

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

**ESTUDIO LEGAL DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, DE LA CANALIZACIÓN
LUCRATIVA Y DE LAS SOLEMNIDADES LEGALES APLICABLES A LA SOCIEDAD
MERCANTIL GUATEMALTECA**

ILSIAS JOB ESTRADA AYALA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

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

**ESTUDIO LEGAL DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, DE LA CANALIZACIÓN
LUCRATIVA Y DE LAS SOLEMNIDADES LEGALES APLICABLES A LA SOCIEDAD
MERCANTIL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ILSIAS JOB ESTRADA AYALA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 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 I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
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).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

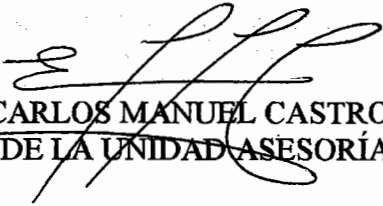


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de enero del año dos mil once.

ASUNTO: ILSIAS JOB ESTRADA AYALA, CARNÉ NO. 9512758. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 957-10

TEMA: "Estudio legal de la personalidad jurídica, de la canalización lucrativa y de las solemnidades legales aplicables a la sociedad mercantil guatemalteca".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a): Otto René Arenas Hernández Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 3,805.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/jrvch

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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

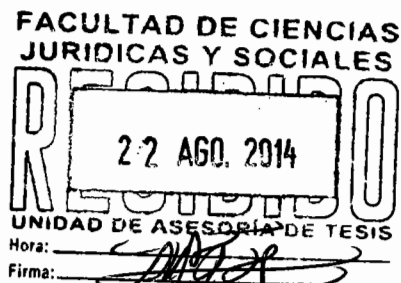


Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 22 de agosto del año 2014

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



Doctor Mejía Orellana:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha veintiuno de enero del año dos mil once, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del bachiller Ihsias Job Estrada Ayala, que se denomina: **"ESTUDIO LEGAL DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, DE LA CANALIZACIÓN LUCRATIVA Y DE LAS SOLEMNIDADES LEGALES APLICABLES A LA SOCIEDAD MERCANTIL GUATEMALTECA"**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se señala la sociedad mercantil; el sintético, indicó sus características; el inductivo, dio a conocer su importancia, y el deductivo, estableció las solemnidades legales a la sociedad mercantil. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron los elementos jurídicos que determinan las sociedades mercantiles. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la importancia de analizar la personalidad jurídica, la canalización lucrativa y las solemnidades legales aplicables a la sociedad mercantil en Guatemala.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema investigado.
5. En relación a las conclusiones y recomendaciones de la tesis, las mismas se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ILSIAS JOB ESTRADA AYALA, titulado ESTUDIO LEGAL DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, DE LA CANALIZACIÓN LUCRATIVA Y DE LAS SOLEMNIDADES LEGALES APLICABLES A LA SOCIEDAD MERCANTIL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente inalterable de sabiduría y amor.
- A MIS PADRES:** Víctor Estrada (Q.E.P.D.) y Martha Lidia Ayala, por su amor y sabios consejos.
- A MIS HERMANOS:** Con cariño y afecto.
- A MIS HIJOS:** Ilsias Job, Josias Gamaliel, Abdias Josiel Estrada Pérez, a mi hija Ilsy Dariana Estrada Coronado, por su amor y apoyo.
- A MI NIETA:** Jimena Estrada, con amor.
- A MI COMPAÑERA DE HOGAR:** Por su amor y apoyo incondicional en los momentos más difíciles en mi vida, gracias.
- A MI ASESOR Y REVISOR:** Por sus consejos y sabiduría, que Dios les bendiga.
- A:** Lic. Otto Arenas, por su amistad y apoyo, bendiciones.
- A:** Mi amigo Francisco Roquel Ibaté, por su amistad.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	6
1.2. Reseña histórica.....	7
1.3. Importancia.....	10
1.4. Contenido.....	12
1.5. Posiciones doctrinales.....	14
1.6. Características.....	17
1.7. Relaciones con otras disciplinas jurídicas.....	21

CAPÍTULO II

2. Sujetos del derecho mercantil.....	27
2.1. Comerciante individual.....	31
2.2. Comerciantes extranjeros.....	33
2.3. Cónyuges comerciantes.....	34
2.4. Comerciantes sociales especiales.....	35
2.5. Personas de derecho público y el tráfico mercantil.....	36



CAPÍTULO III

	Pág.
3. La sociedad mercantil.....	39
3.1. Importancia.....	40
3.2. Conceptualización.....	41
3.3. Elementos.....	42
3.4. Sociedades civiles y sociedades mercantiles.....	45
3.5. Sociedad mercantil como contrato.....	46
3.6. Naturaleza jurídica.....	47
3.7. Caracteres.....	48
3.8. Validez contractual.....	50
3.9. Efectos del contrato de sociedad.....	55
3.10. Organización de las responsabilidades.....	57

CAPÍTULO IV

4. La personalidad jurídica, la canalización lucrativa y las solemnidades legales aplicables a la sociedad mercantil.....	65
4.1. Constitución de la sociedad mercantil.....	65
4.2. Inscripción.....	67
4.3. Autoridad de la escritura constitutiva.....	73
4.4. Organización de los poderes.....	75
4.5. Estudio de la personalidad jurídica, de la canalización lucrativa y de las solemnidades legales que se aplican a la sociedad mercantil.....	78



	Pág.
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCIÓN

Con el tema de tesis se estudia la personalidad jurídica, la canalización lucrativa y las solemnidades legales aplicables a la sociedad mercantil. La personalidad jurídica consiste en una categoría jurídica, o sea en un producto del derecho y consiste en la forma jurídica de unificación de las relaciones. Las personalidades colectivas, entre ellas las sociedades son pluralidades de individuos que buscan un interés común y se encaminan a un mismo fin, consistente en la realización de determinadas funciones. El derecho, al concederle personalidad jurídica a esas colectividades, se encarga de la unificación conceptual.

La consecuencia de esa unificación jurídica es que sea posible atribuir o imputar determinados hechos o conductas al ente colectivo, tal y como se tratara de una persona individual, y de ello deriva que las personas jurídicas sean la expresión del conjunto de deberes jurídicos y de derechos subjetivos atribuidos e imputados a un mismo ente, ya sea al individuo en la persona jurídica individual o a una entidad social en la persona jurídica colectiva.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que la personalidad jurídica de los entes colectivos es relativa a la unidad de imputación de una serie de múltiples conductas de determinados hombres, las cuales son conductas que el derecho adscribe a los sujetos que las llevan a cabo, sino que las atribuye a otro sujeto conceptual, construido por la norma. La hipótesis formulada, comprobó que en las sociedades mercantiles ciertos



hombres llevan a cabo actividades propias del objeto social, estableciendo relaciones jurídicas y celebrando negocios, así como suscribiendo contratos, pero ello lo hacen a nombre de la sociedad, de forma que su conducta le es imputada no a ellos sino a la sociedad, siendo fundamental el análisis de su personalidad jurídica, así como de la canalización lucrativa.

Los métodos que fueron empleados para desarrollar el trabajo de tesis fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo e histórico; y las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas con las que se recolectó la información bibliográfica y jurídica que tuvo relación con el tema que se investigó.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, indica lo relacionado con el derecho mercantil, reseña histórica, importancia y contenido; el segundo capítulo, señala los sujetos del derecho mercantil: comerciante individual, comerciantes extranjeros, cónyuges comerciantes, comerciantes sociales especiales y tráfico mercantil; el tercer capítulo, establece la sociedad mercantil, importancia, conceptualización, elementos, sociedad civiles y sociedades mercantiles, naturaleza jurídica, caracteres, validez contractual, efectos del contrato de sociedad y organización de las responsabilidades; y el cuarto capítulo, analiza jurídicamente la personalidad jurídica, la canalización lucrativa y las solemnidades legales aplicables a la sociedad mercantil. Las sociedades mercantiles son las organizaciones dedicadas a la obtención de lucro a partir de intercambios comerciales que realizan, siendo esencial su análisis y estudio en cuanto a las solemnidades legales que deben cumplirse.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

La actividad comercial es fundamental dentro de la vida económica, tanto a nivel interno de un Estado, como en su comercio internacional. La producción de bienes y servicios y el ponerlos a disposición del consumidor, constituyen los actos principales del comercio, los cuales han condicionado la existencia de instituciones jurídicas que posibilitan su realización.

La diferenciación histórica entre las normas que se encuentran inspiradas de forma predominante por intereses de orden público y las normas protectoras de intereses privados, ha sido de utilidad como el fundamento entre el derecho público y el derecho privado.

Esa distinción, al permitir la adscripción a un cuerpo de normas a uno de esos dos sectores, no quiere decir que el mismo se encuentre formado únicamente por normas de igual naturaleza.

Cada vez son mayormente frecuentes las normas que, tomadas en consideración como un conjunto característico de disposiciones protectoras de intereses de tipo privado, son ejemplos de la competencia desleal que se encargan de prestar la debida atención a los consumidores y permiten el resguardo de oficio por parte de las autoridades de la sociedad.



El ámbito de actividades que están reconocidas al ser humano, como lo son su voluntad en las relaciones que mantienen con los demás y las actuaciones de su personalidad dentro del derecho privado, permiten llevar a cabo la diferenciación de una parte, en la cual el derecho civil es quien contiene las normas jurídicas y de otra, el derecho mercantil que abarca las normas de carácter especial que han sido adaptadas a las exigencias de la producción, entendida como la prestación de bienes económicos en el sentido amplio.

Dentro del derecho de Guatemala la distinción es impuesta y coexiste un Código Civil que, desde un punto de vista general y no con referencia a diversas situaciones o actividades que sean específicas se encarga de la regulación de la familia, la personalidad, la propiedad, las sucesiones, las obligaciones y los contratos.

Así como también un Código de Comercio de Guatemala que indica las normas jurídicas especiales aplicables a los diversos comerciantes y a sus actividades profesionales, así como también a los negocios jurídicos mercantiles y a las cosas mercantiles.

El Artículo 1 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala estipula: "Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles, se regían por las disposiciones de este Código y, en su defecto por las de derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil".



El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 5 indica: "Cuando en un negocio jurídico regido por este Código intervengan comerciantes y no comerciantes, se aplicarán las disposiciones del mismo".

Con frecuencia se presenta una adaptación de las normas contenidas en el Código de Comercio de Guatemala sobre las instituciones, cosas y negocios preceptuados mediante el Código Civil, a los cuales modifica tomando en consideración las distintas exigencias de la producción. De esa forma, es que operan los dos ordenamientos que funcionan, uno como norma general y otro como caso especial, y de allí deriva la separación doctrinal y legislativa entre el derecho mercantil y el derecho civil, la cual no constituye una separación absoluta, debido a que por el contrario son los derechos complementarios. El primero, funciona como derecho privado general y como derecho común, en el cual se apoya el el derecho mercantil, en conceptos y principios.

"En la mayoría de legislaciones y leyes una relación es tomada en consideración como comercial, y por ende sujeta a derecho mercantil, si es un acto de comercio. El derecho mercantil lleva a cabo sus actuaciones en relación a los actos de comercio, de los cuales en la mayoría de casos son llevados a cabo por sujetos que no tienen la calidad de comerciantes".¹

Pero, existen ordenamientos jurídicos en los cuales el sistema es de carácter subjetivo, con fundamento en la empresa, regulando para el efecto su estatuto jurídico, como

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



ocurre con el ejercicio de la actividad económica dentro de sus relaciones contractuales que mantienen los empresarios entre ellos y con terceros.

Se encarga de la regulación de las actividades comerciales o industriales en las cuales, por lo general, intervienen comerciantes y empresarios.

