

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

**ESTUDIO DOGMÁTICO-LEGAL DE LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE
LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE HECHO Y DEL RIESGO DE
RESPONSABILIDAD EN LA EXPLOTACIÓN COMÚN DE ACTIVIDADES
COMERCIALES**

SANDRA JUDITH PANIAGUA MAZARIEGOS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2014

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

**ESTUDIO DOGMÁTICO-LEGAL DE LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE
LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE HECHO Y DEL RIESGO DE
RESPONSABILIDAD EN LA EXPLOTACIÓN COMÚN DE ACTIVIDADES
COMERCIALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SANDRA JUDITH PANIAGUA MAZARIEGOS

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

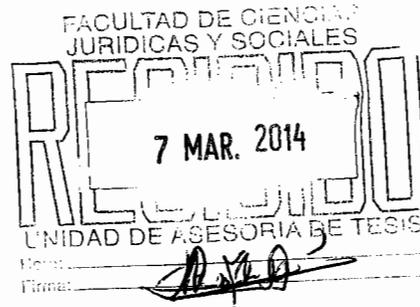
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario**

Guatemala 08 de mayo del año 2013

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



De manera atenta me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento al nombramiento recaído en mí persona de fecha quince de noviembre del año dos mil doce, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis de la bachiller Sandra Judith Paniagua Mazariegos, que se intitula: **“ESTUDIO DOGMÁTICO-LEGAL DE LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE HECHO Y DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD EN LA EXPLOTACIÓN COMÚN DE ACTIVIDADES COMERCIALES”**, procedí a emitir opinión y los arreglos pertinentes, los cuales fueron atendidos por la bachiller, por lo que procedo a dictaminar en el siguiente sentido:

- a) Por el contenido, objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, califico meritoriamente como importante y valedera la asesoría prestada, circunstancias de aplicación y académicas que tienen que concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- b) En relación a la redacción utilizada, se observó que durante el desarrollo de la tesis se empleó una ortografía y gramática acorde. En cuanto a la contribución científica se puede observar que el trabajo desarrollado tiene el contenido científico requerido, pues de su estudio se aprecia lo fundamental de analizar las sociedades mercantiles de hecho.
- c) Los métodos que se utilizaron fueron: analítico, sintético, deductivo e inductivo. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron importantes para la recolección de la información doctrinaria y jurídica relacionada con el tema investigado.
- d) Se llevaron a cabo las correcciones sugeridas durante la asesoría a la introducción, capítulos, conclusiones, recomendaciones y citas bibliográficas al trabajo de tesis por parte de la bachiller Paniagua Mazariegos.

=====

**5ª. Avenida 14-62 zona 1 oficina 302
Tel: 59179692**

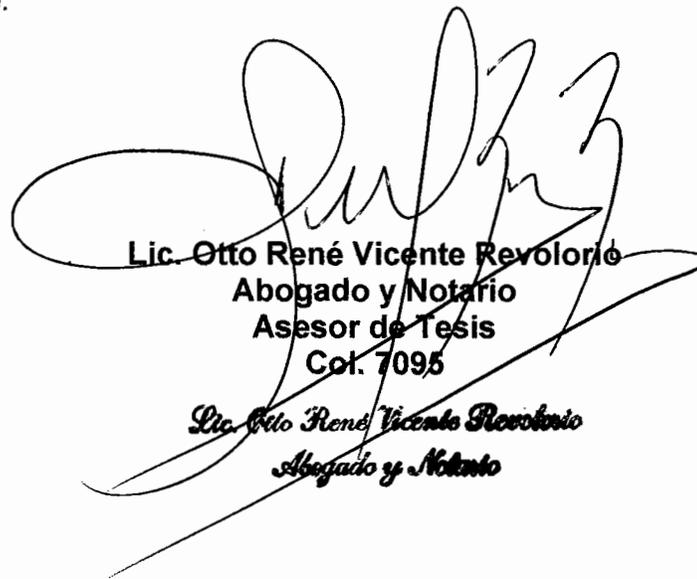


**Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario**

- e) En lo relacionado con las conclusiones y recomendaciones se puede claramente establecer que la bachiller analizó las ventajas y desventajas de las sociedades mercantiles de hecho, que a mi consideración son fundamentales para el trabajo llevado a cabo.
- f) La bibliografía que se utilizó constató que en el desarrollo y culminación del informe final de tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros y la misma se ajusta perfectamente al contenido de los capítulos.
- g) He instruido y guiado a la estudiante durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas, y ello fue de utilidad para la comprobación de la hipótesis planteada de conformidad a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que pueda continuar el trámite correspondiente para su posterior evaluación, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.



Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 7095

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

=====

5ª. Avenida 14-62 zona 1 oficina 302
Tel: 59179692



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SANDRA JUDITH PANIAGUA MAZARIEGOS, titulado ESTUDIO DOGMÁTICO-LEGAL DE LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE HECHO Y DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD EN LA EXPLOTACIÓN COMÚN DE ACTIVIDADES COMERCIALES. 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/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]





DEDICATORIA

A DIOS: Todo poderoso y soberano; por el futuro que sigue estando delante de nosotros.

A MIS AMADOS ABUELOS: Padres de crianza Oracia Alonso y Elías Mazariegos, quienes con tanto amor esperaban todas las noches de estudio, aun con las inclemencias del clima mi llegada.

A MI MADRE: Sandra Elizabeth Mazariegos de Paniagua, bendita mujer que me dio el ser, único amor incondicional, que me ha dado todo, desde la concepción hasta este triunfo.

A MI PADRE: Julio Alberto Paniagua, quien con sus consejos, los cuales son la mejor herencia, hoy por hoy, me motivo siempre a finalizar mi carrera.

A MIS HERMANOS Y

TÍOS: Lidia Verónica, Julio Abraham, Amabilia Nohemí, Francisco Elías, Héctor David, Roberto Abraham, por su apoyo moral y económico.



A MIS FAMILIARES:

Emerson Elías, Valery, Heslert Isaac Tohom Paniagua, Meredith, gracias por las muestras de cariño y apoyo en todo momento.

A MIS MAESTROS Y

TUTORES:

Dios les ilumine y les bendiga. Por transmitirme sus conocimientos y experiencias en la búsqueda del triunfo como profesional universitario.

A:

La Tricentenario y Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Leslie Misteco, por ser como una hermana en este proceso desde el inicio, Estela Gómez, Lucy Oxcal, Doña Angelita, y Don Ramiro, agradezco su ilustración y sabios consejos, su amistad sus palabras de aliento en momentos de tristeza.

A MIS COMPAÑEROS

PROFESIONALES:

La Licda. Marta Dardón de Juárez, Licda. Yvonne Rivera, Lic. Julio Ramírez, y Lic. Rudy Bamaca, Licda. Lucrecia Villalta, por sus consejos y apoyo en mi carrera.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Origen y evolución histórica del derecho mercantil.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	2
1.2. Codificación.....	10
1.3. El derecho mercantil como categoría histórica.....	11
1.4. Conceptualización.....	12
1.5. Legislación mercantil.....	13
1.6. Derecho mercantil internacional.....	14
1.7. Fuentes.....	14
1.8. Finalidad.....	17
1.9. Factores incidentes.....	19
1.10. Alcances.....	23
1.11. El derecho mercantil de actualidad.....	24

CAPÍTULO II

2. Explotación de actividades comerciales.....	29
2.1. El comercio.....	31
2.2. Historia del comercio.....	31
2.3. Tipos de comercio.....	38



	Pág.
2.4. Sistemas comerciales.....	39
2.5. Las actividades comerciales.....	41
2.6. Indicadores de comercio.....	43
2.7. Innovación y competitividad.....	43
2.8. Calidad comercial.....	44
2.9. Terciarización de actividades comerciales.....	45
2.10. Consideraciones de las actividades de comercio.....	48

CAPÍTULO III

3. Las sociedades mercantiles en Guatemala.....	51
3.1. Conceptualización.....	53
3.2. Misión.....	54
3.3. Diferencias con otros conceptos.....	54
3.4. Plazo.....	55
3.5. Aportaciones no dinerarias.....	57
3.6. Transformación y fusión.....	58
3.7. Disolución y liquidación de las sociedades mercantiles.....	59
3.8. Derechos y prohibiciones de los socios.....	60
3.9. Administración y nombramiento de administradores.....	62



CAPÍTULO IV

Pág.

4.	Ventajas y desventajas de las sociedades mercantiles de hecho y del riesgo de responsabilidad en la explotación de actividades comerciales.....	73
4.1.	Definición.....	73
4.2.	Características.....	73
4.3.	Sociedades con fin lícito.....	74
4.4.	Sociedades irregulares.....	74
4.5.	Regulación legal de las sociedades de hecho.....	75
4.6.	Exclusión y separación de los socios.....	75
4.7.	Estudio de las ventajas y desventajas de las sociedades mercantiles de hecho y de los riesgos de responsabilidad en la explotación de actividades comerciales en Guatemala.....	79
	CONCLUSIONES.....	85
	RECOMENDACIONES.....	87
	BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis fue seleccionado debido a lo fundamental de dar a conocer las ventajas y desventajas de las sociedades de hecho y del riesgo de responsabilidad en la explotación común de actividades comerciales. Las sociedades de hecho tienen capacidad limitada, debido a que no pueden registrar bienes muebles e inmuebles a su nombre, así como también una existencia precaria, debido a que cualquiera de los socios puede pedir la disolución en cualquier momento. Además, no suelen concretarse de palabra debido a que los contratos no son un requisito indispensable para su formación.

Una sociedad de hecho no cuenta con estatuto, lo cual facilita su creación. Otra ventaja es que, generalmente aplican para un régimen tributario más económico en comparación a las sociedades anónimas o a las sociedades de responsabilidad limitada.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer las ventajas y desventajas de las sociedades de hecho, debido a que a pesar de que su institución no es irregular, tienen una estructura más informal. Por ello, acceder a créditos u otros préstamos es más complicado para ellas y los asuntos legales resultan más difíciles de resolver, a causa de una falta de amparo por parte de la ley para ellas. La hipótesis que se formuló, fue comprobada y determinó las condiciones que se estiman antes de la formación de este tipo de sociedad. Además, ninguno de los socios ni miembros de la sociedad podrán invocar derechos que se encuentren enmarcados en lo que la ley establece como



contrato social. Además, todos los que formen parte de la misma deben dar cuenta de las ganancias y pérdidas de cada una de las operaciones que allí se realicen.

En la sociedad de hecho todos y cada uno de los asociados deben responder solidaria e ilimitadamente por las operaciones celebradas, siendo las estipulaciones tendientes a limitar esta responsabilidad y se tendrán por no escritas, siendo los terceros quienes pueden hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a cargo o en beneficio de todos los asociados de hecho o de cualquiera de ellos. La disolución de la sociedad de hecho puede llevarse a cabo si uno de los socios así lo requiere y en lo que respecta a los juicios de terceros, quienes pueden accionar contra toda la sociedad o incluso contra uno o alguno de sus miembros de forma particular.

El desarrollo de los capítulos se llevó de la siguiente manera: el primer capítulo, muestra el origen y evolución histórica del derecho mercantil; el segundo capítulo, señala la explotación de actividades comerciales; el tercer capítulo, indica las sociedades mercantiles en Guatemala; y el cuarto capítulo, analiza las ventajas y desventajas de las sociedades mercantiles de hecho y el riesgo de responsabilidad en la explotación de actividades comerciales. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas. Los métodos empleados fueron: inductivo, que dio a conocer las sociedades de hecho; el deductivo, indicó sus características; el analítico, estableció su importancia; y el inductivo, analizó las ventajas y desventajas de las sociedades de hecho.



CAPÍTULO I

1. Origen y evolución histórica del derecho mercantil

El derecho mercantil surge en la Edad Media, frente al formalismo y rigidez del derecho civil, debido a que los comerciantes sintieron la necesidad de emitir normas jurídicas que se adaptaran de una mejor manera a los requisitos del comercio. Los mismos, dejaron de aplicar entre ellos la rígida normativa imperante del derecho civil y crearon un derecho con características autónomas, que no surgió por imposición estatal, sino que por su aceptación social y que se encargó de plasmar la costumbre recogida, mediante diversas recopilaciones que eran llevadas a cabo por las asociaciones de comerciantes.

Su estudio es fundamental, para así determinar el surgimiento del derecho mercantil en la historia, su objeto, alcances, límites y fuentes las cuales se asemejan a las del derecho común.

"A pesar de que este derecho de los comerciantes es de carácter personal, únicamente se aplica a los mismos, para que cada grupo social cuente con un propio ordenamiento jurídico como un fenómeno con características eminentemente medievales y extraterritoriales, aplicables al comerciante en cualquier plaza y en donde las costumbres eran bastante parecidas en todos los puertos mediterráneos. De esa forma, se llega a la creación de una *lex mercatoria*, la cual cubría los



principales negocios comerciales como la compraventa, la comisión, la navegación y la letra de cambio. Todos ellos, con carácter internacional, consuetudinario, sin respaldo estatal, administrados por tribunales de carácter arbitral e impuestos mediante la coerción social”.¹

1.1. Antecedentes históricos

Históricamente, el derecho mercantil surge con posterioridad al derecho civil, siendo las legislaciones más antiguas las que contenían la regulación de las materias mercantiles unidas a las civiles, y en donde el derecho mercantil constituye la raíz del derecho privado moderno, y no existió distinción alguna entre el derecho civil y el derecho mercantil.

