

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

**ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA OPERAR EN EL PAÍS DE LAS
SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO SEGÚN EL DERECHO
MERCANTIL GUATEMALTECO**

MIRNA LORENA DÍAZ CROCKER

GUATEMALA, MAYO DE 2015

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

**ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA OPERAR EN EL PAÍS DE LAS
SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO SEGÚN EL DERECHO
MERCANTIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MIRNA LORENA DÍAZ CROCKER

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2015

**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 Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

*Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala*



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

ASUNTO: MIRNA LORENA DIAZ CROCKER, CARNÉ NO. 9513295. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 1055-11.

TEMA: "ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA OPERAR EN EL PAÍS DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO SEGÚN EL DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO".

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): Hilda Margarita Franco Hernández Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 6750.


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



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

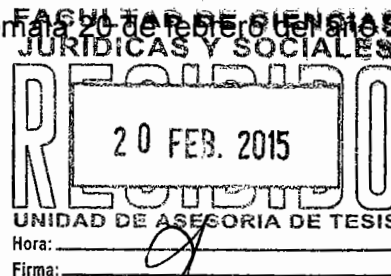


Licda. Hilda Margarita Franco Hernández
Abogada y Notaria

Guatemala, 20 de febrero del año 2015

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



Doctor Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que procedí a la asesoría de tesis de la bachiller MIRNA LORENA DÍAZ CROCKER, según nombramiento de fecha cinco de octubre del año dos mil once, que se intitula: "ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA OPERAR EN EL PAÍS DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO SEGÚN EL DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO". Después de la asesoría, le informo:

- a) El trabajo de tesis abarca un contenido técnico y científico, que estudia y analiza jurídicamente la importancia de las sociedades mercantiles, de su constitución en el extranjero y personalidad jurídica de conformidad con la legislación mercantil vigente en Guatemala.
- b) En el desarrollo de la tesis, se empleó la metodología y técnicas de investigación adecuadas. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer las sociedades mercantiles; el sintético, determinó su importancia; el inductivo, estableció sus consecuencias jurídicas, y el deductivo, señaló su regulación jurídica. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal actualizada.
- c) En lo relacionado a la redacción, la ponente durante el desarrollo de la tesis empleó un lenguaje adecuado. Los objetivos determinaron las estipulaciones de las sociedades y lo esencial de estudiar la legislación aplicable.
- d) En lo concerniente a la contribución científica del trabajo llevado a cabo por la sustentante, es fundamental para la sociedad guatemalteca debido a que analiza jurídicamente las sociedades mercantiles constituidas en el extranjero.
- f) La redacción de las conclusiones y recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados.
- g) Personalmente me encargué de guiarla durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos y técnicas apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada; relativa a la importancia del estudio legal de las sociedades constituidas en el extranjero.

6ª. calle casa 403 zona 2, Residenciales San Ángel IV
Tel: 55042567

Hilda Margarita Franco Hernández
Hilda Margarita Franco Hernández
ABOGADA Y NOTARIA



Licda. Hilda Margarita Franco Hernández
Abogada y Notaria

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.



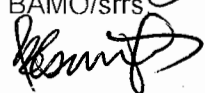
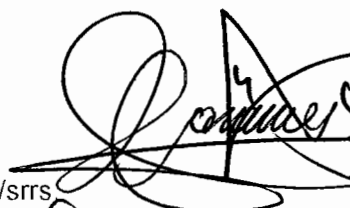
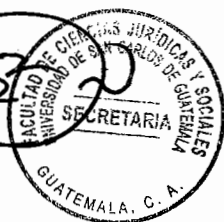
Licda. Hilda Margarita Franco Hernández
Asesora de Tesis
Col. 6,750



Hilda Margarita Franco Hernández
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de marzo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MIRNA LORENA DÍAZ CROCKER, titulado ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA OPERAR EN EL PAIS DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO SEGÚN EL DERECHO MERCANTIL GUATEMALTECO. 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





 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO






DEDICATORIA

A DIOS:

Divino creador que guió mis pasos, a quien dedico este acto para honra de su nombre.

A MIS PADRES:

Jorge Díaz Aquino (Q.E.P.D.) y Julia Crocker, por darme el futuro de lo que soy y como una pequeña muestra de mi amor por ellos y en recompensa a su esfuerzo.

A MIS HERMANOS:

Fredy, María, Jorge, Eduardo, Mayra y Judith, por su amor y apoyo, especialmente a Mario (Q.E.P.D.), a quien debo mis primarias letras.

A MIS SOBRINOS:

A quienes amo profundamente como ejemplo de que los sueños se cumplen.

A MI NOVIO:

Fran Lepe, gracias por la fe en mí.

A MIS AMIGOS:

Griselda Aguirre, Deryc Papadopolo, Mauricio Fernández, María y Alejandra Nitsch, Mónica Castillo, por las palabras de aliento recibidas en tiempos difíciles.



ESPECIALMENTE A:

Margarita Franco, por tu consejo sabio, cariño, confianza y guianza, Andrea Franco, a quien amo profundamente e Isabel de Lepe, quien con sus palabras me dio aliento y guía.

A MIS CENTROS DE ESTUDIO:

Colegio Santiesteban, Escuela Mélida Montenegro e Instituto Normal para señoritas Centro América.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con inmensa gratitud.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	3
1.2. Concepción subjetiva.....	4
1.3. Concepción objetiva.....	6
1.4. Reseña histórica.....	7
1.5. Autonomía.....	8
1.6. Contenido.....	9
1.7. Fuentes.....	11
1.8. Derecho mercantil y derecho civil.....	13
1.9. Los comerciantes.....	14
1.10. Actos de comercio.....	15
1.11. Cosas mercantiles.....	16
1.12. Capacidad para el ejercicio comercial.....	17
CAPÍTULO II	
2. Formas de sociedades mercantiles.....	19
2.1. Sociedad colectiva.....	19
2.2. Sociedades en comandita.....	26



Pág.

2.3.	Sociedad de responsabilidad limitada.....	32
2.4.	Sociedad anónima.....	39

CAPÍTULO III

3.	Capital social y acciones societarias.....	49
3.1.	Principios.....	49
3.2.	Diversas formas.....	51
3.3.	Naturaleza jurídica.....	52
3.4.	Significados.....	53
3.5.	Las acciones como títulos.....	56
3.6.	Clasificación.....	57
3.7.	La destrucción y pérdida de las acciones.....	59
3.8.	La adquisición de acciones.....	60
3.9.	Amortización de las acciones.....	61

CAPÍTULO IV

4.	Requisitos para operar en el país de las sociedades constituidas en el extranjero según el derecho mercantil.....	63
4.1.	Conceptualización y elementos característicos de las sociedades mercantiles.....	64
4.2.	Importancia de las sociedades mercantiles.....	65
4.3.	Las sociedades mercantiles.....	67



Pág.

4.4. Análisis de los requisitos para operar en el país de las sociedades constituidas en el extranjero.....	76
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

Las sociedades comerciales en determinadas ocasiones se ven en la necesidad o cuentan con interés en relación a que busquen el actuar del Estado bajo las leyes en las cuales se constituyeron. Se tiene que advertir que esas leyes son las que le otorgaron o reconocieron personería jurídica y consisten en las que establecen la estructura general de su régimen de funcionamiento interno y externo, el cual es un estatuto de los socios sin perjuicio alguno de lo que se dispone contractualmente para cada sociedad.

Quienes se dispongan a constituir una sociedad mercantil han de saber que necesariamente tienen que hacerlo con arreglo a una forma típica. La elección vendrá determinada por sus propias circunstancias, conveniencias y preferencias. Si lo que persiguen es un fin específico para el que la ley ha previsto un tipo ad hoc, deberán considerar la oportunidad de adoptar el tipo particular. No obstante, cualquiera de esos fines y cualesquiera otros pueden perseguirse igualmente mediante la adopción y, en su caso, adecuación contractual, de un tipo universal: colectiva, comanditaria, anónima y limitada.