Por actividades comerciales, se entienden tanto las de intercambio de bienes o de servicios que se llevan a cabo de un mercader o comerciante; es decir, la compra que lleva a cabo éste del productor, y la venta posterior al consumidor como las compras y ventas directas que hagan los productores sin la intermediación de un comerciante.

Lo anotado, es con la finalidad de elaboración, o bien, de la obtención de una ganancia o lucro al vender la mercancía que anteriormente hubieran adquirido con esa finalidad lucrativa.

Por actividades industriales se entiende la elaboración de productos sea en forma manual o mediante máquinas o la prestación de servicios, cuando una y otra se ofrecen al público consumidor.

Los comerciantes son personas físicas, hombres o mujeres que se dedican al comercio en forma habitual como las sociedades mercantiles.

Los empresarios son los dueños o los titulares de las empresas o de las negociaciones mercantiles.



Los empresarios siempre son comerciantes, debido a que se dedican al comercio en forma habitual u ordinaria y generalmente son sociedades mercantiles.

En cambio determinados comerciantes individuales no son empresarios en cuanto no organizan una empresa para ejercer su comercio.

"La tendencia del derecho mercantil de actualidad es la reducción de su aplicación a las empresas; o sea, organizarlas y explotarlal, para después abandonar, por ende, las actividades no empresariales que en la actualidad se rigen, y que quedarían reguladas por el derecho civil.

Aunque el derecho mercantil sea semejante al civil, en relación a que ambos rigen, de forma esencial las relaciones entre particulares y no relaciones que sean propias del Estado, debido a que ambas forman parte del derecho privado y no del derecho público y a pesar de que también el derecho mercantil se desprendió del derecho civil en cuanto que en la época del derecho romano y hasta la Edad Media, no se distinguía de éste, debido a que hoy ambas ramas se diferencian primordialmente porque el derecho civil es un derecho común o general, es decir, que se aplica a todo el mundo, y en casos de lagunas de otros derechos especiales, debido a que únicamente se aplica a comerciantes o empresarios, a actos lucrativos y a los títulos de crédito.

Por otra lado, la reglamentación de los actos mercantiles es correspondiente al Estado, o sea, trata de una materia regulada por normas unitarias para todo el país, en cambio,



la reglamentación del derecho civil es correspondiente a cada uno de los Estados respectivos.

1.1. Definición

"Derecho mercantil es la parte del ordenamiento privado que regula a los empresarios mercantiles y su estatuto, así como a la actividad externa que aquéllos desarrollan por medio de una empresa".²

La definición anotada hace énfasis en que se encarga de la regulación de la actividad externa de la empresa, debido a que otros aspectos de la misma resultan ser materia auténtica de otras ramas del derecho.

"El derecho mercantil es la rama del derecho privado que regula el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos".³

Derecho mercantil es la rama del derecho que regula el ejercicio del comercio por los distintos operadores económicos en el mercado, siendo la progresiva internacionalización de los negocios y la necesidad de los poderes públicos el necesario para el establecimiento de un marco de protección de los consumidores y del

² Lara Velado, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil**. Pág. 22.

³ Ascarelli, Tulio. **Iniciación al estudio del derecho mercantil**. Pág. 50.



mantenimiento de la estabilidad económica y financiera la cual ha venido dando lugar a lo que se conoce como el fenómeno de publicidad del derecho mercantil en las relaciones de comercio.

1.2. Reseña histórica

Para una clara comprensión de la naturaleza del derecho mercantil, se debe dar una breve idea de su desarrollo histórico.

- a) **Edad Antigua:** en sus comienzos y en gran parte de la historia antigua, no existió distinción alguna entre lo que tardíamente consistiría en las distintas ramas del derecho existentes.

El derecho mercantil, de forma consecuente no se distinguió como parte autónoma, si bien desde sus orígenes se fueron formulando normas jurídicas eminentemente mercantiles.

Esas reglas jurídicas no contaban con un matiz nacional, y eran bastante respetuosas de las convenciones privadas y se encontraban impregnadas de la consideración de la buena fe.

Las normas relacionadas con el comercio se pueden encontrar pero las mismas no tienen relación directa con el desarrollo ulterior del derecho mercantil, siendo su estudio carente de la mayor importancia.



- b) **Roma:** el derecho romano nunca admitió la existencia de normas de tipo comercial y cuando encontró que existían fuera de su derecho, las incorporó rápidamente al derecho civil.

Por ello, y debido a la rápida manejabilidad y flexibilidad del derecho privado general romano, fue que se llevó a cabo un inadecuado derecho particular para la actividad comercial. Ello, significa que sí existían reglas comerciales y normas jurídicas sobre la responsabilidad.

- c) **Edad Media:** durante la misma el derecho mercantil nació y se puede afirmar que durante los primeros siglos le fueron indiferentes y fue con el apareamiento de las corporaciones que se organizaron los comerciantes y mercaderes, mediante corporaciones que adquirieron autoridad propia y originaron una auténtica legislación mercantil.

"Debido al florecimiento del comercio y especialmente de las distintas ciudades, se originó el derecho mercantil, debido a que se hizo insuficiente el derecho privado y procesal común".⁴

La rapidez con la cual evolucionaron las operaciones entre los comerciantes, el tecnicismo profesional, la identidad de sus necesidades y la frecuencia de las relaciones entre las mismas personas, fueron las que generaron normas

⁴ Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 45.



consuetudinarias que se aplicaron entre las corporaciones y fueron recopiladas en cuerpos sistemáticos.

- c) **Edad Moderna:** surgieron a consecuencia de la organización de los grandes Estados y de las ordenanzas emitidas mediante el poder público en ejercicio de su actividad legislativa.

En relación al comercio de la época colonial es de importancia consignar que el rey reconoció la facultad jurisdiccional de la casa de contrataciones de Sevilla, que consiste en un principio que tuvo el monopolio del comercio con las Indias y el cual se anexa a esa casa para así emitir las ordenanzas y decisiones.

La Real Cédula trajo a Guatemala una innovación. A instancias de repetidas del comercio y de las autoridades superiores, el gobierno erigió en la sociedad guatemalteca el consulado de comercio.

El Código de Comercio de 1877 es de inspiración predominantemente objetiva. Al igual que sus modelos, se fundamenta en los actos de comercio.

La comisión que se encargó de la formulación del proyecto reconoció que el fuero mercantil es real y no en beneficio de una determinada clase social, no es en favor de las personas sino de las cosas y de las transacciones para darles mayor expedición en relación a lo que la legislación se ha encargado de introducir.



Durante 1942 fue emitido un nuevo Código de Comercio con una refundición del de 1877 y con adiciones parciales, incluyendo en su articulado el texto de los Reglamentos de la Haya de 1912, regulando para el efecto la sociedad de responsabilidad limitada y haciendo algunas otras innovaciones de menor importancia.

Continuó siendo un código de corte principalmente objetivo fundamentado en los actos de comercio. Ese cuerpo legal estuvo en vigor hasta finalizar el año 1970.

El proyecto del Código de Comercio de Guatemala fue elaborado mediante una comisión en la cual fue aprobado dictamen favorable y al cual se le introdujeron enmiendas y, finalmente entró en vigencia el 1 de enero de 1971.

El mismo, se encargó de la regulación de la actividad profesional de los comerciantes, al hacer de la empresa su núcleo fundamental y al disciplinar los distintos instrumentos típicos de la misma, asumiendo un carácter predominantemente subjetivo.

1.3. Importancia

Dentro de las diversas ramas pertenecientes al derecho, el derecho mercantil conocido también como derecho comercial, es aquella que se encuentra dedicada a la regulación de las relaciones entre las personas, los contratos y también a las acciones del comercio.



"El derecho mercantil integra el derecho privado y abarca a todas las normas que se encuentran vinculadas a los comerciantes en referencia al desarrollo de sus labores. Se puede señalar que el mismo es la rama del derecho que se encarga del ejercicio de la regulación de las actividades comerciales".⁵

El criterio objetivo del derecho mercantil es el referente a los actos de comercio en sí mismos. En cambio, el criterio subjetivo se encuentra vinculado al individuo que desempeña como comerciante.

El derecho en estudio no es estático, sino que se adapta a las necesidades cambiantes del mercado, las compañías y la comunidad en general. De todas maneras, siempre se tienen que respetar cinco principios fundamentales que son: se trata de un derecho individualista, o sea que se centra en los vínculos entre los particulares; profesional, debido a que protege a los intereses de los empresarios; progresivo, debido a que cambia con el tiempo; e internacionalizado, ya que se integra al comercio global y consuetudinario al basarse en costumbres.

Se encarga de estructurar la organización comercial actual y de fijar los lineamientos y condiciones propias de la normativa jurídica que se encuentra vinculada a los empresarios.

Los actos de comercio son aquellos que se concretan con la intención de generar y obtener una ganancia o utilidad. Además, es de importancia señalar el reconocimiento

⁵ Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. Pág. 34.



de lo necesario que es el derecho mercantil en Guatemala, debido a que ejerce un papel de importancia no únicamente en el desarrollo económico, sino también en el político y, por ende en el social.

Lo anotado, se logra interviniendo de forma directa la producción de bienes y servicios que son los encargados de satisfacer las necesidades del ser humano.

1.4. Contenido

El Código de Comercio de Guatemala contiene normas jurídicas que abarcan su especialidad y complementariedad respecto del derecho civil, el estatuto del comerciante individual y social y de sus auxiliares, las obligaciones profesionales de los comerciantes, los títulos de crédito, la empresa mercantil, sus elementos y los diversos contratos.

La realidad a la cual el derecho mercantil se aplica, radica en que se trata de un proceso económico dominado en su totalidad por la división social de trabajo, el cual de forma esquemática se puede tomar en consideración como constituido mediante la producción en el sentido amplio de prestación de todos los bienes que pueden imaginarse como los materiales e inmateriales, así como su intercambio en los diversos mercados de circulación de los bienes.

Esa división social del trabajo trae consigo la presencia de sujetos encargados de la organización y realización de las distintas actividades que forman parte del proceso de



producción y circulación, así como también de la coordinación de trabajo que integra el proceso de producción y circulación, y la necesidad de coordinación de trabajo en una organización adecuada.

Esa organización se denomina empresa y se encuentra presente todavía en las distintas manifestaciones mayormente incipientes de actividades económicas en las manifestaciones de actividades económicas y de su naturaleza al empresario mercantil o comerciante y a los mecanismos jurídicos que emplea.

A la vista de la realidad económica se puede examinar que se encuentra integrado por una normativa especial referente a tres elementos que son: el empresario mercantil o comerciante, la empresa y los distintos mecanismos jurídicos. Los tres elementos anotados justifican la especialidad de la disciplina, y de igual forma llevan a cabo la delimitación de su contenido.

"Se refieren al empresario o comerciante en relación a las normas que indiquen su estatuto, tanto individual como social, y de sus auxiliares y las que se encargan de la regulación de sus obligaciones profesionales; a la empresas, disciplinando su conceptualización, elementos y signos distintivos y a los mecanismos o instrumentos jurídicos que emplean".⁶

Todos ellos, se reglamentan en los títulos de crédito y en los contratos que ontológicamente son pertenecientes a la empresa.

⁶ Uría, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Pág. 56.



El contenido del Código de Comercio de Guatemala y la realidad económica sobre la cual recaen sus norma jurídicas, permite la formulación de que el derecho mercantil se integra por el estatuto jurídico del comerciante o empresario mercantil y de sus instrumentos jurídicos.

1.5. Posiciones doctrinales

Para la determinación del concepto de derecho mercantil se tiene que recurrir a diversas teorías, siendo las mismas las que a continuación se indican:

- a) **Derecho de los comerciantes:** es la posición doctrinal que se considera es constitutiva de la primera etapa del desarrollo histórico del derecho mercantil, la cual se entiende como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de la actividad profesional de los comerciantes. Debido a ello, esta orientación es de carácter eminentemente subjetivo.