Lo anotado, no significa que el comercio como fenómeno económico, haya surgido hasta que se concretó la existencia del derecho mercantil como rama autónoma e independiente, existiendo por ello relaciones bien antiguas de tipo mercantil, conocidas como las actividades mercantiles de los fenicios y de los griegos.

Los Romanos practicaban de forma extensa el comercio, siendo indudable que todos contaban con disposiciones jurídicas para la regulación de sus actividades mercantiles, pero en ningún momento se había llevado a cabo una separación entre las dos ramas

¹ Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág. 76.



del derecho privado, ello es, del derecho civil que regulaba por igual a las distintas materias que posteriormente se diferenciaban en civiles y mercantiles.

"La evolución del derecho mercantil, desde que se independizó del derecho civil en la Edad Media, hasta la actualidad, consiste en el claro reflejo de la fidelidad de las tendencias dominantes en el campo económico, dentro de las diversas etapas de su desarrollo".²

Lo anotado, surgió en los días del medioevo, cuando el fenómeno económico no había cobrado la importancia del presente, y el campo económico no presentaba la fisonomía creciente y tan compleja de la actualidad, sino que se configuró en una sociedad jerárquica, cuya influencia no puede hacer ver en sus esquemas.

Tampoco puede verse en la evolución social de aquella época, ni en los factores religiosos, psicopolíticos de toda índole, debido a que era de mayor importancia el factor económico del gremio organización como ente director de las actividades económicas y laborales.

El surgimiento del derecho mercantil se encuentra íntimamente ligado a la actividad de los gremios y de las corporaciones de mercaderes que se organizaron en las ciudades comerciales medievales, para el mejoramiento de la defensa de los intereses comunes de clases.

² Bitar Romo, José Raúl. **Manual práctico de derecho mercantil**. Pág. 26.



Las corporaciones organizadas, no únicamente se encontraban regidas por estatutos escritos que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles tradicionales, sino que también instituyeron tribunales de mercaderes que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando para el efecto la justicia de conformidad con lo usos y con las costumbres del comercio.

Ello, fue contribuyente a la conservación de los antiguos usos como de la formación de nuevos y de la evolución y del perfeccionamiento de las instituciones jurídicas y mercantiles.

"El derecho mercantil acorde con la época que lo vio nacer como una rama independiente, tuvo un fuerte impacto gremial, y fue el derecho de los comerciantes y el acto de comercio que fue concebido con criterio subjetivo, mediante el agente que lo llevaba a cabo".³

En la evolución histórica del derecho mercantil se instauró una nueva época, a mediados del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, en donde se produjo una profunda transformación económica en la cual aparece el capitalismo industrial y financiero.

"El maquinismo y la Revolución Industrial transformaron la economía. La industria es tendiente a la concentración de los medios de producción, la cual se encarga de exigir

³ Acevedo Balcorta, Jaime Antonio. **Derecho mercantil**. Pág. 44.

la acumulación de grandes masas de capital, para dotar de máquinas a las nuevas industrias”.⁴

La máquina de vapor desempeñó un importante factor progresivo industrial y con ello se desarrolló de forma extraordinaria el transporte ferroviario, el marítimo, la actividad industrial y mercantil, las cuales alcanzan un crecimiento acelerado.

La industria química se organiza y se transforma en un factor de importancia de desarrollo económico, en donde se hace necesaria la acumulación de grandes masas de capital, para con ello posibilitar las grandes realizaciones económicas.

La sociedad, como instrumento jurídico colector y ordenador del capital, alcanza la fisonomía que se mantiene inclusive en la actualidad.

El crédito y su circulación, así como la inversión de capitales y de los instrumentos jurídicos que los hacen posibles especialmente los títulos valores, alcanzan su actual perfección instrumental.

El derecho mercantil pasó de ser el derecho de los comerciantes, a ser el derecho de los actos de comercio objetivamente concebidos, no obstante la influencia de la etapa anterior y continua.

⁴ *Ibid.* Pág. 50.



Al comerciante se le continuó defendiendo con criterio de profesionalidad ligeramente modificado al final de la etapa, cuando fue cambiado por el criterio de la habitualidad respectivo.

Las teorías objetivas del acto de comercio, las cuales se denominan clásicas hasta las primeras décadas del siglo actual, definieron el acto de comercio como el acto de intermediación entre la producción y el consumo, o como el acto que buscaba la obtención de lucro en vez de un provecho.

Por ello, se vio el acto mercantil como de naturaleza distinta del acto civil y por eso mismo, existió la posibilidad del llamado acto mercantil aislado y también el acto mixto, siendo este último el acto civil para una de las partes que intervienen, de conformidad con el papel que cada una desempeña en la operación.

El acto mixto ha traído una serie de dificultades de carácter práctico, las cuales al juzgar una determinada relación jurídica, se encargan de la aplicación de cada uno de sus extremos en una legislación distinta, como si el vínculo que lo une fuera uno mismo con las obligaciones por lo general correlativas.

La evolución de lo económico y mercantil en la actualidad, hizo quebrar a las teorías clásicas y posteriormente fueron surgiendo con rapidez nuevas actividades mercantiles, las cuales tienen una serie de características relacionadas con la función económica



que desempeñan y que no permiten considerarlas comprendidas dentro de los esquemas planteados por la teoría clásica.

Muchos de los títulos valores, se emplean de forma extensa en las operaciones de tipo civil, sin que por ello desaparezca el carácter mercantil del documento.

Muchas entidades oficiales y semioficiales como las sociedades de economía mixta, ejercen actividades que están reguladas por la legislación mercantil, con finalidades de servicio público sin finalidad lucrativa.

Debido a la insuficiencia de las teorías clásicas para explicar de forma satisfactoria las nuevas figuras que aparecen de forma constante, las legislaciones del derecho mercantil clásico, se encargó de la adopción del criterio enumerativo de los actos de comercio.

Esa postura, tiene el mal inconveniente de quedar expuesta a las omisiones y a no permitir la incorporación de las nuevas figuras que aparezcan, mientras la ley no sea reformada, situación que es inadmisibles para un tipo de normas que se encuentran destinadas a la regulación de actividades cuya evolución es intensa, y en la actualidad superan cualquier intento de adecuación legislativa.

De conformidad con las características del mundo económico, apareció la doctrina moderna, es decir, la que en el acto llevado a cabo por la empresa, se estructura



alrededor del concepto de empresa mercantil, como asunto universal y único, con carácter de permanencia y unidad de destino de sus elementos característicos, los cuales, no importando sean cosas materiales o intangibles, tienen que utilizarse para una misma actividad relativa al ofrecimiento al público de bienes y de servicios, cuyo móvil es el lucro.

La existencia de la empresa con las características apuntadas, consiste en el fenómeno dominante de la compleja económica moderna, por lo menos de las últimas tres décadas.

Su actividad es relativa a la repetición constante de las operaciones de su giro, y de la manifestación de los actos que se reducen a esquemas y a fórmulas constantes, cuya existencia justifica una regulación especializada.

La forma como el acto mercantil se produce, en serie y en masa ha influido tan profundamente en su fisonomía, que ha necesitado de la existencia de un derecho debidamente especializado para su regulación, y en ello se encuentra la diferencia entre el acto civil y el acto mercantil y no en la naturaleza del acto mercantil aislado y el acto mixto.

Pero, el desarrollo del comercio ha hecho nacer determinados instrumentos que le son auténticos y que, por ello, no pierden su mercantilidad aunque algunos sean utilizados de forma frecuente en sus operaciones civiles.

Las únicas imposiciones del Estado fueron las leyes de quiebra y los requisitos necesarios para la creación de las sociedades, para lo cual se exigía la autorización real.

"Fuera de ello, la intervención del poder estatal se encontraba limitada a la promulgación de las Ordenanzas, así como también a las recopilaciones de normas consuetudinarias con aprobación real, como la de Bilbao. Esas Ordenanzas, se encontraban inspiradas en las disposiciones de Luis XIV, y llegaron a aplicarse en un ámbito nacional mediante la vía consuetudinaria".⁵

En su esencia, el derecho mercantil medieval persiste hasta la transformación radical de finales del siglo XVIII, cuya expresión más violenta consiste en la Revolución Francesa y sus bases ideológicas son los principios de igualdad y libertad, libre iniciativa y libre competencia en lo económico que permitieron la independencia de las actividades comerciales.

La Revolución Francesa proclamó de inmediato la libertad de ejercicio del comercio y terminó con el monopolio de los gremios de comerciantes y corporaciones.

El derecho mercantil concebido hasta entonces como un derecho de clase, no estaba en consonancia con la Revolución Francesa y el racionalismo.

⁵ Tena Ramírez, Felipe de Jesús. **Derecho mercantil mexicano**. Pág. 93.



1.2. Codificación

"Con la Revolución Francesa se plantea la necesidad de desechar la concepción tradicional del derecho mercantil, como un derecho de clase de los comerciantes. Una posibilidad pudo haber sido la unificación del derecho privado, regulando para ello la actividad mercantil mediante el Código Civil. Pero, fue prevaeciente la idea que la normativa civil no era apropiada para la regulación de la actividad comercial. Ello, propició la aparición, mediante el Código de Comercio Francés de 1807, en relación a una concepción objetiva del derecho mercantil, basada en el acto de comercio, lo cual es una concepción ya apuntada en las Ordenanzas del Comercio de Luis XIV".⁶

Los actos de comercio son determinados actos a los cuales el legislador les otorga una regulación especial que se encuentra contenida en un Código.

Es suficiente que se encuentren incluidos sin que sea preciso que los lleve a cabo un comerciante, aunque en general son comerciantes los que los realizan. Los actos que no sean comerciales, llevados a cabo por un comerciante son civiles.

El Código de Comercio Francés tiene una gran influencia en toda Europa. En España entró en vigencia el primer Código de Comercio, y fue redactado por un único jurista llamado Pedro Sainz de Andino.

⁶ Garríguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 55.



Bajo el Reinado de Fernando VII dio inicio la época contemporánea del derecho mercantil español. Al mismo, no se le puede negar el mérito de haber propiciado la ruptura del sistema medieval de derecho mercantil, que hasta entonces continuaba en vigor.

Desde una perspectiva histórica la concepción objetivista del derecho mercantil ha fracasado, debido a que el concepto de acto de comercio es indefinible, no tiene valor sustantivo y los códigos más modernos lo han abandonado y tienden a la unificación del derecho mercantil y del derecho civil.

Además, el sistema es bien rígido debido a que únicamente son actos de comercio los enumerados por el legislador, quedando excluidas nuevas formas de contratación, que por no estar contenidas en la enumeración original, no tienen la consideración de actos de comercio.

1.3. El derecho mercantil como categoría histórica

El derecho mercantil es una rama del ordenamiento jurídico surgida durante la Edad Media, para dar respuesta a la exigencia de regular de forma adecuada la economía del mercado.

"El impulso que recibió ésta en virtud del comercio intercontinental abierto por la navegación oceánica y, sobre todo como consecuencia de la Revolución Industrial,



condujo durante el siglo XIX a la afirmación de la existencia de conjuntos normativos propios del tráfico mercantil, cuya máxima expresión formal se encuentra en los **Códigos de Comercio de América**".⁷

La expansión de las técnicas empresariales en las sociedades contemporáneas, ha originado el fenómeno paralelo de la comercialización del derecho privado, generalizando para el efecto principios y reglas circunscritas al ámbito específico del tráfico de mercaderes.

De forma paralela, el fenómeno de la globalización constituye un rasgo definitorio de actualidad y se manifiesta con intensidad particularidad en el campo de las relaciones mercantiles, y es impulsado bajo la creación de un derecho uniforme del comercio como medio de superación de los obstáculos que representan las diferencias inherentes a la disparidad de los ordenamientos jurídicos nacionales, para la construcción de un mercado universal.

1.4. Conceptualización

El vasto complejo de disposiciones normativas, en unión a los usos de comercio tomados en consideración y observados en la plaza, son constitutivos del derecho mercantil, el cual consiste en una rama del ordenamiento jurídico que se puede conceptualizar de la siguiente manera: "Es el sector del derecho patrimonial privado

⁷ **Ibid.** Pág. 87.

que regula el estatuto profesional de los empresarios mercantiles, así como el tráfico realizado por éstos, para colocar en el mercado los bienes y servicios producidos en el espacio de su actividad”.⁸

1.5. Legislación mercantil

La codificación decimonónica consagró en España el dualismo normativo del derecho privado con la promulgación del Código Civil y del Código de Comercio.