La opción por uno u otro dependerá de múltiples consideraciones entre las que sobresalen las de orden fiscal; las relativas a la responsabilidad asumida por los socios; las de naturaleza organizativa y las de orden financiero. Los objetivos de la tesis dieron a conocer que esa necesidad e interés anotado lleva a que las sociedades mercantiles dispongan de que quien los represente se desplace territorialmente en forma circunstancial para llevar a cabo uno o más actos jurídicos en un país extranjero, o



resolviendo el establecimiento de una sucursal en el extranjero, cuando se busca el desarrollo allí de sus actividades con determinada regularidad.

La hipótesis planteada se comprobó y determinó que cuando las sociedades mercantiles deciden llevar a cabo su actividad en otro país de manera permanente, pueden llegar inclusive a desplazar su sede social a un país extranjero o hasta inclusive establecer su domicilio allí, con lo cual le implicará una modificación exacta y clara de sus estatutos. Se emplearon los siguientes métodos: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

La tesis fue dividida en cuatro capítulos: el primero, es relativo al derecho mercantil, definición, concepción subjetiva, concepción objetiva, reseña histórica, autonomía, contenido, fuentes, derecho mercantil y derecho civil, los comerciantes, actos de comercio, cosas mercantiles y capacidad para el ejercicio comercial; el segundo capítulo, indica las formas de sociedades mercantiles: sociedad colectiva, sociedades en comandita, sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima; el tercer capítulo, analiza el capital social y las acciones societarias, principios, diversas formas, naturaleza jurídica, significados, clasificación, la destrucción y pérdida de acciones, la adquisición de bienes y la arnotización de las acciones; y el cuarto capítulo, estudia los requisitos para operar en el país de las sociedades constituidas en el extranjero según el derecho mercantil guatemalteco. La recolección de datos para el desarrollo de la tesis se llevó a cabo utilizando la técnica de fichas bibliográficas.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

En materia económica la libertad empresarial se ejerce mediante un sujeto individual o mediante la asociación de otros sujetos.

El ejercicio de esa libertad de empresa se debe desarrollar dentro de un entorno típico y del mercado, el cual desempeña una función central en el derecho mercantil.

Dentro del mercado tienen participación activa los empresarios tanto individuales como sociales, los cuales se encargan de ofrecer sus servicios y productos a los demandantes de otros empresarios minoristas, distribuidores o bien de los consumidores y usuarios en relación a los destinatarios finales de todos los productos o servicios que se encuentren ofertados.

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala contiene las normas que integran el contenido originario del derecho mercantil.

Es referente, a las normas jurídicas especiales que tienen que ser observadas en relación a aquellos sujetos que con carácter típicamente profesional se encargan de ofrecer bienes y servicios en el mercado, así como también la regulación de los instrumentos jurídicos auténticos de esa actividad económica concreta. Por ende,



puede indicarse que el derecho mercantil es en esencia el derecho de la actividad comercial.

También, se tiene que matizar que el derecho mercantil se ha visto bastante extendido en la actualidad en relación a su contenido originario, tomando en consideración para el efecto las diversas materias y sectores de orden normativo mayormente modernas como el derecho de la competencia y el derecho de la propiedad industrial.

"El derecho mercantil apareció como un derecho especial y no excepcional, frente al común o general que era, o sea, como un derecho profesional de los comerciantes de carácter consuetudinario y uniforme".¹

El mismo, precisa determinadas notas características que son: el lucro, la celeridad, el carácter universal o internacional de las reglas uniformes y de aquellos principios, en relación a que se aplicaban a tratos y negocios semejantes aunque celebrados a distancia, y la reiteración de actos celebrados por y mediante los comerciantes.

Debido a esas notas características, el derecho mercantil se separó del derecho civil, aunque conservó del mismo su carácter de derecho privado, debido a que se concretaba solamente a la regulación de los intereses de los particulares, y al establecimiento de reglas aplicables a los derechos subjetivos en sentido estricto, en tanto que el derecho civil permaneció estático e inmutable, el derecho mercantil creció, creando no únicamente con nuevos contratos, instrumentos e instituciones, sino fijando

¹ De Pina Vara, Rafael. **Elementos de derecho mercantil**. Pág. 120.



principios sobre la contratación entre ausentes, la limitación de la responsabilidad, la representación y también imponiendo sus mismas soluciones al derecho común, para la absorción y asimilación de materias tradicionalmente reguladas por él.

1.1. Definición

El derecho mercantil se define de la siguiente forma: "Es el derecho privado especial del empresario y de la actividad empresarial no únicamente comercial, sino también industrial y de servicios y se encarga de la regulación de los aspectos jurídico-privados de dicha actividad de relaciones entre los particulares que están excluidas de las de carácter laboral".²

Derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas relativas a los comerciantes como tales, a los actos de comercio y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de éstos y se le denomina también derecho comercial y en consecuencia el mismo se define como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

También se define al indicar que: "El derecho mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de asuntos mercantiles dados a ciertos actos que regulan la profesión de quienes se dedican a su celebración".³

² Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 50.

³ Ramírez Valenzuela, Alejandro. **Introducción al derecho mercantil**. Pág. 35.



El derecho mercantil es la rama del derecho privado que tiene por objeto la regulación de las empresas mercantiles y de los actos realizados en masa por las mismas, así como de los actos que recaigan sobre cosas típicamente mercantiles.

En dicho orden de ideas, se puede indicar que el derecho mercantil consiste en el derecho regulador del comercio, siendo el concepto de comercio bastante amplio como para poder tomar en consideración que todas las actividades de orden económico que el mismo abarque integren parte del derecho mercantil, y por otro lado, resulta factible señalar que en cuanto determinadas operaciones no son constitutivas de actividades del comercio que se encuentran reguladas por la disciplina jurídica en estudio.

1.2. Concepción subjetiva

El derecho en estudio se encarga de regular el denominado estatuto del comerciante, siendo el mismo el que abarca el conjunto de las reglas jurídicas y de las instituciones legales aplicables a los comerciantes por el sencillo hecho de serlo, ello es, por ostentar dicha condición profesional, tomando en consideración las materias que a continuación se presentan:

- a) Ofrecimiento de un concepto jurídico de empresario: encargado de la regulación de los requisitos indispensables para la pérdida y adquisición de las condiciones de comerciante y empresarios, así como también contempla determinadas prohibiciones e incompatibilidades para el ejercicio de actividades de tipo comercial.



- b) Imposición a los empresarios: del deber de tener que inscribirse en el Registro Mercantil y otorgar publicidad jurídica a determinados actos que tienen que realizarse por los mismos con tendencias para los terceros.

- c) Regulación de la obligación del empresario: de llevar a cabo una contabilidad ordenada y ajustada a los criterios legales.

- d) Indicación de determinadas especialidades: de la representación del empresario en el ejercicio de las actividades típicas que se llevan a cabo.

Los únicos destinatarios de las normas jurídicas que integran el estatuto son originalmente los comerciantes. Además, se tiene que precisar el significado de comerciante y el de empresario.

"Los comerciantes cuentan con capacidad legal para el ejercicio del comercio, y se dedican a ello de manera habitual. De esa manera, sucede con las compañías mercantiles o industriales que se constituyan con arreglo a las personas jurídicas y comerciantes".⁴

La caracterización legal y comercial no puede ser tomada en consideración al usar una definición debido a que viene a establecerse que un comerciante era quien tiene la capacidad suficiente para su realización. En todo caso, dicho dato de importancia se define como el ejercicio del comercio, o sea, el desarrollo de una actividad de

⁴ Cristóbal Montés, Ángel. **Sociedades mercantiles**. Pág. 55.



intermediación y de producción tanto de bienes como de servicios por parte de un determinado sujeto de manera profesional.