- b) **Derecho de los actos de comercio:** consiste en la segunda etapa de carácter histórico y de conformidad con la misma, el derecho mercantil consiste en el conjunto de normas jurídicas reguladoras de los actos de comercio. Esta postura denominada objetiva obtuvo su completa consagración a partir del Código de Napoleón y fue desarrollada mediante la doctrina francesa del siglo XIX.

- c) **Derecho regulador de los actos llevados a cabo en masa:** al dar a conocer el origen del derecho mercantil como distinto al derecho civil, se ha considerado



que fue por necesidades de ejecución en masa de los negocios jurídicos y de esa forma se formó el concepto de derecho mercantil como el encargado de la regulación de los actos llevados a cabo en masa.

Para la doctrina anotada en sus ulteriores desarrollos se refiere al derecho mercantil, como aquel en el cual los diversos actos no pueden ser calificados por su propia esencia, sino mediante la forma en que se llevan a cabo, siendo esta manera repetitiva y la cual hace desaparecer la particularidad de cada actuación.

- d) Derecho que se encarga de la regulación de las empresas: la actividad en masa y el profesionalismo presuponen una organización y la misma se encarna en la empresa, siendo el derecho mercantil el derecho de las empresas. La posición en mención ha tenido respaldo por distinguidos autores como Mossa, Polo, Garrigues y Uría.

- e) Derecho de los actos en masa realizados a través de las empresas: es un hecho verdadero que el derecho en estudio recae en la práctica sobre los actos que se llevan a cabo en masa, a pesar de que existen pequeños núcleos de actos que no pueden ser tomados en consideración como mercantiles, y además es un derecho que se encarga de la regulación de la organización, el cual es un régimen jurídico y de actividades de la empresa.

El derecho mercantil es el derecho de los actos en masa llevados a cabo mediante las empresas.



- f) **Derecho de los negocios:** apareció a mediados del siglo actual, y en la misma se afirma que el comercio en el sentido de los códigos y del derecho mercantil es equivalente a un negocio.

Es un acto de comercio y por ende tiene toda actividad que someterse al derecho mercantil, no importando quien sea el que la lleve a cabo, y además deberá enlazarse con la vida de los negocios.

Esta teoría ha contado con cierta influencia y en la misma se presenta la expresión relativa a los derechos de los negocios, la cual se ha llegado a utilizar para el cambio de la tradicional del derecho comercial.

- g) **Derecho instrumental del sistema capitalista:** es una posición doctrinal que se fundamenta en la evolución histórica afirmando que el capitalismo mercantil y financiero nace justamente y se sirve en lo esencial de su desarrollo, en relación a los primeros núcleos tanto urbanos como mercantiles y define a la disciplina jurídica en estudio como el conjunto de las nuevas normas nacidas de la economía de las ciudades y del adecuado desarrollo mediante el proceso del capitalismo.

Las teorías antes señaladas indican una evolución bastante considerable con la finalidad de encontrar un concepto del derecho mercantil, y ello en todo caso tiene que aparecer del encuentro de una definición del derecho en estudio, la cual, en todo caso tiene que surgir de una apreciación de la realidad histórica,



económica y legislativa, que sea producto de tres realidades, siendo también un conjunto de normas que dan respuesta a un sistema de carácter económico debido y relacionado con la economía de mercado.

1.6. Características

El derecho mercantil abarca normas jurídicas que dan respuesta a un sistema económico determinado. Al irse modificando de forma paulatina el sistema capitalista puro, a través del auge paralelo de la economía dirigida, ha producido un cambio en la fisonomía del derecho mercantil, siendo fundamental el estudio de sus distintas características.

- a) **Profesionalidad:** el derecho mercantil se aplica a la actividad profesional de los comerciantes y es a ella a la que responde primariamente.

La profesionalidad implica de forma habitual para las personas físicas la adopción de una determinada forma para las sociedades.

El énfasis en la profesionalidad quiere decir que el derecho mercantil es un derecho profesional para quienes llevan a cabo una actividad de las que expresamente se toman en consideración, mediante la legislación como mercantiles y para quienes se encargan de la adopción de la manera de operar de la sociedad mercantil, y de allí deriva que se afirme el carácter predominantemente con el cual cuenta este derecho.



- b) **Nuclearidad de la empresa como organización auténtica para la realización de actividades mercantiles:** para poder llevar a cabo de manera profesional una actividad mercantil se necesita de una organización a través de la cual se lleguen a coordinar las relaciones de trabajo, los elementos materiales y los valores incorpóreos, siendo esas organizaciones o entidades las relacionadas con las empresas, las cuales constituyen el elemento nuclear del derecho mercantil.

"Alrededor de la empresa, surge la conceptualización misma de comerciante o empresario, y es para su explotación que se constituyen las distintas sociedades mercantiles y los títulos valores o títulos de crédito, al lado de los contratos que son pertenecientes ontológicamente a la misma y que forman el complejo de los instrumentos jurídicos auténticos de su actividad".⁷

- c) **Flexibilidad:** las diversas actividades objeto de una empresa mercantil y su profesionalidad necesitan de normas jurídicas que frente a circunstancias cambiantes y con frecuencia imprevistas, antes que obstaculizar sean las que permitan y se encarguen de facilitar los negocios mercantiles, y se adapten en suma a las nuevas circunstancias.
- d) **Simplicidad o sencillez:** la realización en masa en los negocios, la necesidad del empleo del tiempo y de la coyuntura auténtica de la actividad profesional de los comerciantes y de sus empresas, exigen ausencia de las formalidades

⁷ **Ibid.** Pág. 21.



innecesarias y de la existencia de normas, para la rápida realización de los negocios mercantiles existentes.

A ello, es necesario señalar la tendencia de las diversas disposiciones que se establecen como normas generales del derecho mercantil o la sencillez de forma o simplicidad que existe.

- e) **Internacionalidad:** las diversas actividades mercantiles son tendientes a eliminar por completo las fronteras y buscan espacios mayormente amplios en relación a los circunscritos a un mismo país, no únicamente por la facilidad de las comunicaciones sino también debido a los esquemas de integración económica que unen a los mercados y que son un rasgo de la época actual.

"El derecho mercantil se encarga de cubrir las necesidades del tráfico internacional y asumiendo el carácter uniforme bastante acusado y fuera de que es dentro de sus instituciones que se producen las leyes uniformes, tanto de carácter regional como universal".⁸

- f) **Tendencia socializadora:** al reconocerse de forma constitucional la libertad de industria, de comercio y de trabajo, así como la libertad de empresa, se hace llevando a cabo determinadas condicionantes relacionadas con las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional dispongan las leyes, el apoyo y

⁸ Vicente Gella, Agustín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 89.



estímulo a la empresa contribuyentes del desenvolvimiento tanto económico como social del país.

El derecho mercantil al llevar a cabo el desarrollo de estos principios mediante las normas que disciplinan la protección de la empresa, se encargan de contratar la prohibición de monopolios, la protección a la libre competencia y la interpretación contractual en el sentido menos favorable para quien se haya encargado de la preparación en sentido social. Se acoge la tendencia socializadora auténtica de la organización constitucional.

- g) **Rigorismo en la responsabilidad:** todas las relaciones jurídico-mercantiles se fundamentan en una rigurosa responsabilidad por parte del comerciante o empresario mercantil, y de quien contrata para el cumplimiento y actuación dentro de los plazos perentorios. El derecho mercantil se encarga de la responsabilidad y autorización de la autodefensa mediante el derecho de retención.

- h) **Seguridad:** el adquirente de un derecho necesita contar con la plena seguridad en cuanto a la costumbre de no ser posteriormente perturbado o despojado del goce del bien que tenga que ser adquirido, y para el efecto necesita contar con seguridad.

La seguridad jurídica es un principio del derecho que se encuentra universalmente reconocido, y se fundamenta en la certeza del derecho, tanto en



el ámbito de su publicidad como en su aplicación y significa la seguridad de que se conoce o puede llegar a conocerse, en relación a lo previsto como prohibido. La palabra seguridad es proveniente de la palabra latina securitas, la cual deriva del adjetivo securus que quiere decir estar seguros de algo y libres de cuidados. El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no únicamente establece las diversas disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido mayormente amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de la seguridad jurídica al ejercer el poder público, jurídico y legislativo. El derecho mercantil toma en consideración este requerimiento de forma bien adecuada y al hacer frente a un conflicto entre seguridad del tráfico y seguridad del derecho permite la primacía mediante la subordinación de la realidad a la apariencia jurídica.

- i) Tipicidad: la necesidad de contraer con rapidez y en masa al lado de la flexibilidad y sencillez de forma, se encargan de la imposición de uniformidad en los actos y negocios, utilización de formularios y reducción del negocio a esquemas y de manera típica. El derecho mercantil es favorecedor de esa tipicidad.

1.7. Relaciones con otras disciplinas jurídicas

El derecho, a pesar de que admite ser tomado en consideración desde distintos puntos de vista y de que de manera tradicional se presentan didácticamente y legislativamente en diversas ramas o disciplinas, sus relaciones son constantes y necesarias.



- a) **Derecho constitucional:** la Constitución Política es el fundamento general de un ordenamiento jurídico determinado, y prescribe las directrices materiales de las leyes. La magnitud de estos principios puede llegar al extremo de imposición de un programa estatal, cuya realización consiste en el cometido de las actividades legislativa y ejecutiva.

El derecho constitucional contiene las condiciones para la producción del derecho legislado. La tendencia socializadora del derecho actual, es impuesta mediante la Constitución Política y el derecho mercantil al desarrollar los principios constitucionales, no hace más que cumplir con las referidas condiciones.

Las relaciones entre una y otra rama son de mayor interés social, político y económico y consecuentemente también científico.

- b) **Derecho civil:** tanto el derecho mercantil como el derecho civil constituyen el derecho común y general, frente al cual el primero se encarga de sentar sus bases. Las relaciones que ligan a ambas ramas jurídicas son sumamente estrechas y determinadas por la complementariedad el derecho mercantil correspondiente del derecho civil.
- c) **Derecho del trabajo:** el empresario y el comerciante tanto individual como colectivo, tienen la necesidad en su empresa de la colaboración de auxiliares y de dependientes.



Esa colaboración es generadora de relaciones que se regulan mediante normas de derecho de trabajo y se establecen a través de un contrato laboral, de forma que el derecho mercantil tiene que encontrarse en constante contacto con el derecho del trabajo.

"El derecho mercantil se encarga de la regulación de las actividades externas dentro de la empresa, las cuales son pertenecientes al campo del derecho del trabajo y de las relaciones jurídicas entre el empresario y sus auxiliares o dependientes, o sea, de las actividades internas de la empresa".⁹

- d) **Derecho administrativo:** la actividad del empresario mercantil necesita de una serie de controles del Estado, para cuyo efecto han sido emitidas leyes y disposiciones que son referentes a actos administrativos que los organismos estatales tienen que cumplir en estrecha vinculación con el derecho mercantil. Es de importancia señalar lo relacionado con el funcionamiento del Registro Mercantil, en relación a los trámites y registros de los signos distintivos de la empresa.

- e) **Derecho procesal:** las relaciones que regula el derecho mercantil no siempre se desenvuelven dentro del cauce normal, debido a que con frecuencia se producen violaciones o incumplimientos, apareciendo conflictos que es necesario resolver en los tribunales de justicia del país.

⁹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Pág. 87.



El camino legal o procedimiento para la obtención de la satisfacción de justicia mercantil, es lo que permite la materia del derecho procesal. El derecho mercantil a través de normas de remisión, no únicamente tiene presente al derecho procesal en su conjunto, sino que también llega inclusive a señalar como lo hace el Código de Comercio de Guatemala dentro del título que dedica a los procedimientos mercantiles, que la vía procesal propia de las acciones mercantiles es el juicio sumario, salvo disposición en contrario del mismo código, o que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

- f) **Derecho tributario:** las relaciones entre estas dos ramas aparecen del hecho de que la actividad de los comerciantes o empresarios mercantiles consiste en una de las más directamente sometidas a tributación.