Este último no contiene en la actualidad sino una bien reducida fracción de la normativa mercantil, esencialmente en lo que se refiere a los comerciantes como personas físicas y a las sociedades personalistas, al Registro Mercantil, a la contabilidad empresarial, a determinados particulares extremos de las obligaciones y de los contratos mercantiles, al comercio marítimo y a las prescripciones, lo cual, trae como consecuencia un proceso descodificador que recoge en la actualidad un extenso y asistemático conjunto de leyes especiales de sociedades de capital, modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, agrupaciones de interés económico, cooperativas, sociedades de garantía recíproca, sociedades laborales, sociedades profesionales, patentes, marcas, protección jurídica del diseño industrial, propiedad intelectual, defensa de la competencia, competencia desleal, cambiaria y del cheque, condiciones generales de la contratación, ordenación del comercio minorista, medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, contrato de agencia, contratos de crédito al consumo,

⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Derecho mercantil**. Pág. 44.



ventas a plazos de bienes muebles, mercados de valores, ordenación de los transportes terrestres, contrato de transporte terrestre de mercancías, navegación aérea y contrato de seguro.

1.6. Derecho mercantil internacional

La constante intensificación del comercio internacional ha dado lugar a la creación del tráfico en un conjunto de reglas o prácticas que, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, vienen a configurar una moderna *lex mercatoria*, en determinado sentido evocadora de la originaria unidad del derecho de los mercaderes medievales.

Al lado de esa disciplina contractual o consuetudinaria, se adquiere día a día en la actualidad una mayor trascendencia en el comercio internacional y un conjunto de normas que se encuentran establecidas en Convenios o Tratados Internacionales, en los que de manera frecuente, se materializa la labor desarrollada en los distintitos organismos.

1.7. Fuentes

En sentido técnico, las fuentes jurídicas consisten en los medios de los cuales se vale el derecho objetivo para la manifestación exterior del derecho mercantil y se indican mediante la ley y los usos de comercio.



Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se rigen mediante las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de Guatemala y por las demás leyes mercantiles, en su defecto por los respectivos usos y costumbres y a la falta de ellos, por las normas del Código Civil.

Dentro del proceso histórico de formación del derecho mercantil desempeñaron un papel de importancia las costumbres de los mercaderes, que inspiraron las Ordenanzas del Comercio, y mediante las mismas, se influyó de forma decisiva en la codificación decimonónica.

Actualmente, el principio de la primacía de la norma estatal escrita opera con igual intensidad en el derecho común y en el derecho mercantil, del cual, de acuerdo a lo proclamado mediante el Código Civil, son fuentes la ley, la costumbre y los principios generales de derecho.

Se tiene que señalar que de conformidad con la regulación de la materia mercantil las leyes de ese carácter se anteponen a las civiles, y a las costumbres comunes y usos del comercio.

Los usos prevalecen inclusive frente a las leyes civiles en todo lo referente a la regulación de los requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción de los contratos mercantiles, así como a la capacidad de los contratantes en cuanto al

conjunto de derechos y obligaciones que de ellos nacen entre las partes y que se rigen por los usos de comercio antes que por las leyes civiles.

"La expresión ley mercantil se entiende como la referida a toda norma estatal escrita, cualquiera que sea su rango formal, en la misma se incluyen, tanto las leyes, los Decretos Leyes, órdenes y resoluciones que se encuentren reguladas por el derecho patrimonial privado acotado al enunciar el concepto de derecho mercantil".⁹

La competencia sobre la legislación mercantil, es relativa a la normativa respectiva es de exclusividad estatal.

Las comunidades autónomas únicamente pueden tener atribuidas competencias normativas o de ejecución, dentro del marco espacial que a cada una le es propio, en relación a la vertiente pública de determinadas materias mercantiles como la ordenación del crédito la propiedad industrial, la banca, los seguros y los transportes terrestres.

A pesar de que el proceso de legalización del derecho mercantil ha privado de gran parte a la importancia de los usos de comercio, los mismos siguen teniendo un elevado significado, debido a que mediante ellos se manifiesta de forma ágil y flexible la respuesta otorgada por sus protagonistas a los requerimientos específicos que en el plano normativo plantea el tráfico.

⁹ **Ibid.** Pág. 109.



La fuerza vinculante del uso deriva de la reiteración en la práctica de un comportamiento que se considera debido, o de la concurrencia de la generalización de una determinada conducta y de la creencia de que la misma resulta ser de carácter obligatorio.

El uso, a diferencia de la ley, y como excepción del principio iura novit curia, tiene que ser probado en caso de su alegación ante los jueces o tribunales. Al no encontrarse tasados los medios de prueba utilizables al efecto, se puede recurrir a cualquiera de los admitidos en derecho. Los usos de comercio son normas de derecho objetivo, creadas por la observancia repetida, uniforme y constante de los comerciantes en sus negociaciones de carácter jurídico.

Dentro del campo genérico de las normas consuetudinarias, los mismos entran a la categoría especial de usos de los negocios o usos del tráfico, nacidos en el seno mismo de la contratación mercantil, ya sea para suplir la ausencia de regulación legal adecuada, o bien para señalar las lagunas que existan en relación al contenido de los contratos.

1.8. Finalidad

Todos los tratados clásicos del derecho mercantil conciben este derecho como un derecho privado que se encuentra especialmente destinado al comercio. En esa misma dirección se encuentran autores modernos, quienes parten de la conceptualización de



la naturaleza del mismo al colocarlo y limitarlo desde el punto de vista del comercio en sentido económico, en donde el derecho mercantil tiene por finalidad la regulación de las relaciones entre particulares que permiten el ejercicio del comercio.

Las clásicas denominaciones del derecho mercantil llevan a juristas a referir al comercio como el objeto mismo del derecho mercantil, derivando con ello de forma lógica el concepto de esta rama jurídica de las palabras necesarias para su designación, cuando el derecho administrativo consiste en el referente a la administración, siendo el derecho mercantil el que tiene que hacer mención del tráfico de mercancías.

Es un hecho por lo general admitido, que el derecho mercantil aparece como un ordenamiento jurídico especial en la época medieval, debido a que con la caída del Imperio Romano se presenta un conjunto de factores de tipo económico, político, social y jurídico que, llevando a cabo sus actuaciones de forma conjunta, que se encarga de la determinación de la aparición de un derecho especial para la actividad profesional de los comerciantes. La especialidad de la actividad de los comerciantes, así como las crecientes exigencias impuestas por su explotación profesional, no se satisfacen de forma adecuada con las fórmulas elementales del derecho civil.

Por ello, apareció un derecho mercantil medieval que se caracterizó frente al derecho romano y canónico vigente durante la época por ser eminentemente popular, libre de tecnicismos y de las abstracciones lógicas de los sistemas.

1.9. Factores incidentes

"Los factores que determinan la aparición del derecho mercantil y que condicionan su posterior evolución como ordenamiento de la actividad profesional de los comerciantes son los factores económicos y políticos-sociales, los factores jurídicos y la naturaleza del derecho mercantil de la época".¹⁰

- a) Factores económicos y políticos-sociales: en la Edad Media renace la ciudad con un especial significado económico, debido a que en ella se desarrolla el comercio, con una bien variada intensidad de acuerdo con la situación geográfica, temporal y una naciente actividad de tipo industrial rudimentaria y artesanal.

La ciudad se transforma en un centro de consumo de cambio, y de producción, en donde las ferias y los mercados se dedicaban al fomento del comercio nacional e internacional. En ellas, esas actividades económicas se llevaron a cabo mediante dos clases de profesionales que fueron los mercaderes y los artesanos quienes a partir de la segunda mitad del Siglo XII, se asociaron en gremios y en corporaciones.

Posteriormente, con el Renacimiento y hasta la Revolución Francesa, se produjeron diversos fenómenos económicos y político-sociales. El sistema

¹⁰ Mantilla Molina, Luis Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 31.



comunal, es paulatinamente sustituido por las economías nacionales formadas por las monarquías que comenzaron a manifestar una tendencia centralizadora.

A pesar del descubrimiento de América, el núcleo de vida económica paso del mediterráneo al Atlántico y con el Siglo XVI, apareció un nuevo ritmo económico que repercutió en el desarrollo y en el contenido del derecho mercantil, y de esa forma comenzó a desarrollarse un fuerte capitalismo comercial.

Dentro de una primera época la organización política de la ciudad, permitió que los mercaderes y artesanos creyeran consuetudinariamente en el derecho regulador de su actividad profesional.

Dentro de un segundo período, con el fortalecimiento de la soberanía de los monarcas, apareció una nueva ideología política-social, influyente de forma paulatina en la formación del derecho mercantil. De esa forma, cambió progresivamente su proceso formativo, debido a que el monarca para fomentar la unidad política dicta las normas y las leyes que tienen que encargarse de la regulación del comercio.

De un derecho mercantil consuetudinario, creado, interpretado y aplicado por los mercaderes se pasa a un derecho dictado por un acto de soberanía del monarca, poder extraño y superior a las corporaciones de los mercaderes.



- b) Factores jurídicos: las estructuras económicas y político-sociales plantearon determinadas exigencias que al derecho le correspondía regular y resolver, así como también la incapacidad del derecho común vigente en los primeros siglos de la Edad Media, para la satisfacción de las necesidades determinantes de un derecho especial para el comercio.

"Los mercaderes y artesanos quienes debido a la insuficiencia del ordenamiento común crearon su mismo derecho consuetudinario, se asociaron a partir del Siglo XII en gremios y en corporaciones que crearon jurisdicciones especiales, para la resolución de los litigios y de los conflictos de intereses que originaron el comercio y su tráfico".¹¹

Esa jurisdicción deriva del hecho de haber reafirmado la especialidad y autonomía del derecho mercantil frente al derecho civil o común que está establecido.

- c) Naturaleza del derecho mercantil de la época: el derecho mercantil vigente desde la Edad Media hasta la Revolución Francesa se caracteriza por ser un derecho especial, por la presencia en él de una tendencia de carácter general y por ser predominantemente un derecho que se destina a la regulación de los comerciantes en el ejercicio de su tráfico.

¹¹ Acosta Romero, Miguel. **Nuevo derecho mercantil**. Pág. 19.



Al mismo, se le consideró un derecho especial por su creación, debido a que fue creado para una clase de profesionales, por los principios que informaron sus normas jurídicas y sus instituciones las cuales tienden al facilitamiento del tráfico de bienes muebles y a la presencia de una tendencia generalizadora por su forma de aplicación, por la jurisdicción mercantil y por razón de la materia en la cual se aplica el comercio.

"Dentro de la segunda mitad del siglo XIX hasta la actualidad se consolida al sistema económico capitalista, caracterizado por la producción industrial en masa. La actividad económica llevada a cabo por las empresas cuyas proporciones crecen de forma progresiva, se encuentra dominada por la especialización, la racionalización y la concentración industrial".¹²

El progreso tecnológico permite que las grandes empresas lleven a cabo en masa una actividad de producción y de mediación en el mercado de los bienes y servicios. Además, aparecen dos nuevos protagonistas íntimamente ligados en el sector económico que son la empresa de grandes dimensiones y la producción industrial en masa.

En la actualidad, se siguen iguales lineamientos, debido a que en el Código de Comercio de Guatemala busca como finalidad la regulación de los comerciantes, de los actos de comercio y de las cosas mercantiles.

¹² **Ibid.** Pág. 50.



Los comerciantes son personas naturales titulares de una empresa mercantil y se denominan comerciantes individuales. Las cosas mercantiles son las empresas de carácter lucrativo y sus elementos esenciales, consisten en los distintivos mercantiles y en las patentes, además de los títulos valores.

1.10. Alcances

La relación jurídica en derecho mercantil consiste en una relación de derecho privado, siendo los extremos de la anotada relación las personas particulares y ello significa que ninguno de ambos extremos es sujeto de soberanía. Se presenta en dos ramas de derecho que son el derecho civil y el derecho mercantil. Por ende, lo esencial para la delimitación del derecho consiste en distinguir entre este campo y el derecho civil.

Al procurar delimitar el campo del derecho mercantil se está tomando en consideración el contenido propio de esta rama del derecho. El derecho, como producto social que es, no puede permanecer estacionario y destinado a regir una sociedad que evoluciona de forma constante hacia nuevas formas, cuyo proceso cambiante consiste en la ley.

Una de las características de actualidad del derecho mercantil, consiste en la gran extensión y complejidad de los fenómenos económico de toda índole, en especial de las relaciones comerciales, industriales, crediticias y bancarias.



Diariamente aparecen nuevas formas de contratar, y las instituciones antiguas adquieren nuevas modalidades hasta convertirse en diferentes, siendo los marcos clásicos calculados sobre las formas más rígidas heredadas del derecho civil.

El derecho mercantil es un derecho especializado al tráfico del comercio, siendo el derecho civil el que se aplica, como regla general a todo aquello que la rama especializada no haya transformado.

La transformación del derecho civil mediante la historia, es bastante lenta, debido a que las materias que regula constituyen aquella parte de las instituciones que tienden a perdurar fuertemente, debido a que se especifica lo mayormente íntimo posible y esencial del estilo de vida de una sociedad.

1.11. El derecho mercantil de actualidad

La concepción dominante es la relativa al derecho mercantil y es el derecho que regula la actividad habitual de las empresas. El concepto de derecho mercantil, gira por ende en relación a lo que es una empresa y cuál es su típica actividad.