Dicha profesionalidad quiere decir por una parte, habitualidad en el desarrollo de la actividad y, por otra parte, que quien la lleva a cabo tiene el poder de organizarla y encaminarla de acuerdo a su propio criterio, y también, toma en consideración los resultados de orden patrimonial, positivos o negativos derivados de su ejercicio.

"Las sociedades reguladas en la legislación mercantil y las compañías también revisten el carácter de empresarios, siendo su finalidad principal la actividad mercantil, industrial o de prestación de servicios".⁶

Por ende, las sociedades tienen el carácter de empresarios por motivo de forma, lo cual quiere decir que serán tomadas en consideración como empresarios en todo caso, inclusive aunque su objeto no sea de una actividad mercantil.

1.3. Concepción objetiva

El Código de Comercio de Guatemala no presta una definición en cuanto a lo que tiene que comprenderse por acto de comercio y solamente precisa que a dichos actos se les tiene que aplicar la regulación sean o no comerciantes los que los ejecuten. Dicha situación, únicamente es aplicable tomando en consideración diversos motivos de tipo histórico que tienen una clara relación con la época en la cual se llevó a cabo la

⁶ Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág. 88.



codificación mercantil, haciendo que ello no resulte de una fácil determinación del tipo de actuaciones que pueden llegar a ser tomadas en consideración como de comercio y después encontrarse bajo el sometimiento de normas de derecho mercantil.

Dentro del conjunto de las normas jurídicas reguladas en el Código de Comercio de Guatemala, únicamente queda claro que son tomadas en consideración como actos de comercio, esencialmente en cuanto a los contratos mercantiles.

Por otro lado, existen determinadas actividades económicas que la legislación vigente ha buscado excluir de su campo de aplicación.

1.4. Reseña histórica

Surgió en la Edad Media para la regulación de las nuevas y crecientes necesidades de los comerciantes, cuya actividad dio inicio en ese entonces, y con ello se dejó de encontrar soluciones jurídicas correctas cuando la actividad del pretor decayó y las normas e instituciones de derecho privado común *ius civile* resultaron insuficientes o inconvenientes por su esquematismo y su excesivo formalismo.

Desde su origen hasta la actualidad, en la evolución del derecho mercantil se pueden señalar diversas etapas: de la Edad Media hasta el Código de Napoleón que se denominó etapa urbana del comerciante individual especializado y matriculado en gremios y corporaciones; la segunda etapa fundamental es la del Código de Comercio basado en el acto de comercio a partir del Código de Napoleón de 1808; tercera etapa,



de leyes y códigos mercantiles estructurados en torno a la actividad de las empresas; cuarta etapa, aún en formación y crecimiento en la que tienden a construirse nuevas disciplinas adicionales o ajenas al derecho mercantil, como son el derecho o derecho de la economía con características propias distintas y a veces opuestas al derecho comercial tradicional.

1.5. Autonomía

Existen territorios del derecho civil que han sido y continuarán siendo inaccesibles para el derecho mercantil. Esos derechos son la personalidad, las relaciones de familia y las sucesiones. También, existen sectores del derecho mercantil como la letra de cambio, las libranzas, cheques, sociedades con forma mercantil, las industrias aseguradoras, bancarias, porteadores, y en general todas las que reclaman una organización de empresa, que postulan un tratamiento jurídico autónomo, esté o no tomado en consideración del propio Código Civil.

Desde el punto de vista doctrinario, es notorio que el derecho mercantil se ha encargado de la conservación siempre del tronco común del derecho privado por obra de la imperante necesidad de adaptación del derecho civil a las exigencias del tráfico mercantil y es por ello que en el aspecto técnico no se ha podido nunca emancipar del derecho civil.

La legislación mercantil es exclusiva y se aplica en todo el territorio de la República de Guatemala. Es de importancia distinguir entre ambas disciplinas jurídicas, desde el



punto de vista de su aplicación, a efecto de poder precisar si una institución o una materia determinada es civil o mercantil.

1.6. Contenido

Se encuentra conformado por una serie de distintos conjuntos normativos autónomos, que están referidos a diversas materias que tienen relación con el empresario y con las actividades típicas que lleva a cabo.

Los principales sectores normativos que se incluyen en la actualidad en la rama del ordenamiento jurídico llamado derecho mercantil son los siguientes:

- a) **Derecho de sociedades:** se encarga del establecimiento de normas jurídicas generales relacionadas con cualquier clase de sociedad en relación a la teoría general y analiza los diversos tipos de sociedades mercantiles como los empresarios sociales existentes.
- b) **Estatuto jurídico empresarial:** se refiere a un conjunto de normas jurídicas encargadas de la regulación de determinados deberes y normas especiales que se tienen que aplicar a los empresarios debido a su condición inmediata de tales.
- c) **Derecho de la competencia:** dicho sector normativo se encarga de la regulación y protección del escenario característico de las actividades empresariales que se llevan a cabo en el mercado mediante el establecimiento de normas generales



que se tienen que respetar por quienes intervienen en el mercado ofreciendo una serie de bienes y de servicios a terceros.

- d) **Derecho de la propiedad industrial:** lleva a cabo el estudio del régimen jurídico de determinados derechos de explotación exclusiva en relación a signos distintivos y en cuanto a las creaciones e inventos susceptibles de aplicación industrial que confieren una manera o apariencia específica a un determinado producto, favoreciendo para el efecto su diseño.

- e) **Derecho cambiario:** es el que lleva a cabo la regulación de un particular en cuanto a la clase de títulos valores, en donde se incorporan documentos de crédito dinerario.

- f) **Derecho de los contratos mercantiles:** se encarga de la regulación de una serie de distintas figuras de orden contractual auténticas del tráfico empresarial, o sea, son todos los contratos de compraventa y comisión.

- g) **Derecho el mercado financiero:** toma en consideración el derecho de mercado de valores relacionado con los servicios de inversión, el derecho de mercado de seguros y el derecho de mercado de dinero y la actividad bancaria.

- h) **Derecho concursal:** es la disciplina del procedimiento judicial y de las reglas jurídicas especiales aplicables a un sujeto que es empresario o no cuando se encuentra en estado de insolvencia.



- i) **Derecho marítimo:** es el que se encarga del establecimiento especial para llevar a cabo diversas actividades marítimas, así como la relación que existe con los sujetos que participan en ella.

1.7. Fuentes

"Las fuentes formales del derecho consisten en las distintas formas o medios a través de las cuales se establecen las normas, la ley y la costumbre. Las fuentes materiales consisten en los poderes, y organismos o fuerzas sociales con capacidad para el establecimiento de normas jurídicas".⁶

La especialidad que ofrece el derecho mercantil en materia de fuentes, se refiere a que los actos de comercio se tienen que aplicar en primer lugar en referencia a la ley mercantil.

En segundo lugar, también se debe a la falta de una norma de carácter mercantil se tienen que aplicar los usos de comercio de cada lugar y por ende, a falta de ambos rige el derecho común o civil que realmente funciona como derecho supletorio de éste, lo cual pone de manifiesto la vinculación entre ambas ramas del derecho.

Definitivamente, en cuanto al sistema general de fuentes la especialidad que se señala para los actos de comercio consiste en que en los actos de comercio prevalecen los usos mercantiles en relación a la ley común o civil.

⁶ *Ibid.* Pág. 66.