Tanto el empresario debe tener presentes las disposiciones del derecho tributario como los agentes fiscales necesitan utilizar conceptos y relaciones auténticas del derecho mercantil.

- g) **Derecho internacional:** entre las características del derecho mercantil debe tomarse en consideración la internacionalidad.

Cada día son mayormente frecuentes los tratados bilaterales y multilaterales que se ocupan de asuntos de carácter mercantil y los esquemas de integración o unión económica entre los distintos Estados y ello tiene como materia fundamental la existencia de relaciones comerciales.



Además, es necesaria la debida armonización y la unificación de normas relacionadas con el derecho mercantil, siendo de ello de lo que deriva el movimiento de unificación para que el mismo sea vigoroso y no perteneciente a ninguna otra rama del derecho.

La regulación de los Estados entre sí y de los conflictos de aplicación de las leyes de los distintos países son constitutivos de la materia del derecho internacional público y del derecho internacional privado, con los cuales el derecho mercantil tiene constantes y estrechas relaciones.

- h) **Derecho penal:** contiene normas que se encargan de la regulación de los delitos y de las penas, entre los primeros existen muchos que provienen de la protección que la ley le otorga a las diversas instituciones del derecho mercantil, por ende, las relaciones entre ambas ramas son notorias y aparecen únicamente dentro de un ángulo general de protección.





CAPÍTULO II

2. Sujetos del derecho mercantil

Al estudiar la conceptualización subjetiva del derecho mercantil guatemalteco, se pueden observar las diversas limitaciones que presenta encontrar un concepto único del sujeto comerciante, no obstante de ser el destinatario de este régimen jurídico.

"Dentro del quehacer cotidiano, el derecho se encarga de la distinción de comerciantes: el individual, que se considera a toda persona física que hace del comercio de su ocupación ordinaria, de su manera de vida y del comerciante social o colectivo, que constituye una sociedad mercantil, de forma independiente a sus actividades. Además, es requisito del comerciante contar con capacidad para el desempeño de sus actividades y no caer en las prohibiciones que indica la ley".¹⁰

Las relaciones jurídicas de naturaleza mercantil, son aquellas que derivan de la realización de actos mercantiles o del ejercicio del comercio. Son los sujetos de las relaciones jurídicas mercantiles las personas que en ellas intervienen originando entre ellas vínculos obligatorios respecto de su conducta.

De conformidad con la participación de los sujetos en las relaciones jurídicas mercantiles, variarán las consecuencias que de ella se deriven. En algunas ocasiones, se considerarán relaciones jurídicas mercantiles aquellas que se derivan de la

¹⁰ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 35.



realización de ciertos actos, sea cual fuere la calidad de las personas, en otras, únicamente se consideran relaciones jurídicas mercantiles aquellas que se originan respecto a determinadas personas los comerciantes.

No se debe insistir en la formulación de un concepto con pretensiones de generalidad, y por el contrario, lo que se trata de encontrar consiste en encontrar los elementos descriptivos para tomar en consideración una idea que nos permita identificarlo.

Originalmente, se tiene que establecer que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para vender, colocándose o desarrollando una actividad entre los productores y los consumidores de bienes y servicios. Pero, la idea doctrinaria y la legal rebasan a los simples intermediarios, para presentar una visión mayormente amplia sobre la concepción de los comerciantes.

El Código de Comercio de Guatemala, emplea como denominación para quienes llevan a cabo la actividad profesional la que se aplica a la de comerciantes, lo cual es impropia debido a que al señalar las actividades que considera como mercantiles es en referencia únicamente a las actividades intermedias en la circulación de bienes y en la prestación de servicios, sino que también a las industrias dirigidas a la producción o transformación de los bienes, a la banca y a los seguros.

El régimen jurídico o estatuto al cual se encuentran sometidos los empresarios mercantiles comienza con la Constitución Política de la República de Guatemala que se



encarga del reconocimiento de la libertad de industria, de comercio y de trabajo, a excepción de las limitaciones que por motivaciones sociales y de interés nacional dispongan las leyes, las cuales señalan lo necesario para el mayor estímulo e incremento de la producción.

De esa manera, la libertad empresarial permite que el Estado tenga el suficiente apoyo y libertad para contribuir al desenvolvimiento económico y social del país. También, se encarga del establecimiento del régimen económico y social que deberá procurar el ser humano, para asegurar una existencia digna y promover adecuadamente el desarrollo nacional. Los preceptos constitucionales se encargan de la configuración de un régimen de economía de mercado.

Además, el Código de Comercio de Guatemala se encarga del desenvolvimiento del régimen jurídico y de la figura del empresario mercantil para adquirir singular importancia e imprimir en el derecho mercantil el carácter de una disciplina subjetiva del empresario mercantil.

El empresario mercantil puede ser una persona física o una persona jurídica. En el primero de los casos, se trata del empresario individual; y en el segundo caso, del empresario social o de la sociedad mercantil.

Existen dos clases de comerciantes que son: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los primeros, son las personas individuales cuya profesión consiste en el tráfico comercial; y los segundos, son las sociedades mercantiles.



El Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y la prestación de servicios.
2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. La banca, seguros y fianzas.
4. Las auxiliares de las anteriores".

El ejercicio en nombre propio que se lleva a cabo consiste en la actuación en el tráfico comercial. El comerciante no es una persona que actúa con fines benéficos y ello aumenta su fortuna personal y además deberá dedicarse a actividades calificadas como mercantiles.

La industria puede ser en el campo de la producción de bienes o en la prestación de servicios. La función de los bancos de las aseguradoras y de las afianzadoras, son actividades típicamente mercantiles.

En el caso del comerciante social, la misma no se define por los mismos elementos concurrentes en el comerciante individual, sino por una formalidad. El Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Comerciantes sociales. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto".



Si una sociedad adopta una de las formas que la ley califica como mercantiles, entonces esa sociedad es comerciante, aunque su objeto no sea precisamente lo que estipula el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala. Las sociedades son comerciantes por su forma. En cuanto al lucro, se suelen organizar las sociedades mercantiles, para fines benéficos y no por ello dejan de ser comerciantes.

2.1. Comerciante individual

Entre los requisitos que el sujeto individual tiene que llenar para poder ser comerciante, además de los que se presentan en el Artículo 2, es que sea hábil para poder obligarse de acuerdo con las disposiciones del Artículo 6 del Código Civil.

Históricamente, la palabra comerciante deriva del vocablo mercado, a su vez, mercado supone operaciones de compraventa, siendo el comerciante el que compraba y vendía.

En la actualidad los comerciantes no necesariamente compran o venden, también llevan a cabo actividades que no tienen que ver con el concepto tradicional de comercio. Son comerciantes los que llevan a cabo los profesionalmente en relación a las actividades relativas con empresas de construcción, fábricas y manufacturas, transportes, librerías y editoriales.

Los comerciantes son las personas que habitualmente llevan a cabo operaciones de compraventa o de permuta, y aquellas otras que se dedican a actividades de carácter industrial y agrícola.



Existen dos clases de comerciantes entre los sujetos del derecho mercantil que tradicionalmente han sido denominados personas físicas y morales, pero, para determinar desde el punto de vista jurídico quiénes son los comerciantes.

"La ley es referente de forma expresa a la capacidad de ejercicio que implica la de ser sujeto de derechos y obligaciones. La persona deberá encontrarse en posibilidades de actuar en el campo del orden público".¹¹

El comercio es bastante riesgoso y se corre con el mismo el peligro de perder o ganar en el tráfico. En dicha virtud, el patrimonio de los menores de edad o el de los interdictos es aconsejable no comprometerlo en actividades comerciales. Pero, también puede suceder que un menor de edad reciba una empresa mercantil por herencia o donación, o bien que un comerciante capaz, debido a las causas que indica la legislación civil, sea declarado en estado de interdicción.

Ante el señalamiento de esos hechos y llevando a cabo efectivo el principio de conservación de la empresa, el juez que conozca el caso puede llegar a decidir, con un dictamen de expertos, si la empresa efectivamente continúa o no, llegando a tomar en consideración las posibilidades favorables del negocio y de los beneficios que van a presentarse de su conservación.

Por su parte, el Artículo 7 de Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Incapaces o interdictos. Cuando un incapaz

¹¹ Tena Ramírez, Felipe de Jesús. **Derecho mercantil mexicano**. Pág. 44.



adquiera por herencia o donación una empresa mercantil o cuando se declare en interdicción a un comerciante individual, el juez decidirá con informe de un experto, si la negociación ha de continuar o liquidarse y en qué forma, a no ser que el causante hubiere dispuesto algo sobre ello, en cuyo caso respetará la voluntad en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez".

2.2. Comerciantes extranjeros

Previo a ser emitido el Decreto 62-95 del Congreso de la República de Guatemala, los extranjeros podían dedicarse al ejercicio del comercio en forma profesional, siempre que previamente obtuvieran el estado de residentes y la autorización del Ministerio de Economía, y cuando su intención sea la de actuar como auxiliares de comercio debido a su relación de dependencia, y de exigirse autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

El Artículo 1 del Decreto en mención al haber modificado el Artículo 8 del Código de Comercio de Guatemala, estableció un cambio que elimina los pasos burocráticos que deben darse en el extranjero para poder dedicarse al comercio o bien representar a una persona jurídica comerciante.

Actualmente, los extranjeros se encuentran facultados para ejercer el comercio como comerciantes individuales o como representantes de personas jurídicas, cumpliendo con el requisito de tener que inscribirse en el Registro Mercantil, de la misma forma en



la cual se inscribe un guatemalteco, como comerciante, como auxiliar del comerciante o como mandatario del comerciante.

Al obtener la inscripción, se tienen los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos que determinen leyes especiales.

Como se puede observar, la reforma simplificó la posibilidad que los extranjeros puedan dedicarse al comercio, debido a que la exigencia previa únicamente es una inscripción en el Registro Mercantil.

2.3. Cónyuges comerciantes

Dentro del código derogado se establecieron una serie de normas tendientes a la regulación de una actividad comercial de los cónyuges, y se presentaba la impresión de querer hacer énfasis en la situación jurídica del cónyuge.

El código actual no dispone de ninguna restricción para que la cónyuge ejerza el comercio. Las personas casadas pueden dedicarse de manera separada o en conjunto al comercio, y si lo llevan a cabo conjuntamente se consideran comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar del otro.

La única posibilidad legal de limitar el derecho de la mujer al ejercicio del comercio se encuentra en el Artículo 113 del Código Civil, en donde se dispone que las actividades que se llevan fuera del hogar, efectivamente ocasionan perjuicio al cuidado de los hijos



y a la atención de la misma, y la mujer se encontraría imposibilitada de ejercer el comercio. Fuera de ese potencial limitante las mujeres son sujetos de la libertad de comercio e industria de conformidad con el Artículo 11 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Cónyuges comerciantes. El marido y la mujer que ejerzan juntos una actividad mercantil, tienen la calidad de comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades mercantiles del otro".

2.4. Comerciantes sociales especiales

El Artículo 12 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Bancos, aseguradoras y análogas. Los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas y demás análogas, se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este Código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales.

La autorización para constituirse y operar se registrará por las leyes especiales aplicables a cada caso".

"El comerciante social se constituye por las sociedades mercantiles. Dentro de esas sociedades existe la forma conocida como sociedad anónima. Existen sociedades que en su totalidad se rigen por sus leyes especiales".¹²

¹² Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. Pág. 33.



2.5. Personas de derecho público y el tráfico mercantil

Por disposición del Artículo 13 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala se regula: "Instituciones y entidades públicas. El Estado, sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, las municipalidades y, en general, cualesquiera instituciones o entidades públicas, no son comerciantes, pero pueden ejercer actividades comerciales, sujetándose a las disposiciones de este Código, salvo lo ordenado en leyes especiales".