El derecho mercantil vuelve a ser el derecho de una clase de personas y de una clase de actividades, como lo fue en su origen, al que retornan las más modernas formulaciones positivas. Para la calificación de esos ámbitos, como lo son el subjetivo y objetivo, la conceptualización en referencia consiste en una empresa como



organización económica de producción de bienes o prestación de servicios, a partir de la cual se identifica a su titular y a la actividad que se desarrolla en el mercado.

La titularidad de una empresa, consiste en el criterio unitario para la calificación del empresario natural, junto al criterio de la naturaleza del objeto social que recoge la adopción de un tipo de sociedad mercantil.

"El concepto de empresa, a su vez, se encuentra indisolublemente unido al concepto de mercado. La misma, consiste en la organización productora de bienes y servicios que se ofrecen en un mercado, en donde existe la competencia de distintos oferentes, y en donde se accede a demandantes bien informados, y en el cual el precio libremente establecido actúa como un mecanismo de ajuste".¹³

El concepto de mercado ha devenido como el de mayor importancia de una nueva categoría, como lo es la de derecho económico, dentro de la cual ha tenido acogida el derecho mercantil.

La lucha por un mercado eficiente y con costos de mercados de la estructura y transacción baja, consiste en la finalidad esencial de la política económica de las naciones, debido a que es la forma de asignación de los recursos de una manera eficiente y en donde se maximiza la creación de la riqueza.

¹³ Calvo Marroquín, Octavio. **Introducción al derecho mercantil**. Pág. 56.



El empuje tanto económico como político del mercado, ha tenido un inmenso impacto en el derecho mercantil y en su concepción. Cada vez cuenta con una menor importancia social y económica y por ende también jurídica, en donde la esfera del derecho privado mercantil se refiere a la regulación de la actividad comercial, industrial, bancaria, bursátil y de transporte.

Cada vez gana una mayor importancia la esfera relacionada con la organización jurídica del mercado la estructura de la empresa, así como su administración y gestión eficiente, siendo su admisión oferente en el mercado, así como la defensa de la competencia frente a prácticas anticompetitivas y abusos de posición dominante, en relación a la disciplina de mercado y a la defensa de los consumidores.

Lo anotado, atañe a la intervención estatal en la vida empresarial, formando o no parte del derecho mercantil. La discusión es eminentemente conceptual e intrascendente y necesita de estudios académicos relacionados con la materia.

A través de la historia, el derecho mercantil se encontraba bastante limitado a ser el derecho privado de los negocios comerciales, siendo su finalidad la existencia de relaciones contractuales, para la existencia y garantía de prestaciones equitativas entre las partes.

Ese núcleo histórico es de gran importancia, pero se encuentra englobado dentro de la conceptualización del concepto amplio del derecho económico, cuyo objetivo consiste



en la regulación del funcionamiento del mercado, tomando en consideración a los consumidores demandantes y a las empresas oferentes, para de esa forma englobar no únicamente los aspectos de derecho privado, sino también al derecho público.

Otro de los factores de importancia en la evolución del derecho mercantil consiste en su internacionalización como consecuencia de la creciente interconexión de las economías propiciadas por el desarrollo de las nuevas tecnologías y por los modernos sistemas de comunicación.

Ese fenómeno que en la actualidad se conoce como globalización consiste en la consecuencia de dos factores, uno eminentemente jurídico y el otro empresarial. El primero, consiste en la supresión progresiva de los aranceles y de los controles de cambio; y el segundo, en la revolución del transporte y en la comunicación.

La Organización Mundial del Comercio (OMC), consiste en un organismo internacional que tiene como finalidad la promulgación de las normas globales que rigen el comercio entre los países.

El análisis de los aspectos jurídico-privados del comercio internacional, recaen sobre la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho del Comercio Internacional (UNCITRAL).



Las normas jurídicas continúan siendo predominantemente nacionales y no existen organismos supervisores que no sean estatales y la jurisdicción sigue siendo eminentemente de esa categoría.

Además, dotar a los mercados globalizados de niveles de seguridad jurídica y supervisión como los disfrutados de forma tradicional por los operadores y consumidores en los mercados nacionales, consiste en el gran reto del futuro del derecho mercantil.



CAPÍTULO II

2. Explotación de actividades comerciales

Los procesos relacionados con la innovación tecnológica, reestructuración productiva y globalización económica, se encuentran llevando a una importante reorganización, tanto dentro del tejido empresarial como también en los diversos ámbitos territoriales en el que el mismo se inserta, tomando en consideración a las empresas y a los territorios a activar sus mismos recursos, para no quedar al margen o no poder competir con éxito en un mundo cada vez más interconectado.

Esa reorganización se fundamenta en buena medida bajo la determinación de la formación de un espacio de flujos en constante evolución que, a pesar de ser de tipo intangible, lesionan de forma concreta el dinamismo y al declive de los distintos ámbitos territoriales.

Es de importancia, tomar en consideración que la competitividad en la nueva economía global se ve determinada por la capacidad de desarrollar nuevas innovaciones. Y es debido a esa capacidad innovadora, que se permite la utilización de recursos propios, para que así se condicionen las diversas formas de articulación en un espacio mundial, desequilibrado y las principales redes a aquellas otras marginales, debido a su falta de espíritu innovador y su deficiente acceso a esas redes.



"La continua y masiva incorporación de innovaciones se encarga de modificar el comportamiento del sistema económico en su conjunto, al alterar con ello la importancia relativa a los diversos sectores y ramas de producción, cambiando las formas de organización y funcionamiento empresarial".¹⁴

Se consolida, de esa forma, una nueva lógica territorial, en la cual la importancia de cada ámbito se mide por su actitud dentro de la innovación y su grado de articulación en el espacio de las redes.

De forma paralela a todo ello, se desdibujan los rasgos del territorio de la República guatemalteca y las distintas ramas de actividad que se cuestionan lo fundamental del papel hegemónico, mientras otros, que antes eran secundarios y marginales van adquiriendo protagonismo.

La globalización impone limitaciones, pero también abre nuevas perspectivas para las regiones que disponen de sistemas territoriales de producción dinámicos, o sea, innovadores e integrados en los mercados mundiales. De esa forma, cada territorio, en función de sus recursos y de su organización, utiliza la globalización para su desarrollo.

Con esos presupuestos, el análisis del comportamiento territorial de las actividades comerciales adquiere una nueva dimensión y exige a su vez planteamientos metodológicos alternativos, tomando en consideración siempre que los efectos

¹⁴ Rodríguez Quintana, Juan Carlos. **Relaciones comerciales**. Pág. 86.

ocasionados por los procesos socioeconómicos en curso en los diversos ámbitos especiales son de carácter diverso, debido a que dependen de las estructuras productivas, socioculturales y territoriales.

2.1. El comercio

"Se denomina comercio a la actividad socioeconómica relativa al intercambio de materiales que sean libres en el mercado de compra y venta de bienes y servicios, ya sea para su utilización, para su venta o bien para su transformación".¹⁵

Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor. Por actividades comerciales, se entiende todo intercambio de bienes o servicios que se llevan a cabo mediante un comerciante o un mercader.

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

2.2. Historia del comercio

Los orígenes del comercio se remontan a finales del período Neolítico, cuando se descubrió la agricultura. Originalmente, la agricultura que se practicaba era una

¹⁵ Montealegre Castillo, Juan Enrique. **El comercio**. Pág. 67.



agricultura de subsistencia, donde la población se dedicaba a las actividades agrícolas. Pero, a medida que iban incorporándose nuevos desarrollos tecnológicos al día a día de los agricultores, las cosechas obtenidas eran cada vez mayores. De esa forma, llegó el momento adecuado para el nacimiento del comercio, el cual era favorecido por dos factores:

- a) Las cosechas obtenidas eran mayores que la necesaria para la subsistencia de la comunidad.
- b) No era necesario que toda la comunidad se dedicara a la agricultura, por ende parte de la población comenzó a especializarse en otros asuntos, como la alfarería o la siderurgia.

Por ende, los excedentes de las cosechas comenzaron a intercambiarse con otros objetos, en los que otras comunidades se encontraban especializadas. Normalmente estos objetos consistían en elementos para la defensa de la comunidad, depósitos para poder transportar o almacenar los excedentes alimentarios, nuevos utensilios agrícolas o inclusive más adelante objetos de lujo como espejos.

Este comercio primitivo, no únicamente puso un intercambio local de bienes y alimentos, sino también un intercambio en las innovaciones científicas y



tecnológicas, como el trabajo en el hierro, el trabajo en bronce, la rueda, el torno, la navegación, la escritura y nuevas formas de urbanismo.

El intercambio de innovaciones, así como también el comercio propiciaron un cambio paulatino de las sociedades, en donde la riqueza podía almacenarse e intercambiarse. Comenzaron a aparecer las primeras sociedades capitalistas tal como se conocen en la actualidad y también las primeras estratificaciones sociales.

En un comienzo las clases sociales eran sencillamente la gente del poblado y la familia del dirigente. Posteriormente, aparecieron otras clases sociales más sofisticadas como los guerreros, los artesanos y los comerciantes.

- a) El trueque: era la forma en la que las antiguas civilizaciones comenzaron a comerciar. Se trata del intercambio de mercancías por otras mercancías de igual valor. El principal inconveniente de este tipo de comercio consiste en que las dos partes involucradas en la transacción comercial, tenían que coincidir en la necesidad de la mercancías ofertadas por la otra parte.

Para solucionar ese problema aparecieron una serie de intermediarios que almacenaban las mercancías involucradas en las transacciones comerciales. Estos intermediarios muy frecuentemente añadían un riesgo demasiado elevado



en esas transacciones, y por ende este tipo de comercio fue dejado rápidamente cuando apareció la moneda.

- b) Moneda: o dinero como también se le denomina, consiste en el medio acordado en una comunidad, para el intercambio de las mercancías y de los bienes. El mismo, no sólo tiene que ser de utilidad para el intercambio sino que también es una unidad de cuenta y una herramienta para almacenar valores.

Históricamente, han existido muchas formas de monedas, siendo la mayormente extendida sin lugar a dudas el oro.

La utilización del dinero en las transacciones comerciales ha supuesto un elevado avance en la economía. Las civilizaciones más adelantadas como los romanos, extendieron este concepto y comenzaron a acuñar monedas. Las mismas, consistían en objetos especialmente diseñados para este asunto.

- c) Rutas comerciales: a lo largo de la Edad Media, comenzaron a aparecer rutas comerciales transcontinentales que buscaban suplir la elevada demanda de bienes y mercancías, sobre todo de lujo.

El comercio mediante estas rutas era un comercio directo. La mayoría de las mercancías cambiaban de propietario cada pocas decenas de kilómetros, hasta llegar a las cortes. A pesar de ello, estas primeras rutas comerciales ya

comenzaban a plantearse en los estados en cuanto a la regulación de las importaciones.

Inclusive, hubieron momentos que se prohibió el uso de la seda para la vestimenta en el género masculino, con la finalidad de rebajar el consumo de ese caro producto.

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

- d) Surgimiento de la banca: los miembros no combatientes gestionaron una compleja estructura económica a lo largo del mundo, creando para ello nuevas técnicas financieras que constituyeron una forma primitiva del banco moderno.

Entre los servicios ofertados se encontraba el transporte de dinero. Los peregrinos podían ingresar el dinero en un establecimiento y después ir a otro establecimiento y retirarlo, inclusive entre países diferentes, lo cual contribuía a la seguridad en los caminos. Ello fue, la primera letra de cambio.

Hacia finales de la Edad Media y comienzos del Renacimiento una banca o banco consistía en un establecimiento monetario con una serie de servicios que

facilitaban bastante el comercio. Los pioneros en este ámbito fueron los cambistas que actuaban en las ferias anuales y fundamentalmente se dedicaban a la realización de cambios de moneda cobrando una comisión. Estos cambistas fueron creciendo, hasta el punto que aparecieron las grandes familias de banqueros.

- e) Era de los descubrimientos: el fin del Imperio bizantino, provocó que las rutas de comercio quedaran bloqueadas.

La búsqueda de nuevas rutas, el surgimiento del capitalismo mercante y el deseo de explorar el potencial de una economía global, impulsó la era de los descubrimientos.

De esa forma, se volcó la búsqueda de nuevas rutas con la finalidad de restablecer la importación de especias.

- f) Comercio transatlántico: antes de siglo XIX las travesías transatlánticas entre América y Europa se hacían en barcos de vela, lo cual era lento y peligroso. Con los barcos de vapor, las travesías se convirtieron en más rápidas y seguras.

Entonces comenzaron a surgir grandes compañías oceánicas, con travesías bastante frecuentes. Pronto, el hecho de construir el mayor transatlántico rápido se convirtió en un símbolo nacional.

- g) Innovaciones en el transporte: antes de la revolución del transporte del siglo XIX, las mercancías de consumo tenían que ser manufacturadas cerca del lugar de destino. Era económicamente viable transportar mercancías desde un lugar distante.