Por ello, se tiene que precisar que dicha primacía de la costumbre mercantil en relación a las leyes civiles es referente a las normas de carácter dispositivo y no se puede producir en el caso de leyes o de normas civiles imperativas.

Los usos del comercio han sido la fuente de creación del derecho mercantil histórico. Por los mismos, se entienden aquellas normas de derecho objetivo que han sido creadas por la observancia repetida, uniforme y constante de una práctica o conducta determinada de los comerciantes en sus negocios.

Los usos son equivalentes a la costumbre como fuente general de derecho. Por ende, para que exista un uso mercantil se necesita de una práctica continuada llevada a cabo por el empresario con la convicción social de su obligatoriedad, no pudiendo ser contraria a las normas jurídicas, la moral o al orden público.

"La mayor parte de los usos mercantiles tienen origen contractual, y se crean mediante la repetición de cláusulas determinadas en los contratos que hayan sido celebradas por los empresarios, quienes acaban terminando en cláusulas de estilo y por último se consideran obligatorias aunque ello no se puedan pactar".⁷

En otras ocasiones los usos surgen fuera de las relaciones del contrato, con la posterior adecuación relativa y reiterada de la actividad empresarial a determinados modelos de conducta social. El derecho civil en cuanto al derecho mercantil, cumple con una doble función ya que es contributivo de la integración de la legislación mercantil en relación a

⁷ Gutiérrez Falla, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil**. Pág. 78.



los presupuestos esenciales de los contratos mercantiles. Además, con carácter general se tiene que desarrollar una función supletoria aplicándose para el efecto leyes y usos mercantiles.

1.8. Derecho mercantil y derecho civil

La existencia en el sistema jurídico guatemalteco de dos regulaciones una civil y otra mercantil o comercial, hace inexcusable el estudio de las relaciones entre el derecho mercantil y el derecho civil.

Ambas disciplinas jurídicas integran lo que tradicionalmente se ha venido llamando derecho privado.

Este último, es en relación al primero, ya que es un derecho especial, y constituye un sistema que se encuentran en contraposición al derecho civil o derecho general o común.

El derecho civil regula las relaciones jurídicas privadas en general, mientras que el derecho mercantil reglamenta una categoría particular de relaciones, personas y cosas, aquellas a las cuales la ley le otorga la calidad de mercantiles.

El derecho mercantil surgió en la Edad Media por consecuencia de necesidades bien especiales que exigieron un derecho especial destinado originariamente al comercio en general.



"Las motivaciones que impulsaron el nacimiento de este derecho especial se agrupan en cuanto a la insuficiencia del derecho civil y a su inadaptación a exigencias de orden técnico que originalmente fueron comerciales".⁸

Los comerciantes se separaron poco a poco del derecho común con sus mismas costumbres, las cuales se encontraban compiladas y se convirtieron en el germen de un derecho bien especial. El derecho mercantil se desenvuelve de forma amplia en el principio de legitimación en los títulos valores y resguarda con mayor eficacia las adquisiciones de un no titular en materia de derechos reales. La separación histórica del derecho civil y del derecho mercantil no obedeció a criterios de orden dogmático, sino que fue impuesta por la misma realidad económica que se presentó.

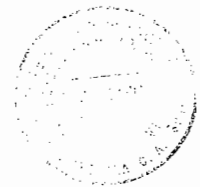
1.9. Los comerciantes

Los sujetos del derecho mercantil son:

- a) Los que hacen profesión habitual de la serie de actividades mercantiles: siendo su función la relativa a los intermediarios, sea al por mayor o al por menor, en poner en contacto a productores y consumidores.

También, lo son los individuos que contando con capacidad legal para contratar, se encargan del ejercicio de los actos de comercio, llevando a cabo ello como una profesión individual.

⁸ Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. Pág. 12.



- b) Los individuos que tienen la capacidad legal para poder contratar: ejerciendo para el efecto por cuenta propia o mediante las personas que lo ejecutan por su cuenta.

En relación a los actos de comercio, haciendo de ello una profesión habitual en relación a toda persona que lleva a cabo una profesión de la venta y compra de las mercaderías.

No importa el sistema legal que se siga para la delimitación de la materia propia del derecho mercantil, debido a que el concepto que siempre se encontrará en el centro de ese criterio diferenciador siempre será el del comerciante.

Existen dos clases de comerciantes que son:

- 1) Comerciante individual: es la persona natural que es el titular de una empresa mercantil, la cual puede ser pequeña o grande.
- 2) Comerciante social: son aquellas sociedades mercantiles que son titulares de empresas mercantiles.

1.10. Actos de comercio

Son aquellos que se encuentran regidos por la legislación mercantil y por sus normas jurídicas complementarias, sean o no comerciantes quienes los lleven a cabo.



Consisten en los que reúnen los requisitos que están establecidos por el correspondiente derecho, sean o no ejecutados por comerciantes.

"Los actos de comercio son aquellos que tienen por finalidad la organización y transformación o disolución empresarial, comercial o industrial, así como todos aquellos actos llevados a cabo en masa por las mismas empresas y los actos que recaigan sobre cosas mercantiles, así como los que son análogos a los anteriores".⁹

1.11. Cosas mercantiles

Las empresas de carácter lucrativo y sus elementos esenciales son distintivos y constituyen las cosas mercantiles. Son cosas transformadas en objetos de una obligación mercantil, y por ende hacen objetos de comercio pudiendo llegar a clasificarse.

Los objetos de comercio se clasifican de la siguiente forma:

- a) **Accidentalmente mercantiles:** aquellos que se exhiben para posteriormente ser vendidos y ofrecidos en un establecimiento mercantil una vez obtenidos por los consumidores.

- b) **Típicamente mercantiles:** debido a que nacen justamente para servir al comercio y no tienen otra finalidad.

⁹ Ibid. Pág. 124.



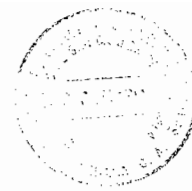
1.12. Capacidad para el ejercicio comercial

La capacidad legal de una persona es relativa a poder obligarse por sí misma y sin la autorización de otra. La persona que sea incapaz o inhábil para el ejercicio del comercio puede en algún caso determinado ser el titular de una empresa mercantil.

Las personas que no cuentan con capacidad o de habilidad para el ejercicio del comercio, de conformidad con lo estipulado legalmente no pueden ser los titulares de empresas mercantiles.

Además, también es de importancia señalar que son inhábiles para el ejercicio del comercio y para el desempeño de cualquier cargo en sociedades mercantiles los que por disposición legal no pueden dedicarse a esas actividades, los privados de iguales actividades por sentencia ejecutoriada y los declarados en quiebra, mientras no puedan ser rehabilitados.





CAPÍTULO II

2. Formas de sociedades mercantiles

2.1. Sociedad colectiva

"Se conoce desde la Edad Media como compañía colectiva, sociedad en nombre colectivo y sociedad colectiva. A pesar de las diversas denominaciones con las cuales cuenta, las características de importancia con las cuales se presenta son las mismas en el derecho comparado".¹⁰

Como expresión auténtica del derecho societario, la sociedad colectiva tiene su nacimiento en la práctica mercantil medieval que entre sus beneficios se encargó de consolidar al lado de la sociedad en comandita, a la compañía o sociedad colectiva que durante un largo tiempo fue la sociedad tipo en el derecho mercantil. Los antecedentes de la sociedad colectiva se tienen que buscar en la copropiedad que ejercían los herederos de un comerciante en relación al patrimonio, motivo por el cual tenían la posibilidad de adquirir una responsabilidad común, cuantitativa y cualitativamente, frente a los acreedores del causante.

Dicha comunidad hereditaria consiste en el derecho romano, en el surgimiento de lo que posteriormente devino en una sociedad prevista para el servicio del campo civil y el campo mercantil.