Pero, se pueden llevar a cabo actividades típicamente mercantiles y se tienen que sujetar a los efectos de las leyes de la materia sin ser comerciantes, a menos que una ley especial señale lo contrario.

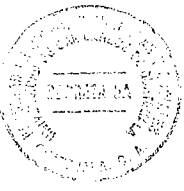
De esa manera, una entidad descentralizada puede traficar en el campo del comercio, pero no es comerciante.

El acto de comercio sirve como fundamento para la determinación de los sujetos del derecho mercantil, y los son tanto quienes llevan a cabo actos aislados, como también los comerciantes quienes hacen del comercio su ocupación ordinaria, siendo legalmente capaces.

La prohibición legal para dedicarse a las actividades mercantiles trae consigo diversas sanciones, pero no puede sostenerse en ningún momento a que impidan la adquisición de la calidad de comerciante.



A pesar de que se ha llegado a sostener que únicamente es comerciante quien tiene una negociación mercantil, la legislación no se encarga de la regulación sistemática de este concepto, aunque le concede gran importancia.





CAPÍTULO III

3. La sociedad mercantil

"Empresario mercantil o comerciante puede ser tanto una persona individual como jurídica. La persona jurídica sociedad mercantil, regularmente se organiza para ejercer una actividad económica similar a la que realiza el empresario individual y, en la misma forma, lleva a cabo la coordinación de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos que constituyen una empresa".¹³

Ahora bien, la sociedad mercantil no adquiere la condición de empresario por el hecho de que ejercite una actividad comercial, adquiere dicha calidad únicamente si adopta una de las formas de sociedad expresamente establecidas por el Código de Comercio de Guatemala.

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

Lo inadecuado de esta expresión resulta patente por el hecho de considerarse la empresa como una universalidad, como una cosa y ser consecuentemente susceptible de enajenación, de usufructo, de arrendamiento y de extinción. Una sociedad puede ser titular de una o más empresas, sin que las vicisitudes de éstas afecten necesariamente

¹³ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 68.



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

3.1. Importancia

Las empresas con titular social tiende a ser cada vez más frecuente; ello obedece a la necesidad de capitales de consideración que es propia de la vida económica moderna y del mundo capitalista, del cual son elementos esenciales puesto que atraen los capitales y fomentan el ahorro.

El fenómeno asociativo se inicia para hacerle frente a la necesidad de montar, conjugar y mover el conjunto instrumental de elemento heterogéneos que requieren la explotación de una empresa de cierta magnitud y para asumir los riesgos cada día mayores que implica el ejercicio de una actividad económica en gran escala.

Las sociedades mercantiles resultan organismos adecuados para hacerle frente a tales requerimientos, ya que como entes jurídicos permiten repartir entre una pluralidad de personas el capital, el riesgo y la actividad necesarias, para la buena marcha de las empresas, sustituyendo así ventajosamente al empresario individual.

A lo anterior debe agregarse que determinadas actividades mercantiles como la banca, los seguros y las fianzas, por su importancia social y por los riesgos que conllevan requieren de un empresario social a cuyo efecto la ley impone un determinado tipo de sociedad.



3.2. Conceptualización

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

"Como nota genérica, el mismo atribuye a las sociedades mercantiles una sólida estructura, en armonía con su papel de medio técnico e indirecto de favorecer la producción encauzando la colaboración de muchas personas, permitiendo la formación de medios económicos mayores y haciendo más probable el éxito de la empresa".¹⁴

Para obtener un concepto de la sociedad mercantil es necesario acudir a los preceptos del Código Civil, puesto que son éstos los que contienen la definición legal de sociedad, ya que el Código de Comercio de Guatemala parte de dicha definición y se limita a señalar algunas notas específicas de la sociedad mercantil. La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica o dividirse las ganancias.

Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto. La sociedad mercantil constituida de acuerdo a sus disposiciones tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios

¹⁴ **Ibid.** Pág. 100.



individualmente considerados; y determina y confiere el carácter de exclusividad mercantil a las sociedades que son organizadas bajo forma mercantil.

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

Con las anteriores premisas se puede definir a la sociedad mercantil como la agrupación de varias personas que, organizadas mediante un contrato en una de las formas establecidas por la ley, dotada de personalidad jurídica y de patrimonio propio, tiene por finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias.

3.3. Elementos

- a) Es una agrupación de varias personas: este elemento viene impuesto por el ya Artículo 1728 del Código Civil, que basa el concepto legal de sociedad en el aspecto puramente contractual y exige que la sociedad se forme por el convenio de dos o más personas. Es importante señalar que conceptualmente se excluye la sociedad de una sola persona y que, congruente con ello, el Código de Comercio de Guatemala incluye dentro de las causales de disolución la reunión de las acciones o aportaciones de una sociedad en una sola persona.

- b) Organizada mediante un contrato: se relaciona con el Código Civil, a cuyas normas hay que acudir ya que el Código de Comercio de Guatemala contiene únicamente aspectos típicos y especiales de las sociedad mercantiles y



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

- c) Organizada en una de las formas establecidas por la ley: el Código de Comercio de Guatemala establece que las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto y que son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: 1°. La sociedad colectiva, 2°. La sociedad en comandita simple, 3°. La sociedad de responsabilidad limitada. 4°. La sociedad anónima, 5°. La sociedad en comandita por acciones. Lo que quiere decir, que la mercantilidad de la sociedad o, el carácter de empresario mercantil de la sociedad, deviene del hecho de adoptar uno de los tipos o formas de sociedad expresamente establecidos.
- d) Dotada de personalidad jurídica: el Código Civil atribuye la condición de persona jurídica a las sociedades y el Código de Comercio de Guatemala en armonía con ello, establece que la sociedad mercantil legalmente constituida e inscrita, tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados.
- e) Dotada de patrimonio propio: al pretender realizar en común una actividad lucrativa se agrupan bienes, ya sea que esto se dé como consecuencia de haberlos puesto en común o que tales bienes se obtengan al realizar la actividad



propia de la sociedad, es decir, se constituye un conjunto de bienes que pertenecen a la sociedad, la cual por el hecho de tener personalidad jurídica propia adquiere la titularidad de los mismos. El conjunto de bienes del cual es titular constituyen el patrimonio de la sociedad.

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

El primer elemento caracteriza a la sociedad como sociedad de ejercicio, dejando fuera de su concepto a las sociedades de puro disfrute que se regulan por las normas de la comunidad de bienes.

Por actividad económica se entiende una serie de actos coordinados entre sí para una finalidad común: la producción o intercambio de bienes y servicios.

El término económica se refiere a una actividad creadora de riqueza y por ello de bienes o también de servicios patrimonialmente valorables.

El segundo elemento implica que la sociedad se organiza en función del objetivo de lucro tanto para ella misma como para sus socios; la sociedad persigue que su actividad produzca utilidades para poder repartirlas, de ahí que sea importante la regulación de la forma en que se distribuyen las ganancias o utilidades y las pérdidas.



3.4. Sociedades civiles y sociedades mercantiles

El hecho de que coexistan y se coordinen dos ordenamientos jurídicos y privados, y que el Código Civil y el Código de Comercio de Guatemala se ocupen ambos, impone la necesidad de hacer algunas distinciones.

Las sociedades civiles y las sociedades mercantiles tienen puntos básicos comunes que hacen pensar en una identidad fondo, elementos de esencia de una y otra son de importancia y fuera de ello están sujetos a un régimen jurídico distinto.

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

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

El sistema guatemalteco, es pues de comercialidad de la sociedad mercantil por la forma, sin que haya ninguna excepción y por eso no cabe hablar de sociedades civiles con forma mercantil y carece también de importancia considerar el problema de la



sociedad civil que realice una actividad mercantil, ya que estará sujeta sin duda alguna al Código Civil.

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

3.5. Sociedad mercantil como contrato

Las sociedades pueden estudiarse en su aspecto contractual e institucional, es decir, como contrato y como persona jurídica.

La sociedad, surge en el concepto del Código Civil mediante un contrato o sea un vínculo que une originariamente a los socios fundadores y a los que con posterioridad entren a formar parte de ella.

El contrato de sociedad entra dentro de la más amplia categoría de los negocios jurídicos y dentro de estos de los pluralidades, ya que en el concurren actos de voluntad de varias personas. El objeto del contrato de sociedad es poner en común bienes y servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias y además, crear una persona jurídica con patrimonio propio.

Así pues, los participantes cooperan para llegar a un resultado común, de ahí que se considere que se trata de un contrato comunitario. Con base en lo anterior, se puede



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

3.6. Naturaleza jurídica

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

- a) **Teoría del acto constitutivo:** esta teoría niega la naturaleza contractual y afirma que el acto creador de una sociedad es un acto social constitutivo unilateral, en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateral.
- b) **Teoría del acto complejo:** para esta teoría la constitución de las personas jurídicas es un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin que aquellas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente, en una sola voluntad.
- c) **Teoría del contrato de sociedad como contrato de organización:** conforme a esta teoría el contrato de sociedad si es un contrato, pero de una categoría distinta de



los contratos ordinario. Aunque la sociedad se considera un contrato, se le opone al contrato de cambio por ser un contrato de pluralidad de partes, sin contraprestación típica de prestaciones, sino con interés común y es un contrato abierto a nuevas adhesiones, por lo que no está sometido a todas las reglas de los contratos.

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

La necesidad de una categoría que comprenda a los contratos de organización es obvia y admisible la construcción doctrinaria que ve en el contrato de sociedad un contrato de una categoría distinta a los contratos de cambio o de contraprestación.

3.8. Caracteres

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

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



El Código de Comercio de Guatemala dispone a este efecto, que la constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, se harán constar en escritura pública y sanciona con nulidad absoluta la omisión de la escritura social y de las solemnidades prescritas.

La falta de inscripción en el Registro Mercantil produce la irregularidad, lo que implica no existencia legal y responsabilidad solidaria e ilimitada para los socios. Para la ley, el cumplimiento del requisito de la escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil, es imprescindible; se trata de una formalidad y constituye por ello parte del supuesto de hecho del negocio jurídico de sociedad.

- b) Es plurilateral: cada socio o parte contratante se sitúa, no frente a otro socio, sino frente a todos y cada uno de los demás. También, es admisible designarlo con el nombre de contrato comunitario, ya que si bien hay en él pluralidad de sujetos, éstos no se contraponen para intercambiar prestaciones sino que cooperan para llegar a un resultado común.**
- c) Es principal: subsiste por sí mismo y no tiene por objeto el cumplimiento de otra obligación.**
- d) Es de prestaciones atípicas: la prestación de cada uno de los socios pueden ser distinta entre sí y variable en su contenido tanto como lo permita la gama infinita de los bienes jurídicos. Las aportaciones pueden ser dinero, bienes muebles o inmuebles, derechos incorporales, etc.**



- e) **Es oneroso:** en él se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, al tener como finalidad la obtención de una ganancia y al obligar a hacer las aportaciones convenidas.

- f) **Es absoluto:** su realización no depende de ninguna condición.

- g) **Es de ejecución continua:** prevé una actividad posterior durante cierto período de tiempo, esto es, en la vida de la institución.

3.8. Validez contractual

"El contrato de sociedad como negocio jurídico que es, requiere para su validez de ciertos elementos esenciales: capacidad legal de los contratantes, consentimiento, objeto y forma".¹⁵

- a) **Capacidad legal de los contratantes:** en términos generales, para celebrar el contrato de sociedad se requiere ser mayor de edad y no haber sido declarado en estado de interdicción, ya que toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces.