Al lado de la Revolución Industrial se llevaron a cabo una serie de innovaciones en el transporte que revitalizaban el comercio. Las mercancías podían ser manufacturadas en cualquier lugar y ser transportadas de una forma económica a todos los puntos de consumo.

- h) Globalización: desde el punto de vista económico, consiste en una tendencia derivada del neocolonialismo, que trata de hacer una zona de libre comercio a nivel internacional.

La misma, nace como consecuencia de la necesidad de rebajar costos de producción, con la finalidad de dar la habilidad al productor de ser competitivo en un entorno global.

Numerosos grupos pacifistas y ecologistas protestan en contra de esta tendencia, en beneficio de otras políticas más proteccionistas. Otros grupos sindicalistas también se muestran fuertemente opuestos a la globalización, debido a que las multinacionales trasladan puestos de trabajo desde los países desarrollados hasta los países del Tercer mundo, con salarios bien bajos.



2.3. Tipos de comercio

"El comercio consiste en una fuente de recursos tanto para el cumplimiento, como para el país en el cual se encuentran constituidas empresas que venden el mismo producto y que brindan servicios que se encargan de abaratar esos servicios".¹⁶

- a) Comercio mayorista: también se le conoce como comercio al por mayor y es la actividad de compra y venta de mercancía cuyo comprador no es el consumidor final de la mercancía, en donde la compra se lleva a cabo con la finalidad de vendérsela a otro comerciante o a una empresa manufacturera que la emplee como materia prima, para su transformación en otra mercancía o producto.
- b) Comercio minorista: es también conocido como comercio al por menor y es la actividad de compra y venta de mercancías, cuyo comprador es el consumidor final de la mercancía.
- c) Comercio interior: es el tipo de comercio que se lleva a cabo entre personas que se encuentran presentes en el mismo país, y que están sujetas a igual jurisdicción.
- d) Comercio exterior: es el comercio que se efectúa entre personas de un país y las que viven en otro.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 90.



- e) Comercio por cuenta propia: es el que se realiza por cuenta propia y para sí mismo.
- f) Comercio por comisión: es el que se lleva a cabo a cuenta de otro.

2.4. Sistemas comerciales

Los sistemas comerciales son los siguientes:

- a) **Mercantilismo:** es la teoría económica que considera que la riqueza de un país se fundamenta en los suministros de oro y plata. De ello, deriva que se tienen que potenciar las exportaciones mientras que se tienen que gravar fuertemente con aranceles las importaciones.

Esta teoría se encontró latente en todos los estados europeos de los siglos XVII y XVIII y consiste en uno de los principales motivos que propiciaron el colonialismo.

"Los países tenían que ser lo más independientes posibles, con la finalidad de no importar muchos recursos de otros países. Por ese motivo, se creó una densa red de colonias que suministraban a la metrópoli todos aquellos bienes que fueran necesarios. ".¹⁷

¹⁷ Rodríguez. Ob.Cit. Pág. 20.

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

Gracias a las teorías económicas, se fue dejando por un lado el mercantilismo. De esa forma, se comenzaron a concebir ideas como que las dos partes de una transacción comercial puedan salir beneficiadas, debido a que los bienes intercambiados son mayormente valiosos para los nuevos propietarios.

- b) **Capitalismo:** consiste en el sistema económico entre los siglos XVIII y XIX. Su fundamento consiste en el establecimiento de compañías especializadas en la compra, producción y venta de bienes y servicios dentro de un mercado libre del control del Estado.

La única regla que rige en un sistema capitalista puro es la ley de la oferta y demanda. Esta regla, determina los precios en función del grado de necesidad de las mercancías por parte del comprador, en relación con el grado de necesidad del capital del vendedor.

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



Durante la Revolución Industrial y los cambios repentinos que representó, aparecieron diferentes reacciones contra el capitalismo, como el sindicalismo, el comunismo y el anarquismo.

2.5. Las actividades comerciales

Las complejas y profundas transformaciones socioeconómicas y territoriales experimentadas durante las últimas décadas, han adquirido un gran protagonismo en las investigaciones llevadas a cabo desde diversas disciplinas y perspectivas, así como también en las propuestas de actuaciones políticas.

No se trata de cambios coyunturales, sino de procesos fundamentales de fondo que se encarguen de definir un nuevo campo en el cual tanto las economías como las sociedades y los territorios encuentren determinadas oportunidades, a la vez que se encarguen de enfrentar los nuevos problemas, disfuncionalidades, contradicciones y retos.

"La continua y masiva incorporación de innovaciones que lesionan los productos como los procesos de su fabricación, las formas de organización y funcionamiento de las empresas y de las relaciones de producción modifican el comportamiento del sistema económico en su conjunto, alterando con ello lo esencial de los diversos sectores, ramas de producción y del comportamiento del empleo".¹⁸

¹⁸ **Ibid.** Pág. 35.



Al lado de ello, la progresiva apertura de los mercados y la densificación de los flujos materiales e inmateriales, contribuyen a una creciente globalización económica. Los procesos generales de importancia se ven afectados por las empresas, sectores y actividades, que no únicamente modifican sus estrategias y lógicas de organización y funcionamiento, sino también sus comportamientos, contribuyendo con ello a la generación de nuevos modelos territoriales y a la emergencia de una nueva geografía del desarrollo capitalista.

Con ese marco de referencia, el análisis geográfico de las actividades económicas adquiere una nueva dimensión y exige planteamientos metodológicos alternativos que se encarguen de identificar tanto las formas en que cada ámbito se integra en el sistema del mundo, así como las especiales características que adquieren los procesos generales al actuar sobre espacios concretos.

La existencia de una economía débil cuya problemática estructural es relativa a una atonía inversora, a la desarticulación sectorial y territorial, al débil desarrollo empresarial e industrial y a la incapacidad para la generación del número suficiente de empleos en el mercado de trabajo, ha reaccionado de forma muy sensible a los procesos de reestructuración que implican la transición hacia el nuevo modelo de acumulación que en la actualidad se perfilan.

Los procesos generales que afectan con distinta intensidad y forma a los espacios concretos, dando lugar a resultados específicos de estrecha relación con las



características económicas, sociales, laborales, institucionales y territoriales heredadas por cada uno de ellos, así como la capacidad de los agentes locales son de urgente necesidad para hacer frente a las nuevas realidades.

Es esencial tener conocimiento de la atención en la cual se integran los ámbitos que conforman la sociedad guatemalteca en el espacio global de los flujos y redes, para así profundizar en los efectos que los cambios socioeconómicos se encuentran ejerciendo en el territorio, siendo necesario considerar aquellos indicadores directamente relacionados con las transformaciones en curso.

2.6. Indicadores de comercio

Para el estudio del comportamiento territorial de las actividades comerciales, las fuentes de información, indicadores y métodos de análisis, en la actualidad se encuentran experimentando sustanciales modificaciones con objeto de poder interpretar las nuevas realidades.

2.7. Innovación y competitividad

El rol central asumido por la innovación en el nuevo contexto que en la actualidad se perfila, convierte a las actividades comerciales en otro de los indicadores mayormente representativos de la capacidad competitiva y de los niveles de desarrollo económico.

"Las teorías sobre la innovación territorial, buscan conciliar las interpretaciones económicas sobre la innovación desarrollada en el seno de las empresas que se basan en la cooperación socio-institucional, así como en la existencia de redes que ponen de manifiesto la conformación del entorno como clave de los procesos de innovación".¹⁹

La aceptación de esos presupuestos en el análisis de la innovación, pasa a tomar en consideración como factores determinantes a la misma capacidad empresarial la generación e incorporación de las sociedades y territorios para la contribución de su desarrollo, convirtiendo los recursos genéricos en específicos mediante un aprovechamiento racional del capital humano como del socio-cultural, el físico-natural y el territorial.

2.8. Calidad comercial

En estrecha asociación con el comportamiento innovador de las empresas, se encuentran las formas de competir en mercados abiertos y globalizados, para así optar por estrategias relacionadas con la diferenciación de sus productos, procesos y formas de organización, lo cual sin duda exige calidad.

Los servicios avanzados a la producción como la gestión de patentes, acreditación, diseño y desarrollo informático, se encuentran directamente implicados en los procesos

¹⁹ **Ibid.** Pág. 46.



de innovación, y de ello deriva que la oferta de los mismos sea constitutiva de un importante recurso.

Para la adopción de muchas innovaciones, se necesita de un asesoramiento externo que ayude a la rentabilización de los esfuerzos económicos y humanos, así como a minimizar los riesgos derivados de la incorporación de cambios, debido a que no se puede dejar al margen el hecho de que en la mayoría de casos se produce un período de adaptación a las innovaciones que implican una reducción temporal en la eficiencia general de las actividades comerciales.

Ese asesoramiento, debe ser anterior a la incorporación de una innovación, y convertirse en imprescindible para la reducción de la pérdida de eficiencias, derivando de ello el carácter estratégico que adquieren los servicios avanzados.

2.9. Terciarización de actividades comerciales

El carácter casi universal que en la actualidad reviste la terciarización económica, ha supuesto la revisión de los criterios de clasificación sectorial hasta el día de hoy utilizado, debido a que la alta proporción alcanzada por el sector de servicios en las estructuras económicas, matiza y diferencia el sector terciario, no permitiendo la obtención de diagnósticos que sean precisos, eficaces y con las tendencias socioeconómicas y territoriales.

Ese sector, incluye en un mismo grupo tanto las actividades dinámicas, innovadoras como competitivas, que son tendientes a la concentración de los ámbitos espaciales considerados emergentes, así como las regiones urbanas, las ciudades globales y los medios innovadores.

Han surgido distintas propuestas que subdividen a los servicios en distintos grupos, a la vez que reorganizan e inclusive agrupan a las actividades que constituían hasta la actualidad a los sectores primario y secundario.

- a) Función de producción: abarca actividades cuya finalidad consiste en la extracción de recursos naturales y su posterior transformación, o que integran el mismo epígrafe tanto de las actividades comerciales como a las mismas industriales y a las relacionadas con la construcción y obras públicas.
- b) Función de distribución: identifica aquellas actividades que están encargadas de poner los bienes a disposición de la población, como los que le proveen de toda una serie de servicios que se encuentran en relación con el nivel de bienestar individual y social alcanzado. Se encuadran aquí las actividades comerciales, educacionales, de salud, cultura, hostelería y las reparaciones.
- c) Función de circulación: es la más compleja y estratégica de todas al incluir las actividades que actúan como los insumos intermedios y dinamizan a su vez el



sistema productivo organizando para el efecto de los flujos materiales e inmateriales que se necesitan para el funcionamiento de las restantes.

Se incluyen, tanto las empresas de transporte como las de los medios de comunicación y las dedicadas a las finanzas, seguros y servicios de producción. Son, por ende, las que al asumir el papel de organizar los flujos, adquieren especial importancia en el espacio de las redes cuya lógica consiste en ser consideradas como dominantes.

La clasificación anotada permite diferenciar entre servicios cuyo roles son distintos, mientras unos se consideran dominantes al ser los que organizan básicamente el espacio de las redes que están asociados a la lógica global, otros cumplen funciones que, aunque sean básicas, desde una perspectiva económica no se consideran tan competitivas en el nuevo contexto.

Es notorio que dentro de los grupos de funciones señalados, se destacan una serie de diferencias internas bastante significativas entre servicios avanzados, de industria y comercio, lo cual no implica que esta clasificación ayude al descubrimiento e interpretación de tendencias y contrastes territoriales que van desde una perspectiva mayormente ajustada a las nuevas realidades. Efectivamente, empleando esta clasificación funcional existe la posibilidad de observar los cambios en la división espacial de la actividad económica, tendiente a la concentración de las funciones estratégicas de circulación y regulación de los ámbitos centrales, en tanto que las



funciones de producción son tendientes a la desconcentración de determinadas periferias y a la distribución de su tradicional ubicación relacionada con la localización de la población en el territorio.

Una de las transformaciones más significativas de la estructura socioeconómica consiste en la creciente participación que en ella han ido adquiriendo los servicios. Este proceso de terciarización es debido a un lado al mismo crecimiento del sector que está relacionado con el aumento del nivel de vida de la población; y por otra parte, a la ampliación de las cadenas de valor empresarial en cuanto al crecimiento de labores productivas; y por último, al retroceso experimentado del resto de actividades, debido a la desagrarización profunda de la reestructuración a que se encuentra sometida la industria, el cual es el sector industrial, que se encuentra mayormente afectado por los procesos de transformación económica en curso.

El proceso anotado ha sido el más fuerte, debido al crecimiento relativo experimentado en la región guatemalteca, siendo el mismo el que ha permitido que en la estructura sectorial de la comunidad autónoma, la población ocupada en los servicios llegue a representar el sector comercial.

2.10. Consideraciones de las actividades de comercio

En consonancia con los cambios acaecidos en la lógica comercial durante los últimos decenios, están ocurriendo otros en la localización de las actividades económicas que



suponen una determinada redistribución selectiva de iguales ámbitos que se especializan de conformidad con sus respectivas ventajas no únicamente comparativas, sino también competitivas.