¹⁰ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. **Derecho mercantil**. Pág. 98.



Dentro del comercio medieval la sociedad del derecho romano se transformó en la denominada compañía, asentándose para el efecto su objetivo lucrativo, su domicilio propio, su motivación social como manera de identificación, su patrimonio auténtico y la responsabilidad ilimitada de los socios.

Dentro del derecho guatemalteco, desde el Código de Comercio de 1877 hasta el de actualidad, la sociedad colectiva se ha tratado como una manera de sociedad que tiene que ser tomada en consideración de naturaleza mercantil, debido a su origen y tradición histórica.

Actualmente, se puede afirmar que la sociedad colectiva ha perdido relevancia, sobre todo por haberse fortalecido en definitiva a la conceptualización de responsabilidad limitada del socio frente a las obligaciones sociales, concepto que también trata de abrirse campo en el terreno de la empresa individual.

En dicho aspecto la sociedad colectiva ofrece muy poco atractivo, debido a que los socios prefieren no correr los riesgos que significa la responsabilidad ilimitada que se adquiere en la sociedad colectiva en la cual se compromete el aporte y el patrimonio particular. Dicha situación esencial solamente compromete al aporte del capital social.

Desde la óptica de la organización empresarial, a la sociedad colectiva se le atribuyen diversas ventajas y desventajas, las cuales se presentan a continuación:

- a) Tiene una organización económica y fácil.



- b) **Consiste en una garantía para los acreedores sociales.**
- c) **El crédito personal del socio puede ser contributivo al éxito económico de la empresa.**
- d) **Tiene una administración flexible.**
- e) **Su funcionamiento no es complicado.**

Sociedad colectiva es una sociedad mercantil de tipo personalista que se identifica con una razón social en la que los socios por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitado y solidario.

Los elementos de este tipo de sociedad son:

- 1) **Es una sociedad mercantil: es una sociedad mercantil y lo es debido a su forma, independientemente de la actividad a la cual se dedique.**
- 2) **Es personalista: debido a que sin dejar a un lado la importancia del capital para la vida de cualquier sociedad, la calidad personal del socio es contributiva a que las relaciones de la sociedad con terceros sean bien sólidas, lo cual se puede claramente evidenciar en el procedimiento empleado para formar la razón social y de ello deriva que se pueda afirmar que la sociedad colectiva es consistente en una sociedad *intuito personae*.**



- c) Identificable con la razón social: es referente a la sociedad colectiva. El origen de la razón social se encuentra en el mandato recíproco de los socios, el cual primero es expreso y posteriormente sobreentendido, y se presentaba en la compañía medieval resultante de un contrato en el cual los socios unían sus nombres para la identificación de la sociedad.

Después su formación se fue simplificando al permitir que se utilizara el nombre de los socios, con el agregado compañía como se acostumbra actualmente. Por otra parte, la idea de incluir los nombres de los socios en la razón social tiene como finalidad dar a conocer a terceros, total o parcialmente la composición individual de la persona jurídica y ello se encuentra bajo la sujeción de dos principios que son la veracidad y la objetivación.

La previsión de la ley es tendiente a asegurar la veracidad de la razón social y ello constituye un elemento que proporciona seguridad a las relaciones jurídicas en donde interviene la sociedad como sujeto de derechos y de obligaciones. "La razón social adquiere crédito y fama comercial frente al público, al extremo de encargarse de la constitución de un bien que se encuentre a sujeción de la valoración y es determinante en el éxito económico de la empresa".¹¹

Si se habla en lo que respecta a la responsabilidad de los socios, se tiene que comprender de esa forma a la que tiene derecho el socio frente a terceros por todas las obligaciones que se contraen en la sociedad. Dicha responsabilidad se

¹¹ *Ibid.* Pág. 77.



presenta con tres características del socio colectivo a conocer y son: es subsidiaria, es ilimitada y solidaria, las cuales se explican a continuación:

- Subsidiaria: se entiende por la misma que la responsabilidad del socio solamente adquiere el carácter de principal en el momento en que la sociedad se encuentre incapacitada económicamente para dar respuesta con sus propiedades de las obligaciones sociales.

O sea, que la obligación del socio deviene en defecto de la sociedad. Ello, cuenta con singular importancia debido a que el socio puede reclamar el orden y la excusión en el momento en que desee llevar a cabo la ejecución de sus bienes, si anteriormente no se ha ejecutado el haber social y se ha establecido su insuficiencia para el pago.

Pero, debe quedar claro que si bien la responsabilidad es subsidiaria en relación a la posible ejecución del patrimonio particular del socio, entonces la legitimación para ser demandada tiene que tomarse en cuenta como principal y así lo tiene que entender el acreedor, quien deberá encargarse de accionar en contra del conjunto de sociedad y socio para con ello evitar un nuevo proceso.

- Ilimitada: la responsabilidad del socio colectivo se extiende a su patrimonio particular además de su aporte de capital pero con carácter subsidiario, contrario a lo que ocurre en otro tipo de sociedades en las cuales el socio responde claramente a su aporte.

Dicha limitación de la responsabilidad cuenta con carácter imperativo y ningún efecto es productor frente a terceros, si se pacta lo contrario. Pero, dentro de los mismos socios y con efecto exclusivo para ellos, efectivamente pueden acordarse limitaciones a la responsabilidad.

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 60: "Limitación de responsabilidades. La estipulación de la escritura social que exima a los socios de la responsabilidad limitada y solidaria no producirá efecto alguno con relación a tercero, pero los socios pueden convenir entre sí que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada".

- Solidaria: en contraposición a la responsabilidad simple resultante de las obligaciones mancomunadas, la responsabilidad del socio colectivo deviene en obligaciones solidarias, lo cual indica que los socios responden del importe total de las obligaciones y que todos ellos responden de forma solidaria con la sociedad.

Por su parte, los órganos de la sociedad colectiva son los que a continuación se señalan y explican brevemente:

- Órgano de soberanía: en dicha sociedad, la voluntad social se expresa mediante la junta general de socios la cual toma las resoluciones que le son correspondientes de acuerdo con la ley y su escritura social. La convocatoria a



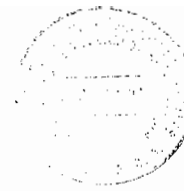
Junta general la pueden llevar a cabo los administradores o bien cualquier socio, siendo suficiente para el efecto una sencilla citación por escrito en la que se exprese claramente los asuntos que se van a tratar.

Cuando dichos presupuestos son efectivamente cumplidos se puede entonces señalar que se encuentran legalmente convocados y sus resoluciones tienen por sí por medio de representante acreditado con mandato o carta poder a excepción de pacto contrario.

En la sociedad colectiva se puede presentar de manera accidental la denominada junta totalitaria, la cual se celebra cuando todos los socios sin excepción, se encuentran reunidos por sí o por medio de representación debidamente acreditados.

- Órgano administrativo: la administración de la sociedad puede ser confiada a una o más personas que pueden o no ser socios, debiendo para ello constar en la escritura constitutiva el nombre o los nombres de las personas que desempeñarán esa función.

- Órgano de vigilancia: con la finalidad de controlar los actos de la administración en el momento en que los socios no desempeñan esa función, se puede nombrar un delegado que controle en función de los socios cuando todos son administradores, debido a que se vigilarán entre sí por sus actuaciones conjuntas.