Como consecuencia de la naturaleza y caracteres especiales de contrato de sociedad, el Código de Comercio de Guatemala contiene algunas reglas

¹⁵ Adame Goddard, Jorge. **Tratado de sociedades mercantiles**. Pág. 55.



especiales que afectan a la capacidad. El respeto de los cónyuges, al contrario de lo dispuesto por el Código Civil que les prohíbe celebrar entre sí contrato de sociedad salvo que figuren como consocios terceras personas o que se trate de una sustitución legal.

Los cónyuges no tienen limitación alguna para constituir entre sí sociedad mercantil. Referente a los extranjeros y las sociedades extranjeras, que pueden participar como socios o accionistas de sociedades de cualquier forma, salvo las limitaciones legales.

Para el autor y el guardador que no pueden constituir sociedad con sus representados, mientras no haya terminado la minoría de edad o la incapacidad y estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías.

Respecto de los declarados en quiebra, ellos no pueden constituir sociedad mientras no hayan sido rehabilitados.

Para los menores e incapaces, por quienes sus representantes pueden constituir sociedad pero únicamente previa autorización judicial por utilidad comprobada, en todo caso la responsabilidad de los menores o incapaces se limita al monto de su aportación.

Pueden los representantes de menores, incapaces o ausentes adquirir sus representados acciones de sociedades accionadas, siempre que estén



totalmente pagadas y hallan llenados los requisitos legales, para la inversión de fondos de éstos.

- b) **Consentimiento:** se entiende por consentimiento en el contrato de sociedad, la manifestación de voluntad por la que se exterioriza el acuerdo de poner en común con otras personas recursos o esfuerzos para la consecución de un fin común determinado, así como la conformidad con las bases establecidas para ello.

Esta manifestación de voluntad debe estar libre de vicios, o sea que en ella no debe haber error, dolo, simulación o violencia, pues de lo contrario el negocio jurídico sería anulable.

El Código de Comercio de Guatemala no tiene regla alguna sobre el consentimiento en el contrato de sociedad y por ellos es aplicable sin reservas lo que para el negocio jurídico y para el contrato establece el Código Civil.

- c) **Objeto:** dos acepciones tiene la palabra objeto referida al contrato de sociedad, la primera, es la que la ley otorga cuando habla en general del objeto de los contratos, en cuyo caso significa las cosas sobre que recaen; la segunda, más específica de la sociedad, es la sociedad, es la actividad o negociaciones sobre las cuales versará su giro. Al objeto en el primer sentido se le llama objeto inmediato y comprende el dinero, los bienes y la industria que aportan al fondo común; en el segundo significado se denomina objeto mediato.



También, se habla el objeto del contrato en sentido técnico, debiendo entenderse por tal todo aquello a que el contrato se refiere, y por tanto a su contenido, el cual, en la sociedad, está formado por las aportaciones de los socios; la actividad a desarrollar para obtener una ganancia; y el reparto de éstas y de las pérdidas.

Desde el punto de vista de la legislación, se tiene que hacer notar que el objeto del contrato de sociedad se contrae a la actividad económica a ejercer para obtener ganancias y por ello bien puede decirse que consiste en el conjunto de operaciones que la sociedad se propone realizar para ejercer en común una determinada actividad económica.

En este sentido que la ley exige objeto lícito como requisito de validez del negocio jurídico y expresión del objeto de la sociedad en la escritura social.

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

- d) **Licitud:** el requisito de licitud del objeto es impuesto por el Artículo 1301 del Código Civil, el cual se encarga de sancionar con nulidad absoluta al negocio jurídico, cuando su objeto de contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas.



En consecuencia, la sociedad que tenga por objeto la realización de una actividad que sea contraria a la ley, será nula y esa nulidad tendrá el carácter de absoluta, lo cual implica que puede llegar a ser invocada por cualquier sujeto que se encuentre interesado y no pueda subordinarse por prescripción, ni tampoco por confirmación, debido a que el vicio tiene carácter permanente.

Además, el objeto de la sociedad deberá ser posible, lo cual se encuentra indicado en el Artículo 1538 del Código Civil, de forma que si no lo es, se daría un caso de ausencia como un requisito esencial para la existencia del negocio jurídico y estaría por ello afectado el contrato de nulidad absoluta.

La necesidad de determinar el objeto de la sociedad la imponen varios preceptos legales. El Artículo 1730 del Código Civil cuando requiere que en la escritura social se exprese el objeto de la sociedad. También, el Artículo 46 del Código de Notariado, al exigir que en la escritura constitutiva se indique el objeto expresando las negociaciones al expresar la forma en la cual versará su giro.

La falta de determinación del objeto constituye una violación al Artículo 1538 del Código Civil, y configura la ausencia de un requisito esencial para la existencia del negocio jurídico.

El Código Civil necesita en el objeto del contrato en general, que los contratantes tengan interés en su cumplimiento. En el contrato de sociedad, los socios deben tener interés en el ejercicio de la actividad económica para la cual se han unido,



interés que de forma regular se polariza en el deseo de dividirse las ganancias que dicha actividad produzca. La ausencia de ese interés tiene una significación jurídica similar, la cual se señala para la falta de determinación del objeto.

En relación a la forma, la legislación guatemalteca establece que la sociedad debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el Registro correspondiente para que pueda actuar como persona jurídica de conformidad con el Artículo 1729 del Código Civil. Existe una triple exigencia formal, en donde el acto constitutivo debe ser escrito, y tiene que contar con las características de una escritura pública y tener que inscribirse en el Registro Mercantil.

3.9. Efectos del contrato de sociedad

El contrato social es productor de dos clases de efectos que son:

- a) **Efectos internos:** siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer.
- **Valor normativo del contrato:** el Código de Comercio de Guatemala establece el carácter normativo del contrato, de forma que la voluntad de los socios, en el contrato tiene valor de ley en un doble aspecto, como aplicación de derecho objetivo, en la medida en que lo pactado sea simple aplicación de disposiciones imperativas de la ley y como creador de normas jurídicas en la proporción en la cual la voluntad de los socios sea aparte lícito en cuanto a las disposiciones legales y cree nuevos supuestos, así como nuevas relaciones jurídicas y nuevos



tipos en la esfera dejada a la voluntad de los contratantes por disposiciones expresa de la ley o de acuerdo con el espíritu de la misma.

- **Condición de socio:** mediante el hecho de pertenecer a la sociedad el socio tiene un conjunto de deberes y derechos, así como de funciones y facultades que integrando se denominan la condición de socio. Dicha condición también recibe el nombre de estado de socio.

- b) **Efectos externos:** se denominan efectos externos a aquellos que son el resultado del contrato de hecho del cual la sociedad tenga personalidad jurídica y que atañen a las relaciones de la sociedad con terceros. O sea, son manifestaciones de la actividad jurídica de la sociedad, en las relaciones externas.

- **Representación:** consiste en el medio en cuya virtud la sociedad se produce frente a terceros, así como también en la administración en donde se concentran las diversas relaciones internas. El hecho de que la sociedad sea una persona jurídica implica la necesidad de que actúe frente a terceros mediante personas físicas, las cuales declaran la voluntad colectiva, usan, modifican y extinguen relaciones jurídicas a nombre de la sociedad, sobre la cual recaen los efectos. Esas personas son los representantes. En general la representación de la sociedad es correspondiente a los administradores o gerentes quienes tienen por el hecho de su nombramiento, todas las facultades necesarias para la ejecución de los actos y la celebración de los contratos que sean del giro ordinario de la



sociedad, de conformidad con su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionen, inclusive la emisión de títulos de crédito.

"El derecho de uso o denominación social integra el concepto de representación, que no es más que el de actuar en nombre y por cuenta de la sociedad. La legislación establece que únicamente los administradores o el mandatario facultado puede hacer uso de la razón o denominación social".¹⁶

- **Responsabilidad:** la sociedad cuenta con una patrimonio, o sea un conjunto de relaciones, de derechos reales y personal, que se encuentran unificados para la realización de los fines de la sociedad, lo cual consiste en una forma de garantía para los terceros que contratan con ella, de manera que resulte aplicable el principio de que la obligación personal queda asegurada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento.

- **Personalidad jurídica:** también se toma en consideración que el nacimiento de la personalidad jurídica consiste en una consecuencia o efecto externo del contrato de sociedad, y es el de mayor importancia.

3.10. Organización de las responsabilidades

La responsabilidad se rige en las sociedades mercantiles por el principio del control del riesgo. Conforme a este principio, la responsabilidad va íntimamente ligada a la

¹⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. **Estudio de las sociedades mercantiles**. Pág. 44.



posibilidad de realizar o no las actividades de la sociedad, de tal manera que a mayor poder de ejecución mayor responsabilidad, o, dicho en otras palabras, a mayor control de riesgo mayor responsabilidad.

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

- a) **Responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria:** o sea responsabilidad en su más alto grado, por las deudas sociales, de los socios que además de su calidad de tales tienen a su cargo la gestión de los negocios sociales.

Este tipo de responsabilidad se presenta para los socios de las sociedades colectivas, para los socios comanditados de las sociedades en comandita y para los socios que administran las sociedades de responsabilidad limitada.

- b) **Responsabilidad ilimitada y en su caso, solidaria:** de los administradores por los daños y perjuicios que causen a la sociedad y responsabilidad ante los accionistas y ante los acreedores de la sociedad, por cualesquiera de los daños y perjuicios causados por culpa.
- c) **Responsabilidad solidaria de los integrantes del consejo de administradores con el gerente:** por los daños que su actuación ocasione a la sociedad, si hubiere negligencia en el ejercicio de las funciones de dirección y vigilancia de la gestión del gerente.



El hecho de que todas las sociedades mercantiles tengan personalidad jurídica les da la posibilidad de tener bienes propios.

Para la obtención de esos bienes los socios deben hacer las aportaciones que les correspondan, integrando así lo que se llama en sentido genérico el capital de la sociedad.

Para una mejor comprensión del régimen de los bienes de las sociedades mercantiles se tienen que estudiar preferentemente en varias partes: el capital, el patrimonio y las aportaciones.

- a) El capital: las sociedades necesitan para el cumplimiento de las finalidades que forman su objeto, tener bienes: edificios, predios, muebles, vehículos, equipo, dinero y material de trabajo, etc.**

A la totalidad de esos bienes se le da genéricamente el nombre de capital, de ahí que se pueda decir que el capital es el fondo de que disponen las sociedades en su distinta configuración, para los fines que las mismas tienen por objeto.

Diversas normas se ocupan del capital:

En primer término, es uno de los requisitos de la escritura constitutiva, ya que ésta debe expresar el capital y la parte que aporta cada socio.



En segundo lugar, se le somete a un régimen bastante riguroso: su integración debe hacerse en la forma y tiempo convenidos y mediante aportaciones reales, sin mayores formalidades; de ahí que si se trata de bienes que no consistan en dinero, pasan al dominio de la sociedad sin necesidad de tradición y si son créditos, el socio responde no solo de la legitimidad y existencia de ellos sino también de la solvencia del deudor; su aumento o reducción entrañan una modificación del acto constitutivo y por ello están sujetos a las mismas solemnidades que la constitución de la sociedad si hubiere pérdida de capital, éste debe reintegrarse o reducirse, antes de hacer repartición o distribución algún de utilidades.

La razón por la cual la ley otorga tanta importancia al capital es el hecho de que por tener las sociedades personalidad jurídica propia, el capital constituye la base para la defensa de los acreedores sociales.

Es así que la ley establece que en las sociedades las obligaciones sociales se garantizan con todos los bienes de la sociedad y únicamente los socios responden con sus propios bienes en los casos previstos especialmente en este código.

El capital es pues el valor total de los bienes aportados a la sociedad, constituye una entidad jurídica y contable que aparece en la escritura constitutiva como la cifra resultante de sumar los aportes entregados u ofrecidos y sirve principalmente para determinar si hay ganancias o pérdidas.



Las vicisitudes de los negocios sociales al obtener resultados favorables o desfavorables, hacen que los bienes propios de la sociedad aumenten o disminuyan, por arriba o por debajo del capital.