Por un lado, en contraposición a las tendencias polarizadoras propias del modelo anterior se producen otras difusoras que provocan determinadas actividades hacia espacios periféricos, con todo lo que ello supone frente a la consecución de un mayor equilibrio territorial, y por otra parte se observan también procesos concentrados y bien relacionados con las lógicas dominantes en la actualidad.

Para llevar a cabo un debido análisis de esos procesos tan contradictorios y complejos, es fundamental emplear diversos indicadores territorializados y ajustados a las nuevas realidades.

En ese sentido, al lado de algunas variables, se han cartografiado otras que resultan ser de carácter complementario y sirven para matizar el análisis del comportamiento territorial de las actividades económicas y comerciales en Guatemala.





CAPÍTULO III

3. Las sociedades mercantiles en Guatemala

"También se les denomina sociedades comerciales y son aquellas sociedades que tienen por finalidad la realización de uno o más actos de comercio o, en general, una actividad sujeta al derecho mercantil".²⁰

El Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Personalidad jurídica. La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados.

Para la constitución de sociedades, la persona o personas que comparezcan como socios fundadores, deberán hacerlo por sí o en representación de otro, debiendo en este caso, acreditar tal calidad en la forma legal, queda prohibida la comparecencia como gestor de negocios".

Se diferencian de una sociedad civil, en el hecho de que esta última no contempla en su objeto social actos mercantiles. Como toda sociedad, son entes a los que la ley les reconoce personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros, y que además cuentan con patrimonio propio, canalizan sus esfuerzos a la realización de una finalidad

²⁰ Acosta. **Ob. Cit.** Pág. 80.



lucrativa que es común. Son un contrato en el cual dos o más personas estipulan poner algo en común, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.

Las mismas, tienen que regirse por las estipulaciones de la escritura social y por el Código de Comercio de Guatemala y contra el contenido de la escritura social, se encuentra prohibido a los socios que lleven a cabo un pacto o que se opongan a la realización de alguna prueba.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 16: "Solemnidad de la sociedad. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas también se formalizarán en escritura pública.

Salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura constitutiva requerirá el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que la escritura social pueda modificarse por resolución tomada por la mayoría que la propia escritura determine, pero en este caso, la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad".

El testimonio de la escritura de constitución de la sociedad mercantil, así como sus modificaciones y ampliaciones tienen que ser presentados al Registro Mercantil, dentro

del mes siguiente al de otorgamiento de la escritura. Además, la persona que contrate en nombre de la sociedad mercantil, antes de que pueda llevar a cabo sus actuaciones como persona jurídica, tiene que ser considerado como un gestor de negocios de aquella y queda personalmente responsable por los efectos del contrato que haya celebrado.

3.1. Conceptualización

Una sociedad comercial o mercantil es una persona física que tiene por objeto la realización de actos de comercio o la realización de una actividad sujeta al derecho comercial.

"Una sociedad mercantil surge cuando dos o más personas físicas o jurídicas mediante un contrato, se obligan a realizar aportes para constituir el capital social, que luego serán los bienes con los que se realizará una actividad comercial organizada, en la que sus socios aceptan participar en las ganancias y en las pérdidas que derivan de esa actividad".²¹

Es un contrato, a través del cual dos o más personas se comprometen a hacer aportes en dinero, especie o trabajo, con el objetivo de destinarlos a formar una persona jurídica diferente a cada uno de sus integrantes, tienen como fin repartirse las utilidades obtenidas con la actividad de la empresa.

²¹ Adame Goddard, Jorge. **Tratado de sociedades mercantiles**. Pág. 98.



3.2. Misión

"La misión de la sociedad mercantil radica en la consecución de dos o más actos de comercio o de alguna actividad sujeta al derecho de tipo comercial. Como sucede con cualquier tipo de sociedad, se trata de una institución a la cual la ley le reconoce personalidad jurídica propia y diferente de la que ostentan sus miembros y los cuales, destinarán sus actividades con un fin de lucro común, es decir, los beneficios que se obtengan de las mencionadas actividades que serán percibidos por los socios".²²

Dentro de esas actividades, se pueden distinguir tres elementos de importancia como lo son: los económicos, conyugales y los sociales.

Su clasificación se encuentra bajo la dependencia de varios criterios de acuerdo al tipo de capital. El capital social no puede ser modificado sino por previa modificación de los estatutos y del capital variable, implicando con ello que el mismo podrá ser incrementado o disminuido en función del crecimiento que experimente la sociedad, es decir, sin necesidad de tener que llevar a cabo procedimientos que sean complejos y de conformidad con el tipo de constitución.

3.3. Diferencias con otros conceptos

Las sociedades mercantiles se diferencian con otros conceptos:

²² Quintana Adriano, Elvia Arcelia. **Ciencia del derecho mercantil**. Pág. 133.



- a) **Sociedad civil:** una sociedad civil consiste en un contrato mediante el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de repartir entre sí las ganancias. Este tipo de sociedad se opone a la sociedad mercantil, aunque es bastante difícil el establecimiento de una distinción entre ambas. En general, se distingue a la sociedad civil por ser aquella que se constituye sin un objeto mercantil o al menos no puramente mercantil. Por otra parte, una sociedad mercantil es la que ejerce actos de comercio.

Dentro de algunos ordenamientos jurídicos, también se determina la comercialidad formal, ello es, que en el caso de una sociedad civil con objeto civil se adopte una forma comercial, la cual será tomada en consideración como comercial.

- b) **Empresa:** consiste en una organización que se dedica a la realización de actividades con fines de lucro, en la que se combinan los factores productivos, o sea, el capital y el trabajo. Pero, en general no son sujetos de derecho.

3.4. Plazo

El plazo de la sociedad mercantil comienza desde la fecha de inscripción de la misma en el Registro Mercantil. Las sociedades mercantiles pueden constituirse para plazo definido.



El Artículo 25 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Prórroga. La prórroga de la sociedad debe formalizarse antes de que haya concluido el término de su duración.

Sin embargo, dicha prórroga podrá formalizarse después de expirado el plazo, en cuyo caso los acreedores personales de los socios, cuya acreeduría conste en título que llene los requisitos de ejecutivo, gozarán de un término de treinta días contados desde la última publicación para protestar la prórroga. Igual derecho también tendrán los acreedores de la sociedad.

El efecto de la protesta será, para los primeros, que puedan ejercitar sus derechos sobre la participación social del deudor y para los segundos, que puedan ejercitar sus acciones, en la forma en que se determina para las sociedades irregulares.

La prórroga extemporánea requiere el consentimiento unánime de los socios en las sociedades no accionadas, y en las accionadas, una mayoría cuando menos del ochenta por ciento del capital pagado de la sociedad. Los accionistas disidentes tendrán derecho de separarse de la sociedad comunicándolo por escrito dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se haya tomado la resolución correspondiente.

Vencido el plazo de la sociedad, cualquier socio podrá pedir la liquidación de la misma, siempre que su petición la haga antes de que se emita la convocatoria a la junta en la cual se resolverá sobre la prórroga extemporánea".

Cuando se inscribe una sociedad en el Registro Mercantil, a la vez se otorga el derecho al uso exclusivo de su razón social o de su denominación, la cual tiene que distinguirse



de cualquier otra y no se puede adoptar por otra sociedad mercantil de igual o semejante objeto, mientras dure la inscripción de la primera.

3.5. Aportaciones no dinerarias

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 27: "Aportaciones no dinerarias. Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.

Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente en favor de terceros y de la sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando asimismo obligados a reponer el faltante.

Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación, conforme lo establece el primer párrafo.

No es válida como aportación la simple responsabilidad por un socio. Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad".



Está prohibida la distribución de las utilidades que no hayan sido obtenidas de acuerdo al balance general del ejercicio y las del ejercicio social pasado, pudiéndose distribuir las acumuladas de ejercicios anteriores.

Los administradores que se encarguen de autorizar pagos en contravención y los socios que reciban los mismos, tienen que responder de forma solidaria por su reintegro a la sociedad, lo cual puede ser exigido por la misma sociedad, por sus acreedores y por los otros socios.

3.6. Transformación y fusión

Las cuales consisten en:

- a) **Transformación:** es un fenómeno jurídico mediante el cual una sociedad mercantil cambia su estructura originaria por otra de las reconocidas por la legislación, conservando para ello su personalidad jurídica inicial.

Cuando una sociedad decide transformarse tiene que cumplir con determinadas obligaciones fiscales. Tiene primero, que notificar el cambio de razón social en la oficina receptora, acompañado de la escritura correspondiente. Después, tiene que presentar en el término legal la razón social, o sea, una declaración para efectos de los impuestos respectivos, la cual tiene que abarcar desde el día



siguiente a la fecha en que terminó el último período declarado de cambio de razón o social.

- b) Fusión: consiste en el acto mediante el cual dos o más sociedades unen sus patrimonios, concentrándolos bajo la titularidad de una misma sociedad. Puede darse por dos métodos que son el de absorción, que se presenta cuando un sociedad absorbe a una o más sociedades; y el de combinación, la cual surge de la unión de dos o más sociedades para formar una distinta.

"Su proceso abarca dos momentos que son: el primero, relativo a que cada sociedad debe tomar el acuerdo de fusión en sus estatutos; en segundo lugar, se tiene que celebrar el convenio de fusión entre las sociedades. El acuerdo de fusión debe ser inscrito en el registro correspondiente y publicarse en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad".²³

3.7. Disolución y liquidación de las sociedades mercantiles

Consisten en:

- a) Disolución: la sociedad mercantil se disuelve cuando en presencia de cualquiera de las causas que se encuentran previstas en la ley o en los estatutos inicie un proceso que termine con su extinción como ente jurídico, previa liquidación que

²³ Cervantes Ahumada, Raúl. **Estudio de las sociedades mercantiles**. Pág. 78.



de la misma se lleve a cabo. Ante ello, la sociedad mantiene su personalidad jurídica, pero su finalidad se transforma debido a que no puede continuar explotando el objeto para el cual fue constituida, debido a que únicamente subsistirá para efectos de su liquidación, aunque en distintas ocasiones se señala que la disolución ocurre por otras motivaciones.

- b) Liquidación: se encuentra integrada por todas las operaciones posteriores a la disolución, las cuales son necesarias y precisas para dar fin a los negocios jurídicos que se encuentren pendientes, como lo es pagar el pasivo, cobrar los créditos y reducir a dinero todos los bienes de la sociedad para repartirlo entre los socios.

3.8. Derechos y prohibiciones de los socios

Los derechos de los socios se encuentran regulados en el Artículo 38 del Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 38: "Derechos de los socios. Son derechos de los socios, además de los consignados en otros preceptos de este Código, los siguientes:

1. Examinar por sí o por medio de los delegados que designen, la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico-financiera de la misma, en la época que fije el contrato y, por lo menos, dentro de los quince días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la junta general o asamblea general anual. Este derecho es irrenunciable. En las sociedades



accionadas, este derecho se ejercerá de conformidad con el Artículo 145 de este Código.

2. Promover judicialmente ante el Juez de Primera Instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general anual de la sociedad, si pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieren hecho. El juez resolverá el asunto en incidente, con audiencia a los administradores.
3. Exigir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurran por el desempeño de sus obligaciones para con la misma.
4. Reclamar contra la forma de distribución de las utilidades o pérdidas, dentro de los tres meses siguientes a la junta general o asamblea general en que ellas se hubiere acordado.

Sin embargo, carecerá de ese derecho el socio que la hubiere aprobado con su voto o que hubiere empezado a cumplirla.
5. Adquirir el capital del consocio facultado para enajenarla. El término para hacer uso de tal derecho será de treinta días contados desde la fecha en que se concedió la autorización. Este derecho no es aplicable a los accionistas de sociedades por acciones.
6. Los demás que determine la escritura social".

El Artículo 39 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Prohibiciones de los socios. Se prohíbe a los socios:



1. Usar del patrimonio o de la razón o denominación social para negocios ajenos a la sociedad.
2. Si tuvieran la calidad de industriales, ejercer la industria que aportan a la sociedad, salvo en beneficio de ésta, o dedicarse a negociaciones que los distraigan de sus obligaciones para con la sociedad, a menos que obtengan el consentimiento de los demás socios o que haya pacto expreso en contrario.
3. Ser socio de empresas análogas o competitivas, o emprenderlas por su cuenta o por cuenta de terceros, si no es con el consentimiento unánime de los demás socios. Esta prohibición no es aplicable a los accionistas de sociedades por acciones.
4. Ceder o gravar su aporte de capital en la sociedad sin el consentimiento previo y unánime de los demás socios, salvo cuando se trate de sociedades accionadas".

Los socios que violen cualquiera de las prohibiciones antes anotadas, pueden ser excluidos de la sociedad mercantil.

3.9. Administración y nombramiento de administradores

"La administración de la sociedad mercantil deberá encontrarse a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes no pueden ser socios y tendrán la representación judicial".²⁴

²⁴ De Pina Vara, José Rafael. **Elementos de derecho mercantil**. Pág. 95.

Además, los administradores no pueden dedicarse por cuenta propia o ajena al igual género de negocios que sean constitutivos del objeto de la sociedad, a excepción de que exista pacto en contrario.