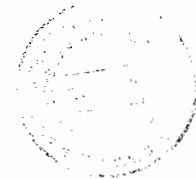
2.2. Sociedades en comandita

"Son constitutivas de un tipo bastante especial de sociedad mercantil, que se sale de las distintas formas tradicionales, sobre todo en lo que respecta a la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones sociales. Dicha sociedad, tiene por una parte parecido a la sociedad colectiva; y por otra parte, con la sociedad y con la sociedad anónima. La reunión aparente de dos estructuras societarias diferente hace que sean de bien complicado funcionamiento, al grado de que después de desaparecidas las motivaciones de su origen, consisten en una clase de sociedad que ha entrado en decadencia. Pero, debido a ser una sociedad de histórico abolengo, las diversas legislaciones la continúan regulando, aunque de forma bien escueta".¹²

Existe coincidencia en que el origen de esta sociedad es un antiguo contrato, el cual era en la Edad Media el contrato mediante el cual una persona confiaba en otra un capital en efectivo o en otra clase de bienes, con la finalidad de llevar a cabo una explotación económica y dividirse después las ganancias. A pesar de que este contrato pareciera lo que en la actualidad se conoce como contrato de participación o de cuentas en participación se establece que la sociedad comanditaria no es más que el perfeccionamiento del contrato de commenda.

"Durante la Edad Media dicha sociedad efectivamente cumplió una función bien específica y permitió que de forma indirecta, toda persona que tuviera impedimento

¹² Ibid. Pág. 81.



moral o jurídico para dedicarse al comercio, pudiera hacerlo mediante la sociedad en comandita, la cual se manifestaba solamente frente a terceros”.¹³

Con el desarrollo del derecho mercantil fueron surgiendo otras sociedades de más simple estructura, al extremo que son pocas las sociedades que se forman como comanditarias.

Lo más complicado es la coexistencia de socios que tienen una posición jurídica distinta. La práctica comercial que se inclina por la facilidad en el fluir de sus relaciones, ha ido eliminando de manera paulatina a la sociedad en comandita.

Dentro del derecho guatemalteco vigente, la sociedad en comandita se encuentra contemplada en sus dos formas: comandita simple y comandita por acciones. La sistematización del Código de Comercio de Guatemala señala que el legislador ha querido semejar a la sencilla, con la sociedad colectiva; y a la accionada, con la anónima. Ello, se establece debido a que la simple se encuentra regulada inmediatamente después de la sociedad colectiva, mientras que la comandita accionada se encuentra regulada después de la sociedad anónima.

La sociedad en comandita consiste en una sociedad mercantil de tipo personalista que se identifica con razón social, siendo dicha razón la que se integra de manera que los nombres y apellidos de uno o más socios comanditados. Debe tomarse en consideración que en la razón social es prohibido tomar en consideración incluir los

¹³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades**. Pág. 44.



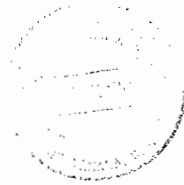
nombres que los socios comanditarios, y si se diera ese hecho o si se omitiera en la razón social de la cual se trata.

La sociedad en comandita es también de capital para que se funde la sociedad de forma que no se puede tomar en consideración validar el acto notarial constitutivo, si no consta que el capital ha sido real y efectivamente pagado de manera completa si por los socios comanditarios o por éstos y los comanditados.

Consiste en una sociedad en la que coexisten dos tipos de socios. Efectivamente, en dicha sociedad concurren dos tipos de socios con estatuto jurídico que varía. Por una parte, se encuentran los socios comanditados cuya responsabilidad por las obligaciones sociales es de orden subsidiario, ilimitado y solidario, y por la otra parte, se encuentran los socios comanditarios cuya responsabilidad es bien limitada al monto de su aporte o de las acciones que hayan de suscribirse. En el sistema jurídico guatemalteco y en el derecho comparado existen dos clases de sociedades comanditarias establecidas que son: la comandita simple y la comandita por acciones.

La primera, es aquella en la cual su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que en la sociedad por comandita limitada y en la colectiva. La segunda, es referente a la que el capital se encuentra dividido por títulos.

Los elementos comunes de la sociedad en comandita son los que a continuación se dan a conocer:



- a) Es bastante común en ambas sociedades que existan dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad.
- b) Para las dos sociedades existe la obligatoriedad de identificarse con motivo social y ello únicamente se puede integrar con los nombres y con los apellidos de los socios comanditarios.
- c) En las dos sociedades la administración se encuentra confiada de manera exclusiva a los socios comanditados y los comanditarios tienen prohibición expresa de ejecutar los actos de la administración. Por ende, la representación de la sociedad la tiene con exclusividad el o los socios comanditarios.

Una nota distintiva de la sociedad comanditaria consiste en que su capital se integra por aportes que no son representativos de títulos, solamente constan en la escritura. Todo lo señalado en los aspectos generales es aplicable a la sociedad en comandita simple. Por su parte, el capital social en esta sociedad tiene que cancelarse completamente y debido a ello, es de capital fundacional total y el pago del mismo consiste en un requisito necesario para poderse otorgar la escritura constitutiva.

"El órgano deliberante de la sociedad consiste en la junta de los socios y deberá integrarse a través de convocatoria anticipada para tomar las determinaciones que le competan de acuerdo a la ley y a la escritura social".¹⁴

¹⁴ Ibid. Pág. 74.



A estas juntas de socios concurren tanto los comanditados como los comanditarios, pero éstos últimos no tienen derecho a voto. En esta sociedad puede darse también la junta totalitaria.

La administración de la sociedad se encuentra confiada a los socios comanditarios, pero la escritura puede autorizar que desempeñen dicha función de personas extrañas a la sociedad. En todo caso, existe prohibición expresa para que el socio comanditario se encargue de la administración de la sociedad.

El Artículo 75 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Muerte o incapacidad del administrador. Si para los casos de muerte o incapacidad del socio administrador, no se hubiere determinado en la escritura social la forma de sustituirlo y la sociedad hubiere de continuar, podrá un socio comanditario, a falta de otro comanditado desempeñar interinamente los actos urgentes o de mera administración, durante un plazo que no podrá exceder de un mes contado desde el día en que la muerte o incapacidad hubiere ocurrido.

En este caso, el socio comanditario no será responsable más que de la ejecución adecuada de su gestión".

La sociedad en comandita simple puede tener un consejo de vigilancia con la finalidad de fiscalizar la acción de los administradores.

En caso de que ello no se establezca, la fiscalización tiene que ejercerse por parte de todos los socios comanditarios.

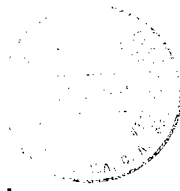


Aunque la ley no lo establece expresamente, ello tiene que ser inferido por el consejo de vigilancia que se nombra con la única participación de un socio comanditario, debido a que su finalidad consiste en la fiscalización del comanditado administrador.

En relación a la sociedad en comandita por acciones consiste en que el capital social se tiene que dividir y el mismo es representativo de títulos llamados acciones, por ende el régimen jurídico de la sociedad anónima en lo que sea compatible, norma a la sociedad.

Por ende, es aplicable a la comanditaria accionada, con las características siguientes:

- Capital: el capital fundacional puede ser parcial, al igual que en la sociedad anónima, y el mismo tiene que ser cancelado y aportado por los socios comanditarios o los comanditados.
- Órgano de soberanía: en la sociedad el órgano deliberante se denomina asamblea general y su forma de operar se rige mediante las normas de la asamblea en la sociedad anónima.
- Órgano administrativo: la administración de la sociedad se encuentra siempre a cargo del socio comanditado, quien se encarga del ejercicio de acuerdo al régimen jurídico de los administradores de la sociedad anónima. Dichos administradores pueden ser removidos por la asamblea general de los socios, la



cual también cuenta con facultades para la sustitución de los que por cualquier motivo hayan cesado en sus cargos.