De ahí que se hable del conjunto de bienes que efectivamente tiene una sociedad como de algo distinto del capital como entidad jurídica y contable. Se distingue pues entre capital social y patrimonio efectivo, el primero es fijo y el segundo fluctuante.

- b) El patrimonio: el conjunto de bienes y derechos que realmente pertenecen a una sociedad recibe el nombre de patrimonio. Esencialmente fluctuante, aumenta o disminuye conforme al éxito o fracaso de los negocios sociales.

En el momento de constituir una sociedad, capital y patrimonio coinciden y por lo mismo puede decirse que en dicha oportunidad el capital es la expresión numérica del patrimonio.

La importancia jurídica del patrimonio radica en que los bienes que lo constituyen forman la masa de responsabilidad con la cual la sociedad garantiza sus obligaciones.

Lo anterior no es más que una proyección del principio general de la garantía patrimonial, conforme al cual la obligación personal queda organizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su



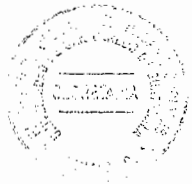
cumplimiento, ya que al tener la sociedad personalidad jurídica tiene capacidad para ser titular de un patrimonio y consecuentemente, los bienes que lo integran constituyen su garantía patrimonial.

La ley establece una serie de disposiciones que protegen al patrimonio de las sociedades y especialmente trata de mantener un equilibrio entre patrimonio y capital. Entre las disposiciones protectoras del patrimonio se pueden citar: las que obligan a la entrega y al saneamiento de los aportes, las que prohíben la distribución de utilidades ficticias y las que limitan la amortización de acciones, etc.

El hecho de que el patrimonio sea esencialmente fluctuante y que el capital sea fijo, permite determinar si en una sociedad hay utilidades o pérdidas. La sociedad pierde si el patrimonio neto resultante en un momento dado no alcanza la cuantía del capital social; por el contrario, tendrá utilidades si el patrimonio sobrepasa al capital.

Desde este punto de vista, el capital social indica la porción del patrimonio social que no está disponible, por quedar como garantía de los acreedores, por lo cual solo puede distribuirse entre los socios, como beneficios, están aquella parte del patrimonio que exceda de ese límite.

Congruente con lo anterior, el Código de Comercio de Guatemala establece que si hubiere pérdida de capital de una sociedad, éste deberá ser reintegrado o



reducido cuando menos en el monto de las pérdidas, antes de hacerse repartición o distribución alguna de las utilidades.





CAPÍTULO IV

4. La personalidad jurídica, la canalización lucrativa y las solemnidades legales aplicables a la sociedad mercantil

4.1. Constitución de la sociedad mercantil

Las sociedades mercantiles se constituyen a través de una escritura pública y la ley exige que las mismas se inscriban en el Registro Mercantil. Ello, debido a la exigencia de que las escrituras cuenten con escritura e inscripción.

"La escritura pública es un acto notarial por excelencia, que tiene por finalidad un efecto constitutivo, debido a que por el hecho de su otorgamiento debe darse en una forma determinada por la ley para garantizar la existencia de la sociedad y por ello es que se trata de una forma ad substantiam, o sea, de un requisito esencial".¹⁷

La sociedad mercantil tiene naturaleza de contrato y se puede afirmar que como negocio jurídico requiere para su validez de determinados elementos esenciales dentro de los cuales se encuentra la forma.

A este efecto, el Código Civil regula que la forma consiste en un requisito esencial para la validez contractual cuando la legislación así lo dispone y consecuentemente del cumplimiento de esa forma depende el perfeccionamiento de los mismos. El Artículo

¹⁷ Mantilla. Ob.Cit. Pág. 121.



1518 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez".

La ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia se sancionan con la nulidad absoluta del negocio jurídico, el cual no produce efecto alguno ni es revalidable por confirmación de acuerdo al Artículo 1301 del Código Civil: "Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación".

La forma de escritura pública se encuentra en el Código Civil en el Artículo 1729: "La sociedad debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica.

También, está regulada en el Código de Comercio de Guatemala 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 formalizará en escritura pública.



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

La escritura pública es un requisito esencial para la existencia de la sociedad mercantil, sin cuyo otorgamiento la sociedad no puede nacer a la vida jurídica, ni puede darse efecto alguno del contrato social, ni tampoco existir la posibilidad de revalidación por confirmación.

La escritura constitutiva tiene que llenar requisitos personales, requisitos reales y requisitos funcionales, para la debida inclusión de estipulaciones específicas que correspondan.

4.2. Inscripción

La inscripción en el Registro Mercantil es de importancia debido a que es a través de ella que la sociedad adquiere personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios que sean individualmente considerados.

El Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Personalidad jurídica. La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro



Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados.

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

La inscripción debe hacerse mediante representación del testimonio de la escritura constitutiva dentro del mes siguientes a su fecha. El Artículo 17 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Registro. El testimonio de la escritura constitutiva, el de ampliación y sus modificaciones, deberá presentarse al Registro Mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura".

El procedimiento de conformidad al cual debe el Registro Mercantil hacer la inscripción es el siguiente:

- Solicitar la inscripción: por parte de cualquier interesado o del funcionario que autorizó la escritura. El Artículo 340 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Pueden solicitar la inscripción. Podrán solicitar la inscripción los propios interesados, los jueces de primera instancia de lo civil, los notarios que autoricen los actos sujetos a registro y cualquier persona que tenga interés en asegurar un derecho o en autenticar un hecho susceptible de inscripción".



- **Recibido el testimonio y su copia: el Registrador lleva a cabo una calificación de la escritura y se toma en consideración que se encuentra llena de los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, haciendo para el efecto una inscripción de tipo provisional de acuerdo al Artículo 341 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Inscripción provisional. Solicitada la inscripción de una sociedad o de cualquier modificación a su escritura social, el Registrador con vista del testimonio respectivo, si la escritura llena los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, hará la inscripción provisional y la pondrá en conocimiento del público por medio de un aviso por cuenta del interesado, publicado en el diario oficial.**

Este aviso contendrá un resumen de los detalles de la inscripción enumerados en el Artículo 337 de este Código o de la modificación de que se trate y la fecha en que se hizo la inscripción provisional.

Si se tratare de sociedades colectivas o de responsabilidad limitada, es forzoso publicar el nombre de todos los socios.

Transcurridos sesenta días (60), desde la fecha de la inscripción provisional sin que se hubiere presentado la publicación del edicto, el registrador ordenará la cancelación de la inscripción provisional".

- **Pone en conocimiento del público la constitución de la sociedad, mediante tres avisos por cuenta del interesado, los cuales deben ser publicados en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país.**



- Ordenar el pago del arbitrio municipal por inscripción de las sociedades.
- Recibir el comprobante de pago del arbitrio municipal y los ejemplares en los cuales aparecieron los avisos.
- Inscribir de forma definitiva a la sociedad: pasados quince días desde la última publicación no hay objeción de la parte interesada ni del Ministerio Público de conformidad con el Artículo 343 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Inscripción definitiva. Ocho días hábiles después de la fecha de la publicación, si no hubiere objeción de parte interesada o del Ministerio Público ni hay objeción de las enumeradas en el Artículo anterior, el registrador hará la inscripción definitiva, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de la inscripción y devolverá razonado al testimonio respectivo".

Por el contrario, si existe objeción y aparece que en el otorgamiento de la escritura constitutiva no se observaron los requisitos legales de sus estipulaciones, el Registrador deberá denegar la inscripción. El Artículo 342 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República indica: "Denegatoria de la inscripción. El registrador denegará la inscripción, en forma razonada, si del examen de la escritura y de la información registral aparece que:

- a) En su otorgamiento no se observaron los requisitos legales o sus estipulaciones contravienen la ley.



- b) La razón social o la demostración es idéntica a otra inscrita, o no es claramente distinguible de cualquier otra.

En todo caso, antes de denegar la inscripción el Registrador, en forma razonada, dará al solicitante un plazo de 5 días para subsanar cualquier deficiencia. Contra lo resuelto en caso de denegatoria contemplado en este Artículo, se estará a lo dispuesto en el Artículo 350 para los efectos de impugnación".

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 347: "Inscripción por orden judicial. El registrador no juzgará de la legalidad de la orden judicial o administrativa que decreta una inscripción. Si creyere que no debe practicarse, lo hará saber así a la autoridad respectiva. Si a pesar de ello ésta insistiere en el registro, se hará el mismo, insertándose en la inscripción el oficio en que se hubiere ordenado y se archivará el original.

No obstante, el registrador podrá negarse a practicar la inscripción cuando el motivo que a su juicio debe impedirlo, resulte de los libros de registro".

El Registrador podrá negarse a practicar la inscripción si el motivo que la impide resulta de los mismos libros del Registro.

- La inscripción se lleva a cabo en el libro de sociedades mercantiles y ello debe comprenderse en la forma en organización, la denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere, capital social, notario autorizante de la escritura constitutiva, lugar y fecha de autorización de la escritura, órganos de



administración y facultades de los administradores y órganos de vigilancia si los tuviere la sociedad.

Si el objeto de la sociedad requiere concesión o licencia estatal, a la solicitud de inscripción se adjunta el acuerdo o autorización correspondiente y el término de inscripción principia a contarse a partir de la fecha del acuerdo o autorización. El Artículo 337 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Tampoco podrán contratar acerca de bienes del menor o incapacitado, por sí o por interpósita persona, los parientes del tutor, salvo que éstos sean coherederos o copartícipes del pupilo".

- Razona el testimonio con los datos de la inscripción y lo devuelve. El Artículo 343 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica:

"Inscripción definitiva. Ocho días hábiles después de la fecha de la publicación, si no hubiere objeción de parte interesada o del Ministerio Público, ni hay objeción de las enumeradas en el Artículo anterior, el registrador hará la inscripción definitiva, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de la inscripción provisional, y devolverá razonado el testimonio respectivo".

- Extender la patente de comercio sin costo alguno tal y como lo estipula el Artículo 344 del Código de Comercio de Guatemala: "Patentes. El registrador expedirá sin costo alguno la patente de comercio a toda sociedad, comerciante individual,



auxiliar de comercio, empresa o establecimiento que haya sido debidamente inscrito.

Esta patente deberá colocarse en lugar visible de toda empresa o establecimiento".

4.3. Autoridad de la escritura constitutiva

La escritura constitutiva integra al lado de la ley el conjunto de normas que rigen a la sociedad, y abarca las reglas de más elevada jerarquía y también las decisiones de mayor elevado rango.

"La ley resguarda el contenido de la escritura social al señalar que las sociedades mercantiles deben regirse por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones de la legislación mercantil. Además, se limita a los socios hacer pactos reservados u oponer pruebas".¹⁸

El Artículo 15 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Legislación aplicable. Las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del presente Código.

Contra el contenido de la escritura social, es prohibido a los socios hacer pacto reservado u oponer prueba alguna".

El Artículo 17 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de

¹⁸ *Ibid.* Pág. 111.



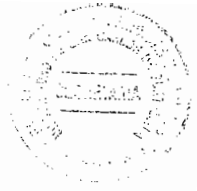
Guatemala estipula: "Registro. El testimonio de la escritura constitutiva, el de ampliación y sus modificaciones, deberá presentarse al Registro Mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura".

De acuerdo al principio de la primacía de la escritura constitutiva, las estipulaciones originarias o modificativas, consisten en las normas de elevada jerarquía entre las que integran el régimen jurídico de una sociedad. Esas estipulaciones están subordinadas a la ley. Por ende, la jerarquía de las normas aplicables a las sociedades mercantiles consiste en la ley, y en la escritura constitutiva de las decisiones de la Junta o Asamblea General y las decisiones de los administrativos.

A consecuencia de la jerarquización de las normas que integran el régimen jurídico de las sociedades mercantiles, consiste en que las decisiones de los administradores se subordinan a las decisiones de la Junta o Asamblea General.

