima, por hacer incurrir en riesgos a los obligacionistas o tenedores, de los títulos de crédito, obligaciones sociales o debentures.

El Congreso de la República de Guatemala, debe de preceptuar en el Decreto Número 2-70, Código de Comercio lo que procedería contra la sociedad anónima si al momento de celebrar asambleas generales y especiales, no convoca a la misma al representante común de los obligacionistas.





## BIBLIOGRAFÍA

- AMES, Glenn J. **The globe encompassed: The age of European discovery, 1500-1700.** Págs. 102-103.
- ASTUDILLO URSÚA, Pedro. **Los títulos de crédito.** 2a. edición, Editorial. Porrúa, S.A. México. 1988. Pág. 77.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil.** 3a. edición, Editorial. Herrero, S.A. México, 1980. Pág. 157.
- CHAMBERS, CLEM. **Who needs stock exchanges?** Pág. 37.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos. **Títulos y contratos de crédito, quiebras.** Primera Edición. Editorial. Harta, S.A.C.V., México, 1984. Pág. 84.
- DE BORÍSOV, Zhamin y Makárova. **Diccionario de economía política.** pág. 412.
- DE VRIES and Van der Woude, **El secreto de las rutas y de las prácticas del comercio portugués.** Pág. 383.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad y el estado.** Pág. 30.
- GAMARRA. **Tratado de derecho civil uruguayo,** tomo VIII, Volumen 1. Pág. 45.
- MESSINEO, **Manual de derecho civil y comercial.** Tomo II. Pág. 333.
- PEIRANO FACIO. **Contratos,** tomo I, 1996. Pág. 302.
- RICKLEFS, M.C. **A history of modern Indonesia since 1300.** Pág.110.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco,** tomo I. Sexta Edición Pág. 97.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco,** tomo II. Sexta Edición. Págs. 35-36.



VIVANTE, Cesar. **El derecho mercantil en Italia.** Pág 320.

**Legislación:**

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

**Código de Comercio de Guatemala,** Decreto Numero 2-70, Congreso de la República de Guatemala, 1963.

**Legislación Internacional:**

**Decreto Ley de Títulos Valores de Uruguay No. 14. 701** del año de 1977.

**Ley de Sociedades Comerciales,** Tomo 5, Ed. Abaco, 2º Ed., Buenos Aires, Año 1995.