La legislación estipula que el socio comanditado que hubiese sido removido o cambiado de la administración mantendrá el derecho y la obligación como comanditado, a excepción de la administración.

- Limitaciones del derecho de voto: como el derecho de voto consiste en uno de los que se conceden a los socios en general, en esta sociedad la legislación se encarga de anotar las limitaciones al ejercicio del mismo en cuanto al socio comanditado.

Dicho socio, de acuerdo al Artículo 202 del Código de Comercio de Guatemala no puede nunca emitir su sufragio cuando ello sea en relación al nombramiento o bien a la remoción de los fiscalizadores, para el caso de que se les deduzcan acciones de responsabilidad y cuando se trate de aprobar los actos de la administración.

2.3. Sociedad de responsabilidad limitada

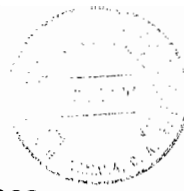
Las sociedades colectivas a finales del siglo XIX, las comanditarias y las anónimas eran los tipos de sociedades mercantiles mayormente frecuentes en la práctica comercial. Por su parte, la sociedad colectiva era de utilidad para las negociaciones de poco volumen, y contaban con el inconveniente de establecer una responsabilidad que



comprometía al patrimonio particular del socio; y la sociedad anónima, se encontraba reservada para los grandes negocios. Ante dicha disyuntiva y por la necesidad de encontrar un tipo de sociedad que limitara la responsabilidad del socio y fuera apropiada para pequeñas empresas, apareció la sociedad de responsabilidad limitada como una manera intermedia entre la colectiva y la anónima, con elementos constitutivos de fundamentos con naturaleza jurídica.

En la actualidad, son constitutivas de las sociedades de mayor relevancia debido a que representan el tipo ideal para las pequeñas empresas que quieren simplificar. En relación a su naturaleza jurídica de responsabilidad limitada, se han vertido diversos criterios que se resumen de la siguiente forma:

- a) Por las limitantes hacia la responsabilidad societaria frente a las obligaciones sociales: ya que la sociedad limitada consiste en una variedad de la sociedad anónima, que se refiere a la existencia de una sociedad sin acciones, o bien a una sociedad anónima que cuenta con una estructura bien simplificada.
- b) Consiste en una sociedad de perfil propio: no cuenta con un equivalente mediato o inmediato en los demás tipos de sociedad que existen, motivo por el cual tiene que ser explicada debido a su naturaleza bien particular.
- c) Es una sociedad integrada por un punto intermedio: entre lo que es la sociedad colectiva y la sociedad anónima. Por ende, es de carácter personalista y capitalista simultáneamente. Dicho criterio, encuentra su justificación en las



motivaciones que impulsaron su apareamiento y en lo que las legislaciones modernas estipulan con relación a la sociedad.

Dentro del derecho guatemalteco es notorio que la sociedad de responsabilidad limitada es un ente intermedio entre la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada. De esa forma, el Artículo 80 del Código de Comercio de Guatemala indica que la sociedad de responsabilidad limitada puede llamarse razón social.

De esa manera, también la situación que el Artículo 78 de la normativa en mención limite el número de socios y que el Artículo 82 de la misma norma excluya la existencia del socio industrial, permite que los socios se conozcan entre sí como sucede en la sociedad colectiva, hace que el capital se integre solamente con bienes que son efectivamente aportados como ocurre con la sociedad anónima.

El derecho guatemalteco se inclina por tomar en cuenta las consideraciones relacionadas con la naturaleza jurídica de las sociedades que consisten en ser entes intermedios entre las sociedades colectivas y las sociedades anónimas.

De acuerdo a la legislación mercantil de la sociedad guatemalteca, la sociedad de responsabilidad limitada, consiste en una sociedad que se identifica claramente con la razón social o con una denominación, además de que cuenta con un capital fundacional que está dividido en aportes no representables por títulos valores y en donde los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales que deben cumplir.



Es una sociedad anónima debido a su forma, y al igual que cualquiera en toda su historia legislativa, siempre se ha tomado en consideración como una sociedad mercantil, lo cual consiste en una circunstancia que no se presenta en otro tipo de sociedades mercantiles.

En relación a su identificación, las mismas pueden tener razón social y denominación a la vez. La razón social se forma con el nombre completo de uno de los socios y con el apellido de dos o más de ellos, así como también se tiene que anotar que la denominación se forma de manera libre con la obligatoriedad de hacer clara referencia a la actividad social principal.

En ambos casos, es obligatorio agregar la palabra limitada o compañía limitada, las cuales pueden abreviarse. Si son omitidos dicho agregados, el efecto producido consiste en el que los socios responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria en cuanto a las obligaciones de la sociedad, como si fueran socios de una sociedad colectiva, lo cual ha sido introducido por el legislador para resguardar a terceros con derecho a conocer con qué tipo de sociedades se encuentran contratando.

De conformidad con el derecho, si una persona extraña permite no siendo socio, que su nombre figure en la razón social de la sociedad limitada se le considera como responsable de las operaciones sociales hasta por la cantidad mayor de las aportaciones existentes. Dicha disposición, hace efectivo el principio de veracidad que inspira a la razón social y es de utilidad para garantizar que los terceros tengan certeza en cuanto a la auténtica composición personal de una sociedad.



Además, cuentan con un capital fundacional que se encuentra dividido en aportes que no pueden representarse por título alguno. Una sociedad es de capital fundacional cuando la legislación establece los montos totales o parciales que tienen que pagarse para así considerar que la sociedad pueda quedar fundada. En el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, la legislación establece que todo el capital tiene que encontrarse pagado o sea que es de capital fundacional total.

Para ello, el Artículo 81 del Código de Comercio de Guatemala indica que no puede otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad si no consta de forma fehaciente que el capital ha sido íntegro y efectivamente pagado, y la violación a dicha norma es generadora de terceros que padecieron daños y perjuicios por la falta de pago total del capital.

Dicha obligación relativa al pago íntegro del aporte, subsiste claramente durante toda la vida de la sociedad de forma que si se va a aumentar el capital, también debe ser obligatorio el pago completo del aumento. En relación al capital de la sociedad de responsabilidad limitada, la legislación no establece un monto mínimo de capital. A pesar de ello, debe existir un monto mínimo, debido a que ello asegura en cierta manera la solvencia de la sociedad frente a terceros.

En la misma, los socios cuentan con una responsabilidad limitada, o sea que debido a las obligaciones sociales, únicamente responde con lo que el socio haya aportado a la cifra del capital social ante una reclamación a la sociedad, lo cual será únicamente el patrimonio de ésta, el que se verá afectado.



Pero, la legislación prevé aportes de carácter suplementario para responder fehacientemente a las obligaciones sociales que también deberán ser delimitadas en cantidades expresas o bien en porcentajes establecidos.

El aporte suplementario no rompe en ningún momento el carácter bien limitado de la responsabilidad con la cual deberá contar el socio, ni tampoco es de orden obligatorio que se pacten de forma que puedan existir y que no sean acordes a la obligación de dichos aportes.

"Los aportes o cuotas consisten en los valores dinerarios o no dinerarios que un socio se encarga de entregar para integrar el capital social. Las diferencias cuantitativas entre los diversos aportes no son determinantes del poder político diferente, de manera que el socio cuenta con un solo voto, debido a que el mismo se tiene que ejercer por una persona".¹⁵

De conformidad con el derecho guatemalteco solamente en las sociedades accionadas pueden presentarse en un determinado momento las posibilidades de que los socios tengan más de un voto, de conformidad con el número de las acciones.