La ley tiene disposiciones de carácter imperativo que rigen la organización y funcionamiento de las sociedades mercantiles y disposiciones voluntarias, siendo las primeras las que se encuentran por encima de la voluntad de los socios y no es lícito derogarlas absoluta ni relativamente respecto de las segundas.

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



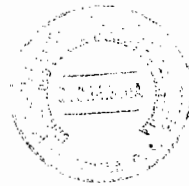
4.4. Organización de los poderes

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

- a) **Las Juntas o Asambleas Generales:** son los órganos de mayor jerarquía, a ellas se encuentran subordinados los demás órganos y tienen la posibilidad de tomar decisiones sobre asuntos expresamente determinados por la ley o por la escritura social.

Las decisiones se toman siempre por mayoría, a excepción de los casos en los cuales la ley o la escritura social establezcan una mayoría calificada. Por mayoría se entiende la que se haya establecido en la escritura constitutiva y a falta de estipulación, la mitad más uno de los socios o la mitad más una de las acciones con derecho a votar en las sociedades accionadas.

Para las Juntas o Asambleas Generales es necesaria la convocatoria previa, pero cabe que los socios al estar todos reunidos decidan celebrar junta o asamblea, caso en el cual se presenta la llamada Junta o Asamblea Totalitaria. Es precisamente generalmente admitido el de la igualdad de derechos entre los socios.



- b) **Los órganos de fiscalización:** la actividad de la sociedad se encuentra sujeta a control y a este efecto existe la posibilidad de fiscalizar los actos de los órganos de administración que son los que tienen permanentemente a su cargo la realización de las actividades sociales.

Por ende, de manera general se ha establecido en la ley que si todos los socios son administradores, están obligados de forma recíproca a darse cuenta de la administración y de sus resultados en cualquier tiempo.

"En las sociedades accionadas, la fiscalización se encuentra a cargo de los mismos accionistas, o se ejerce por uno o varios contadores o auditores o por uno o varios comisarios, de conformidad con las disposiciones de la escritura social o lo establecido en la ley, pudiendo utilizarse más de uno de esos sistemas".¹⁹

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

- c) **Los órganos de administración:** la administración de la sociedad se encuentra a cargo de uno o varios administradores o gerentes.

En el primer caso, se está en presencia de un administrador individual y en el segundo, ante un administrador colectivo.

¹⁹ Esturbán Girón, Sandra. **Sociedades mercantiles**. Pág. 50.



En el caso de que los administradores fueren dos y en la escritura social no se especifiquen las facultades y atribuciones de cada uno, procederán conjuntamente y la oposición de uno de ellos impedirá la realización de los actos o contratos que se encuentren proyectados por el otro.

La función administrativa se integra por dos facultades que son la gestión y la representación. La primera es en relación al interior de la sociedad, es elástica, capaz, de limitaciones y es un asunto de deber que se concreta en la realización de los actos a través de los cuales se cumplen con las finalidades sociales sin que esos actos impliquen una relación externa en la sociedad.

La segunda, se refiere a una facultad rígida, de contenido típico, ilimitable y es un asunto de poder que se traduce en actos vinculantes a la sociedad con terceros y con los cuales se lleva a cabo la actividad comercial de la misma.

Los administradores o gerentes tienen por el mismo hecho de su nombramiento, siendo todas las facultades necesarias para la representación judicial de la sociedad. Ello, significa que se les considera investidos de las facultades especiales que requiere la Ley del Organismo Judicial y por lo mismo pueden prestar confesión, reconocer firmas, someter los asuntos a arbitraje y tomar las decisiones pertinentes, denunciar delitos y acusar criminalmente, prorrogar competencia, desistir y renunciar actos procesales, celebrar transacciones y convenios en relación a los litigios y aceptar adjudicaciones de bienes en pago.



4.5. Estudio de la personalidad jurídica, de la canalización lucrativa y de las solemnidades legales que se aplican a la sociedad mercantil

Dentro del aspecto institucional, el derecho de la sociedad guatemalteca adopta el criterio unitario de poder conceder personalidad jurídica a todas las sociedades ya sean las mismas de naturaleza civil o mercantil.

Esta solución la otorga el Código Civil al señalar que son personas jurídicas entre otras, las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con finalidades lucrativas que permitan las leyes.

La personalidad jurídica la adquieren las sociedades mercantiles una vez que se han constituido de acuerdo a la ley y se han inscrito en el Registro Mercantil. La sociedad mercantil se encuentra constituida de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala.

Consecuentemente, una vez celebrado el contrato social y cumplidos los trámites propios de conformidad con la naturaleza y objeto de la sociedad, aparece un ente jurídico nuevo, distinto de los socios que lo integran y dotado de vida propia y de los órganos especialmente adecuados para su actuación en el mundo exterior.

La situación de constituir para el derecho un ente jurídico distinto de los socios y de poder ser sujeto de derechos y obligaciones, es lo que se denomina personalidad



jurídica y no es más que la forma jurídica y su atribución es completamente una creación legislativa.

La situación de que la ley tome en consideración que la sociedad mercantil tiene personalidad jurídica produce determinadas consecuencias que son:

- a) **Atribuye autonomía patrimonial:** al tomar en consideración que la aportación de bienes implica transmisión de su dominio a la sociedad.

El Artículo 1734 del Código Civil regula: "La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad antes de que éste pueda actuar como persona jurídica, queda directamente responsable por los efectos del contrato celebrado".

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica 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 escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.

Si por culpa o dolo se fijará 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 al mismo 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".

- b) Confiere la condición de sujeto de derecho: debido a que integra una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados, pudiendo ejercitar todos los derechos y contraer obligaciones que sean necesarias para llevar a cabo sus finalidades.

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica 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 formalizará en escritura pública.

Salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura constitutiva requerirá el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que la escritura social pueda modificarse por reducción, tomada por la mayoría que la



propia escritura determine, pero en este caso la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad".

- c) Separación de responsabilidades entre la sociedad y los socios: debido a que en las sociedades las obligaciones sociales se aseguran con todos los bienes de la sociedad y únicamente los socios responden con sus mismos bienes en los casos que hayan sido previstos.
- d) Tiene nombre propio y exclusivo: la nacionalidad está regulada en el Código Civil Decreto Ley 106 en el Artículo 1730: "La escritura de sociedad deberá expresar lo siguiente:
1. Objeto de la sociedad.
 2. Razón social.
 3. Domicilio de la sociedad.
 4. Duración de la sociedad.
 5. Capital y la parte que aporta cada socio.
 6. Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución.
 7. Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento y las bases que en todo caso de disolución deberán observarse para la liquidación y división del haber social.
 8. Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales.
 9. Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios.



10. La forma de administración de la sociedad y los demás pactos que acuerden los socios".

El Artículo 26 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: "Derecho a la razón social. La inscripción de una sociedad le otorga el derecho al uso exclusivo de su razón social o de su denominación la que deberá ser claramente distinguible de cualquier otra y no podrá ser adoptada por sociedad del mismo o semejante objeto, mientras subsista inscrita la primera".

- e) Actuación mediante las personas físicas: el Código Civil Decreto Ley 106 preceptúa en el Artículo 16: "La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados y puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social".

El Artículo 24 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: "Las personas jurídicas son civilmente responsables de los actos de sus representantes que en el ejercicio de sus funciones perjudiquen a terceros, o cuando violen la ley o no la cumplan, quedando a salvo la acción que proceda contra los autores del daño".

El Código Civil Decreto Ley 106 preceptúa en el Artículo 1757: "La administración de los negocios de la sociedad, debe sujetarse a lo dispuesto en el contrato. Si



está encargada a uno o más de los socios, los demás no pueden oponerse ni revocarle la administración sino en los casos de dolo, culpa, inhabilidad o incumplimiento de sus obligaciones".

El Artículo 1758 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: "A falta de convenios especiales sobre la administración, se observarán las reglas siguientes:

1. Cada socio es administrador, y como tal, puede obrar a nombre de la sociedad sin perjuicio del derecho de los otros para oponerse a un acto antes que se perfeccione.
2. Puede asimismo cada socio servirse de los bienes puestos en común, empleándolos en su destino natural, sin perjudicar los intereses de la sociedad, ni impedir que los demás socios usen de igual derecho.
3. Cada uno de los socios tiene el derecho de obligar a los demás para que concurren a los gastos que exige la conservación de las cosas de la sociedad.
4. Ninguno de los socios puede hacer innovaciones en los bienes inmuebles que dependen de la sociedad, aun cuando las considere ventajosas a ella si no consienten los demás".

La tesis constituye un aporte científico y técnico para la sociedad guatemalteca y para la bibliografía del país, al dar a conocer la importancia de estudiar la personalidad jurídica, la canalización lucrativa y las solemnidades legales aplicables a la sociedad mercantil guatemalteca.





CONCLUSIONES

1. Existe desconocimiento en cuanto a que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se fundamenta en las estipulaciones legales, que se inician con la autorización de la escritura pública, en donde el proceso de constitución se califica por el Registro Mercantil de forma positiva, produciendo con ello la inscripción definitiva de la sociedad.
2. La personalidad jurídica de las sociedades y de todos los entes colectivos, no se analiza desde la perspectiva en la cual la persona jurídica encuentra garantizadas sus actividades, así como de la canalización lucrativa que se realiza y del cumplimiento de las solemnidades legales, para el alcance de las utilidades y la adjudicación de la porción del capital social.
3. En las sociedades mercantiles no se respeta el derecho que tienen los socios en relación al remate, quedando abierto el recurso judicial como supuesto de sencilla cesión, no cumpliendo con ello las solemnidades legales exigidas y aplicables a la sociedad mercantil, bajo el principio de que la sociedad es un ente independientemente considerado.



4. Las sociedades mantienen ante la ley una personalidad jurídica por cuenta propia y distinguible de la de sus miembros, como también de un patrimonio propio y a partir de ella dos o más individuos ponen en común bienes o servicios para el usufructo de los beneficios de esas circunstancias, alrededor de la canalización lucrativa y de las solemnidades legales que se exigen en la legislación mercantil guatemalteca.



RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala, es el encargado de dar a conocer el desconocimiento sobre la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y debe fundamentarse en la normatividad legal, en relación a que deberá iniciarse con autorizar la escritura pública, para que el proceso de constitución pueda calificarse mediante el Registro Mercantil positivamente, posteriormente se presente la inscripción de la sociedad.
2. El Registro Mercantil, debe indicar que la personalidad jurídica de las sociedades y de los entes colectivos tiene que analizarse desde la perspectiva en la cual las personas jurídicas puedan garantizar sus actividades, la canalización lucrativa que llevan a cabo, así como también las solemnidades legales para alcanzar sus utilidades y adjudicar la porción del capital social correspondiente.
3. La Secretaría General del Registro Mercantil, debe dar a conocer que las sociedades mercantiles no respetan el derecho de los socios en relación al remate, quedando abierto el recurso judicial como supuesto de sencilla cesión, no pudiendo cumplir con las solemnidades legales que tienen que exigirse y aplicarse a la sociedad mercantil.



4. **El gobierno de Guatemala, debe establecer que las sociedades mantienen ante la ley una personalidad jurídica por cuenta propia que es distinguible de sus miembros, como también un patrimonio propio y a partir de ello dos o más individuos ponen en común bienes o servicios para el usufructo de los beneficios alrededor de la canalización lucrativa.**



BIBLIOGRAFÍA

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

ASCARELLI, Tulio. **Iniciación al estudio del derecho mercantil**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1984.

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

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

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.

LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Universitaria, 1969.

MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1986.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Manual de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica, 1981.

ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1985.

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

URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1969.



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

VICENTE GELLA, Agustín. **Curso de derecho mercantil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Académica, 1991.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.

Legislación

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

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

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

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