El nombramiento y la remoción de los administradores se tiene que llevar a cabo a través de la resolución de los socios. Además, dentro de las sociedades no accionadas cuando el administrador sea socio y en el contrato se pacte su inamovilidad, únicamente podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa, incapacidad o incumplimiento de sus obligaciones.

Las facultades de los administradores se encuentran reguladas en el Artículo 47 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Facultades de los administradores. Los administradores o gerentes tienen, por el hecho, de su nombramiento, todas las facultades para representar judicialmente a la sociedad, de conformidad con las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial.

Tendrán además las que se requieran para ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de las sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que deriven y de los que con él se relacionan, inclusive la emisión de títulos de crédito. Sin embargo, en la escritura social pueden limitarse tales facultades especiales detalladas en la escritura social, en acta o en mandato".

Únicamente si la escritura social lo autoriza, el administrador no puede encargarse de la delegación en otro de la administración o de la representación, ni nombrar sustituto sin



el anterior consentimiento unánime de los socios. Además, se podrán conferir poderes especiales y revocarlos si estuviere facultado.

La administración conjunta se encuentra regulada en el Artículo 49 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Administración conjunta. Cuando fueren dos administradores y en la escritura social no se especifiquen las facultades y atribuciones de cada uno, procederán conjuntamente y la oposición de uno de ellos impedirá la realización de los actos o contratos proyectados por el otro. Si los administradores conjuntos fueren tres o más, decidirá el voto de la mayoría en caso de desacuerdo".

A pesar de que la administración sea conjunta, uno solo de los administradores podrá proceder bajo su responsabilidad, y de no hacerlo así resulta un daño grave o irreparable para la sociedad. Además, el acto o contrato ejecutado en estas condiciones surte sus efectos en relación a terceros de buena fe y del administrador que lo hubiere celebrado responderá a la sociedad de los perjuicios que a ésta se causen.

La responsabilidad de los administradores se encuentra regulada en el Artículo 52 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala que establece: "El administrador es responsable ilimitadamente por los daños y perjuicios que ocasione a la sociedad por dolo o culpa. Si fueren varios los administradores y procedieren conjuntamente, su responsabilidad será solidaria.



Es nula toda estipulación que tienda a eximir a los administradores de esta responsabilidad o bien a limitarla. Quedan exentos de responsabilidad los administradores que hubieren hecho constar su voto disidente".

Las sociedades mercantiles tienen que llevar un registro relativo a la actas de juntas generales de socios o asambleas generales de accionistas de conformidad con el caso. Además, cuando sean varios los administradores, existe la obligación de llevar un libro de actas en el cual se tienen que hacer constar las decisiones que se tomen con relación a los negocios de la sociedad.

La rendición de cuentas se encuentra estipulada en el Artículo 55 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Los administradores están obligados a dar cuenta a los socios, cuando menos anualmente, de la situación financiera y contable de la sociedad, incluyendo un informe de sus actividades, el balance general correspondiente y el estado de otros beneficios de cualquier orden.

La falta de cumplimiento de esta obligación será causa de su remoción, independientemente de las responsabilidades en que hubieren incurrido".

Cuando todos los socios sean administradores, se encuentran bajo la obligación recíproca de dar cuenta de la administración, así como también de sus resultados en cualquier tiempo.



El Artículo 57 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Actos excediéndose de facultades. El socio que atribuyéndose la representación de la sociedad, ejecuta actos o celebra negocios en su nombre o el administrador que los autorice excediéndose de sus facultades no obligan a la sociedad, a menos que tales actos o contratos fueren ratificados por los socios o que la sociedad se hubiere aprovechado de la operación".

Cualquier socio tiene el derecho a separarse de la sociedad mercantil, cuando a pesar de su voto, el nombramiento recaiga en persona extraña a la sociedad, lo cual no es aplicable a las sociedades por acciones.

El Artículo 162 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Administración. Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo de la dirección de los negocios de la misma.

Si la escritura social no indica un número fijo de administradores, corresponderá a la asamblea general determinarlo, al hacer cada elección.

Los administradores pueden ser o no socios, serán electos por la asamblea general y su nombramiento no podrá hacerse por un período mayor de tres años, aunque su reelección es permitida.

Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones designados, mientras sus sucesores no tomen posesión.



El nombramiento de administrador es revocable por la asamblea general en cualquier tiempo".

La extensión de las facultades que tienen los administradores se rige mediante lo dispuesto en la escritura social y en su defecto por las disposiciones legales, así como sus limitaciones se tienen que expresarse en el mismo nombramiento.

El Artículo 164 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Representación legal. El administrador único o el consejo de administración en su caso, tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva.

El consejo de administración podrá otorgar poderes a nombre de la sociedad, pero el administrador único podrá hacerlo solamente si estuviere facultado para ello la escritura social o por la asamblea general".

El administrador único o el consejo de administración en su caso, tienen la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva.

El consejo de administración podrá otorgar poderes a nombre de la sociedad, pero el administrador único puede hacerlo únicamente si estuviere facultado para ello, por la escritura social o mediante la asamblea general.



Cuando la escritura social lo autoriza de forma expresa, los administradores pueden ser representados y votarán en las reuniones del consejo de administración por otro administrador acreditado por carta poder o mandato.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 166: "Presidente del consejo de administración. La escritura social determinará la forma de designar al presidente del consejo de administración y, a falta de estipulación, será presidente el administrador primeramente nombrado y, en su defecto, el que se siga por orden de designación.

El presidente del consejo de administración será el órgano ejecutivo de la sociedad y la representará en todos los asuntos y negocios que ella haya resuelto, salvo pacto en contrario. No obstante lo anterior, el consejo de administración, podrá nombrar entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos".

Para que el consejo de administración pueda deliberar y tomar resoluciones valederas, se tiene que requerir a la mayoría de sus miembros, a excepción de la escritura social que necesita un mayor número.

Las resoluciones de consejo de administración se tomarán por la mayoría de votos de los administradores presentes o representados en la reunión, a excepción de que la escritura social exija una mayoría calificada.



El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 168: "Administradores suplentes. La escritura social puede disponer el nombramiento de administradores suplentes. Estos llenarán las vacantes temporales o definitivas que se presenten en el consejo de administración, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social.

De no haber administradores suplentes, ni haberse previsto en la escritura social la forma de llenar las vacantes que se presenten en el consejo de administración o en el cargo de administradores, la asamblea general hará la designación".

El administrador que tenga interés directo o indirecto en cualquier operación o negocio, tiene que ser manifestada a los demás administradores, absteniéndose de participar en la deliberación y resolución. Además, el administrador que contravenga lo anotado será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen en la sociedad.

Los beneficios ajenos a los negocios sociales están preceptuados en el Artículo 170 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Beneficios ajenos a los negocios sociales. Todo administrador que por razón de serlo derive alguna utilidad o beneficio personal ajeno a los negocios sociales, deberá manifestarlo al consejo de administración o a la asamblea general en el caso de ser administrador único, para que se tomen las resoluciones pertinentes. De no hacerlo podrá ser obligado a integrar al patrimonio de la sociedad tal beneficio o utilidad y además será removido de su cargo".



El administrador tiene que responder ante la sociedad, ante los accionistas y acreedores de la sociedad, por cualquiera de los daños y perjuicios ocasionados por su culpa. Cuando los administradores fueron varios, la responsabilidad será solidaria. Además, se encuentran exentos de responsabilidad los administradores que hayan votado en contra de los acuerdos que ocasionen daño, siempre que el voto en contra se consigne en el acta de la reunión.

La responsabilidad específica está preceptuada en el Artículo 172 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Responsabilidad específica. Además, los administradores serán también solidariamente responsables:

1. De la efectividad de las aportaciones y de los valores asignados a las mismas, si fueren en especie.
2. De la existencia real de las utilidades netas que se distribuyen en forma de dividendos a los accionistas.
3. De que la contabilidad de la sociedad se lleve de conformidad con las disposiciones legales y que ésta sea veraz.
4. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas generales".

La acción de responsabilidad contra los administradores se tiene que entablar previo acuerdo de la asamblea general, que puede ser adoptado aunque no conste en la agenda la sesión.



La misma asamblea designará a la persona que ejerza la acción en nombre de la sociedad y si la misma no se entabla dentro del plazo correspondiente, cualquier accionista puede en defecto del nombrado entablar la acción a nombre de la sociedad.

El Artículo 175 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala señala en el Artículo 175: "Mínimo de accionistas que pueden entablar acción. No obstante lo establecido en el Artículo anterior, los accionistas que representen por lo menos, el diez por ciento 10% del capital, podrán entablar conjuntamente, contra uno o varios administradores, la acción de responsabilidad, siempre que:

1. La demanda comprenda el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad y no únicamente el interés de quienes promuevan la acción.
2. Que los actores hayan votado en contra de la resolución que extinguió la responsabilidad de los administradores.

Los bienes que se obtengan como resultado de la acción serán percibidos por la sociedad, previa deducción de los gastos comprobados en que se haya incurrido para ejercitarla".





CAPÍTULO IV

4. Ventajas y desventajas de las sociedades mercantiles de hecho y del riesgo de responsabilidad en la explotación de actividades comerciales

Una sociedad es, dentro del ámbito del derecho una agrupación entre dos o más personas que se obligan en común acuerdo a la realización de aportes para concertar una actividad comercial. Las ganancias generadas por esa actividad deben ser repartidas entre los socios.

4.1. Definición

"Sociedad de hecho es aquella agrupación que no está constituida bajo ningún tipo en particular y que no tiene una instrumentación. Es la unión de facto entre dos o más personas, para explotar de manera común una actividad comercial".²⁵

4.2. Características

Las características de las sociedades de hecho son las siguientes:

- a) Nacen verbalmente.

²⁵ Athie Gutiérrez, Amado. **Derecho mercantil**. Pág. 55.



- b) No nace persona jurídica diferente por los socios.
- c) Carecen de atributos como persona por no nacer una persona jurídica.
- e) Al carecer de persona jurídica sus socios tienen la calidad de comerciantes.

4.3. Sociedades con fin lícito

El Artículo 222 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Sociedades con fin lícito. Las sociedades que tengan fin lícito será nulas, aunque estén inscritas. La nulidad podrá promoverse en juicio sumario y ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil, por cualquier interesado o por el Ministerio Público y tendrá como consecuencia la disolución y liquidación de la sociedad".

4.4. Sociedades irregulares

Las sociedades irregulares se encuentran reguladas en el Artículo 223 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Sociedades irregulares. Las sociedades inscritas en el Registro Mercantil, aún cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia legal y sus socios responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales".



4.5. Regulación legal de las sociedades de hecho

Las sociedades de hecho se encuentran preceptuadas en el Artículo 224 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Sociedades de hecho. La omisión de la escritura social y de las solemnidades prescritas, produce nulidad absoluta. Los socios, sin embargo, responderán solidaria e ilimitadamente frente a terceros, con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho".

4.6. Exclusión y separación de los socios

La exclusión y separación de uno o más socios en las sociedades que no se encuentren accionadas, causa la disolución parcial de la sociedad.

Las causas de exclusión se encuentran reguladas en el Artículo 226 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Causas de exclusión. Son causas para excluir a uno o más socios, además de las infracciones a los preceptos de los artículos 29, 39 y 40 de este Código, el incumplimiento por el socio o socios de las obligaciones que les impone la ley o la escritura social y la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad.

Son causas para la exclusión de uno o más socios en las sociedades no accionadas las siguientes:

1. La condena por falsedad o por delito contra la propiedad.



2. La quiebra.
3. La interdicción declarada judicialmente para ser comerciante".

El acuerdo de exclusión debe tomarse por el voto de la mayoría y tiene efectos después de la fecha de la comunicación al socio excluido. Además, el socio no tiene derecho a votar en relación al acuerdo de exclusión que le afecte y dentro de ese término el socio que haya sido excluido puede hacer oposición ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil en juicio oral y en igual forma se tiene que resolver la exclusión de un socio a petición del otro en las sociedades que estén compuestas por dos socios.

El Artículo 229 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Separación en sociedades no accionadas. En las sociedades no accionadas los socios pueden obtener su separación no solamente por las causas señaladas en los artículos 16, 58 y 261 de este Código, sino también en los casos siguientes:

1. Si la sociedad, a pesar de tener ganancias suficientes durante los dos ejercicios consecutivos inmediatos, no reparte utilidades, cuando menos, del ocho por ciento 8% del capital social pagado.
2. Si no se excluye al socio culpable en los casos previstos en el Artículo 226 de este Código, a pesar de ser requerida la sociedad para ello.
3. Si la sociedad se ha constituido por duración indefinida y el socio manifiesta su voluntad de separarse, en este caso es necesario un aviso previo, por lo menos, con un ejercicio social de anticipación".



El derecho de separación únicamente puede ejercerse por los socios que hayan votado en contra de las decisiones legales, o que hagan el hecho mediante requerimiento de exclusión del socio mencionado.

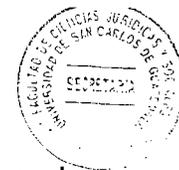
El derecho de separación de las sociedades accionadas está regulado en el Artículo 231 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "En la sociedad de acciones los socios pueden obtener su separación en el caso del inciso 1o. del Artículo 229 y cuando la sociedad cambie su objeto, prorrogue su duración, traslade su domicilio a país extranjero, se transforme o fusione.

El derecho de separación corresponde sólo a los accionistas que votaren en contra de la resolución y deberá ejercerse dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se haya celebrado la asamblea general que tomó el acuerdo correspondiente.

La sociedad puede proceder a la venta de las acciones del socio que se haya separado, siempre que obtenga cuando menos un precio igual a la cantidad que se desembolsó para liquidar a dicho socio.

Si en el plazo de seis meses no se ha logrado la venta, debe reducirse el capital, con observancia de los requisitos legales".

El socio que se encuentre separado o excluido de la sociedad, es responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión, de conformidad con la naturaleza de la sociedad. Además, el pacto en contrario no es producto de efecto alguno en perjuicio de terceros.



La retención de capital se encuentra regulada en el Artículo 233 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Retención de capital. En los casos de exclusión de un socio, la sociedad podrá retener la parte de capital y utilidades de aquél, debiendo hacerse entonces la liquidación del haber social que le corresponda.

El plazo de retención no podrá ser superior a tres años, pero si el socio excluido es sustituido por otro, se hará inmediatamente la liquidación y pago de su cuota".

Después de resolver la exclusión de un socio se tiene que proceder a la liquidación de la parte que le corresponde y después de probada esa liquidación, la sociedad se debe encargar de fijar un plazo para llevar a cabo el pago. En caso de que no exista acuerdo entre el excluido y la sociedad, el plazo y las condiciones tienen que fijarse por el Juez de Primera Instancia de lo Civil, siendo todas las acciones ventiladas en juicio sumario.

Los herederos en sociedades no accionadas están preceptuados en el Artículo 235 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Herederos en sociedades no accionadas. En las sociedades no accionadas, los herederos del socio fallecido podrán usar, pero solamente de consumo, el derecho que puede derivar del Artículo 43 de este Código, dentro del término de tres meses contados de la fecha de la muerte del causante.

Si los herederos resuelven no entrar en la sociedad o transcurre el término legal sin manifestar su anuencia a continuar en ella o no se previó nada en la escritura social, se disolverá parcialmente la sociedad y se liquidará la parte correspondiente a su causante



a la fecha de su fallecimiento y no participarán de los resultados posteriores a ella, sino en cuanto sean una consecuencia necesaria de los negocios iniciados antes del fallecimiento.

Liquidada la parte del socio fallecido, los socios que continúen la sociedad, tendrán derecho a un plazo que no exceda de dos años para pagarla. En caso de desacuerdo, se procederá como lo determina el Artículo anterior".

4.7. Estudio de las ventajas y desventajas de las sociedades mercantiles de hecho y de los riesgos de responsabilidad en la explotación de actividades comerciales en Guatemala

En la sociedad de hecho, los derechos de la misma se entienden adquiridos y las obligaciones contraídas, ya sea en beneficio o a cargo según corresponda de todos los socios de hecho.

"Surge por el acuerdo entre dos o más personas que se encuentran obligadas a aportar dinero, trabajo u otro tipo de bienes para la explotación de una actividad comercial, con la finalidad de repartirse entre sí las utilidades".²⁶

La sociedad de hecho carece de personería jurídica, por tanto no se realiza matrícula en el Registro Mercantil. A pesar de ello, los derechos que adquieren y las obligaciones

²⁶ Esturbán Girón, Sandra Emilse. **Sociedades mercantiles de hecho**. Pág. 56.



que se contraen para la empresa social, se entienden adquiridos o contraídos en beneficio o a cargo de todos los socios de hecho.

Las obligaciones que se contraen y los derechos que se adquieren en cumplimiento de la actividad social se constituyen en favor y a cargo de todos, por ende, cada uno responde solidaria e ilimitadamente, aunque en el negocio respectivo no hayan actuado todos los socios.

Cada uno de los asociados puede pedir en cualquier tiempo que se lleve a cabo la liquidación de la sociedad de hecho y que se liquide y pague su participación en ella y los demás asociados se encontrarán obligados a proceder a esa liquidación.

Si la sociedad de hecho tiene establecimientos de comercio, deben matricularlos después de su apertura, señalando a los propietarios del establecimiento de comercio que se encuentren asociados en sociedad de hecho.

Cuando se deje de ejercer el comercio, todas las personas naturales, que sean socios de la sociedad de hecho, tienen que cancelar su matrícula mercantil y la del establecimiento de comercio mediante solicitud escrita y con firma autenticada presentada de forma personal.

Si alguna de las personas naturales o socios fallece y no se ha llevado a cabo la sucesión, la solicitud de cancelación de la matrícula puede ser solicitada por los



herederos dejando constancia de que los derechos que tiene el establecimiento de comercio, los cuales no han sido adjudicados a ninguno de los herederos.

La liquidación de la sociedad de hecho puede llevarse a cabo por todos los asociados, dando aplicación en lo pertinente, nombrando al liquidador y presumiendo que se es mandatario de todos y cada uno de ellos, con facultades de representación.

En la liquidación de la sociedad no es necesario el nombramiento a un liquidador, aunque pueden hacerlo si quieren sabiendo que el mismo toma el cargo el representante legal. Pero, la sociedad se puede liquidar por lo estipulado por los socios, y podrá a su vez entrar en liquidación por las causales generales de disolución.

Las actividades comerciales se pueden desarrollar bajo diversos tipos societarios, cada uno de ellos con sus pros y contras desde una visión contable, legal o tributaria. Las sociedades comerciales pueden ser sociedades regulares o sociedades no constituidas regularmente como en el caso de la sociedad de hecho.

La sociedad de hecho se caracteriza por no haber adoptado ningún tipo societario, no tomando para ello un contrato escrito. Consiste en la sociedad más sencilla entre dos o más personas.

Las ventajas de las sociedades de hecho en la explotación de actividades comerciales son las siguientes:



- a) **Flexibilidad temporal:** al formarse únicamente con la unión de dos o más personas que deseen realizar una actividad comercial en conjunto, las actividades aceptadas son muchas y se incluyen aquellas que se encuentren pensadas desde su origen para un plazo específico.

- b) **Sencillez de inscripción:** no se encuentran obligadas a inscribirse y debido a ello no se generan gastos constitutivos, siendo más fácil iniciar actividades en relación a un tipo societario de los planteados legalmente. Además, no se necesita instrumento escrito alguno.

- c) **Menores gastos administrativos:** los gastos de administración son mínimos en comparación con otras sociedades. Desde el principio resulta mayormente económico, debido a que las sociedades de hecho no demandan gastos de inscripción y no se encuentran obligadas a llevar libros rubricados ni presentar balances.

- d) **Beneficios impositivos:** la carga impositiva es menor en comparación con la sociedad de responsabilidad limitada o con la sociedad anónima. Además, las sociedades de hecho son las únicas que pueden tributar. Tampoco tributan impuesto a las ganancias de forma directa sino a través de los socios. Los resultados positivos se distribuyen entre los socios y será sobre ellos que recaiga el impuesto.



Las desventajas de las sociedades de hecho en la explotación de actividades comerciales son las siguientes:

- a) Responsabilidad ilimitada y solidaria: al no poseer personería jurídica, los socios son responsables ilimitadamente y solidariamente frente a las deudas de la organización. Los acreedores pueden accionar contra la sociedad en un principio, o contra cualquier de los socios de forma indistinta, respondiendo éstos con todo su patrimonio si fuera necesario.
- b) Existencia precaria: cualquiera de los socios puede solicitar la disolución en el momento que lo desee. De esta forma, se encuentra condicionada a que todos los socios se encuentren de acuerdo con su existencia para sobrevivir. Si un socio fallece, o se quiere incluir a uno nuevo, es necesario constituir una nueva sociedad.
- c) Imposibilidad de bienes a su nombre: la sociedad de hecho no pueden tener bienes muebles o inmuebles a su nombre. En dicho sentido tienen capacidad limitada al no conformar una persona jurídica y los bienes registrables no pueden inscribirse a nombre de la sociedad y debe hacerse a nombre de los socios que la conforman.



- d) Dificultoso acceso al financiamiento: acceder a créditos o préstamos resulta más complicado para las sociedades de hecho, debido a la estructura tan informal que no favorece.

El hecho de no contar con un instrumento constitutivo y no presentar habitualmente información contable, complica la obtención de financiamiento externo, y las posibilidades de crecimiento.

La tesis es un aporte científico para la bibliografía de la sociedad guatemalteca al dar a conocer las ventajas y desventajas de las sociedades de hecho y del riesgo de responsabilidad en la explotación común de actividades comerciales.



CONCLUSIONES

1. Las sociedades de hecho a pesar de que cuentan con un objeto social, no reúnen las condiciones necesarias de un contrato social registrado, lo cual las pone en desventaja debido a que no generan las ganancias y utilidades de conformidad con la legislación mercantil guatemalteca que permitan el soporte de las pérdidas.
2. No existe un análisis de la explotación comercial en Guatemala que evidencie la complejidad y diversidad de los procesos que interactúan, dificultando la interpretación de las dinámicas de explotación y ello no ha permitido la disposición de indicadores territorializados de profundización en el conocimiento de las sociedades de hecho para el aprovechamiento racional de recursos.
3. Existe desconocimiento en relación a que la sociedad de hecho no es persona jurídica y por ende los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas para las actividades comerciales se entienden contraídas en beneficio de todos los socios de hecho y ello no se ha permitido que las estipulaciones acordadas por los asociados produzcan efectos entre ellos.



4. El patrimonio individual de los socios no ha sido susceptible ante los perjuicios ocasionados por la sociedad de hecho debido a la falta de protección limitante de su responsabilidad cuando existan terceros perjudicados, lo cual ha limitado la ejecución de acciones resarcitorias contra cualquiera de los socios sobre sus patrimonios sin tomar en consideración el monto del aporte societario.

5. Es muy escasa, limitada e incompleta la información disponible sobre la explotación de actividades comerciales en unidades suficientemente representativas que permitan el análisis de las sociedades mercantiles de hecho, así como el adecuado conocimiento de su funcionalidad y reglamentación jurídica en la sociedad guatemalteca.



RECOMENDACIONES

1. La Asamblea General, debe señalar que las sociedades de hecho cuentan con un objeto social no reúnen las condiciones necesarias de un contrato social registrado, lo cual las pone en desventaja debido a no poder generar las ganancias y utilidades de acuerdo a la legislación mercantil del país, para el soporte de las pérdidas respectivas.
2. Que el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho (UNIDROIT), indique la inexistencia de un análisis de la explotación comercial que pueda evidenciar la complejidad de los procesos, dificultando la interpretación de dinámicas de explotación y ello no permite que se pueda disponer de indicadores para conocer las sociedades de hecho y aprovechar racionalmente los recursos.
3. Es necesario que el presidente del consejo de administración, establezca el desconocimiento relacionado a que la sociedad de hecho no es una persona jurídica y consecuentemente los derechos y las obligaciones que se contraen para las actividades comerciales se tienen que entender contraídas en beneficio de los socios de hecho.



4. Los accionistas, deben dar conocer que el patrimonio individual de los socios no ha podido ser susceptible ante los perjuicios ocasionados a la sociedad de hecho por la falta de protección limitante de su responsabilidad cuando puedan existir perjudicados, limitando la ejecución de acciones resarcitorias contra los socios en relación a sus patrimonios.

5. Que los agentes de comercio, indiquen que es bastante limitada, escasa e incompleta la información de la cual se dispone en relación a la explotación de actividades comerciales en unidades representativas, para analizar las sociedades mercantiles de hecho y para el adecuado conocimiento de su funcionalidad y reglamentación jurídica en Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO BALCORTA, Jaime Antonio. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Ediciones S.A., 2000.

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Nuevo derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2003.

ADAME GODDARD, Jorge. **Tratado de sociedades mercantiles**. México, D.F.: Ed. McGraw-Hill, 1994.

ATHIE GUTIÉRREZ, Amado. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Mc Graw-Hill, 2002.

BITAR ROMO, José Raúl. **Manual práctico de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Duero, 1991.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1984.

CALVO MARROQUÍN, Octavio. **Introducción al derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Limusa, 2009.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Estudio de las sociedades mercantiles**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2000.

DE PINA VARA, José Rafael. **Elementos de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2003.

ESTURBÁN GIRÓN, Sandra Emilse. **Sociedades mercantiles**. Madrid, España: Ed. Porrúa, S.A., 2000.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1998.



MANTILLA MOLNA, Luis Roberto. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1997.

MONTEALEGRE CASTILLO, Juan Enrique. **El comercio**. Barcelona, : Ed. Astrea, 2002.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. **Ciencia del derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Astrea, 2002.

RODRÍGUEZ QUINTANA, Juan Carlos. **Relaciones comerciales**. Madrid, España: Ed. Reus, 2001.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Naciones Jurídicas, 2004.

TENA RAMÍREZ, Felipe de Jesús. **Derecho mercantil mexicano**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2003.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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

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