Los órganos de la sociedad en estudio son los siguientes:

- a) Órgano de soberanía: al igual que en las sociedades colectivas, la junta general de socios reunidos de acuerdo a la ley y al contrato, es referente al órgano que se encarga de expresar la voluntad social. Los requisitos previos a la celebración

¹⁵ Sánchez Calero, Fernando. **Los administradores en las sociedades de capital**. Pág. 59.

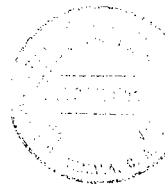


son los mismos que se presentan en la sociedad colectiva y pueden también presentarse en la junta totalitaria.

- b) Órgano administrativo: la ley suple la manera de administración de forma que es obligatoria la determinación de como se debe administrar y el nombre o los nombres que tienen las personas que se van a encargar del desempeño de dichas funciones.
- c) Órgano de fiscalización: la fiscalización de la sociedad limitada puede llevarse a cabo a través de un consejo de vigilancia cuya conformación y facultades se encontrarán determinadas en la escritura social.

Si existiere omisión sobre los consejos o vigilancia, la ley le tiene que asignar un derecho a cada socio para así solicitar de los administradores cualquier informe sobre el desarrollo de los negocios de la sociedad y poder consultar los libros en los que operen las relaciones mercantiles, siendo con ello nulo cualquier pacto que limite ese derecho.

Además, es aplicable a esta sociedad lo establecido en el Artículo 64 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en donde se establece que la fiscalización también puede llegar a ejercerse a través de un nombramiento de un delegado encargado del control de las actuaciones que lleve a cabo la administración, siendo innecesario nombrarlo en la escritura social, debido a que su calidad emanaría de una junta de socios.



2.4. Sociedad anónima

Es constitutiva de una de las formas societarias de mayor relevancia actualmente, al lado de la sociedad de responsabilidad limitada. A ninguna sociedad se le ha hecho el reconocimiento de tantos méritos y a la vez defectos como a la sociedad en mención y de ninguna se ha escrito tanto como de la misma.

Su función práctica es referente a captar pequeños capitales y a la creación de fondos sólidos de inversión como prototipos de sociedad mercantil, auténticos del desarrollo y de la explotación de grandes negocios. Dentro de la economía capitalista, la sociedad anónima es la de mayor utilidad, al punto de que la misma se ha encontrado ligada al desenvolvimiento de la economía liberal en todo su proceso histórico.

El antecedente de la misma se acostumbra encontrar en el derecho romano a pesar de que existen quienes lo postergan inclusive hasta la Edad Media. Dentro del primero, se señala que existieron sociedades autorizadas estatalmente para la recolección de impuestos que tenían su capital dividido en parte cedibles entre los particulares; mientras que en la segunda, existían instituciones bancarias cuya organización era bien similar a lo que en la actualidad se denomina sociedad anónima.

Con el advenimiento de la Revolución Francesa y el triunfo del liberalismo la sociedad anónima fue encontrando mejores posibilidades para su organización. En la sociedad guatemalteca, la sociedad anónima apareció en el Código de Comercio de 1877. Durante la actualidad, se rige por el Decreto 2-70 del Congreso de la República de



Guatemala que abarca el nuevo Código de Comercio de Guatemala, en donde la sociedad relacionada ocupa uno de los lugares de mayor importancia, adaptada a la vez a la doctrina mercantil mayormente conocida.

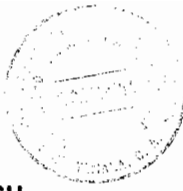
La misma, es de carácter formalmente mercantil, así como capitalista y se identifica claramente con su denominación, además cuenta con un capital que se encuentra dividido y representado en títulos denominados acciones, siendo los socios quienes limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

Es una sociedad formalmente mercantil, debido a que es una de las maneras mayormente reconocidas en el derecho.

La sociedad anónima en toda su historia, siempre ha sido conocida como de naturaleza mercantil, y dicha calidad no se le ha discutido.

Consiste en una sociedad capitalista debido a que lo importante para su organización consiste en un elemento pecuniario, ya que identificar a los socios no es de interés sino que lo que tiene importancia es su aporte. La forma de identificarse frente a terceros es mediante la denominación y puede ser libremente y a voluntad de los socios.

En relación al capital social, se encuentra dividido y representado a través de títulos denominados acciones, o sea que para saber cuál es el monto de su capital, es suficiente con sumar el valor nominal de los mismos.



El socio limita su responsabilidad al monto nominal de las acciones que son de su propiedad, debido a que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, o sea que, las obligaciones de la sociedad no dan una respuesta con su patrimonio particular. En todo caso, la responsabilidad limitada no tiene que tener relación alguna con el hecho de la suscripción, como lo lleva a cabo el código, sino con el hecho de la propiedad, debido a que de esa manera se incluye al socio que tiene esa calidad por habersele transmitido títulos anteriormente suscritos por otra persona.

En relación a las características propias de la sociedad anónima, la doctrina se encarga de asignarle las siguientes:

- a) Consiste en una sociedad capitalista.
- b) El capital se encuentra dividido y es representativo de títulos valores llamados acciones.
- c) La responsabilidad del socio es limitada.
- d) Existe libertad para la transmisión de la calidad de socio a través de la transferencia de las acciones, pero dicha libertad se puede limitar contractualmente cuando se trata de títulos nominativos.
- e) Los órganos de la sociedad funcionan de forma independiente y cada uno tiene delimitadas sus funciones.



- f) El gobierno de la sociedad se lleva a cabo de manera democrática, debido a que la voluntad de la mayoría es referente al fundamento de los acuerdos sociales, sin perjuicio alguno de los derechos de la minoría, lo cual es de tipo plutocrático, debido a que en las asambleas de las sociedades es predominante y determina además las resoluciones del socio que es dueño de la mayoría del capital.

"Para explicar la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, existen dos teorías de importancia como lo son la teoría contractual y la teoría institucional. La teoría contractual, gira en relación a la idea del contrato, así como también la sociedad anónima se puede señalar que es un contrato".¹⁶

La teoría institucional, no necesita de un acto contractual, que únicamente le es de utilidad como un punto de partida, siendo la sociedad anónima una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado.

Dicha teoría, es tomada en consideración como de naturaleza pública, y es la que mejor explicación presta a todas las relaciones jurídicas que se originan ante la existencia de una sociedad.

La sociedad anónima siempre ha abarcado la atención del poder público y se ha tratado a través de la misma de ejercer un adecuado control sobre su existencia jurídica. Son bastantes los argumentos que hasta el día de hoy se han llevado a cabo en relación a la justificación de su control, sobre todo si se toma en consideración que dicha

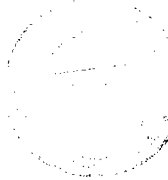
¹⁶ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 67.



sociedad, debido a sus especiales características, ha sido el canal apropiado para desvirtuar la pretendida buena fe comercial y para violentar la libertad de competencia. El mayor o menor control que estatalmente se ejerce en materia de sociedad anónima, ha determinado que se hable de sistemas de funcionamiento dentro de los cuales se tienen que analizar tres y son el sistema liberal, el sistema de autorización y de control permanente y el sistema de normatividad imperativa.

El sistema liberal, es el que señala que las sociedades anónimas se organizan de forma contractual con la sola intervención de los particulares. La celebración de un contrato para la formación de una sociedad consiste en un acto confiado a la autonomía de la voluntad. El Estado, no tiene ninguna injerencia en la formación de la sociedad, aun cuando exista una dependencia administrativa que se encargue de llevar el registro de cada sociedad que se llegue a organizar.

Además, estatalmente no es permisible la consideración de que si el capital de la sociedad es proporcional al tipo de negociaciones que se van a llevar a cabo, si conviene o no a los intereses del país la existencia de determinada sociedad, o si se trata o no de un monopolio. Su función se ejerce mediante un registro, se contrae además a la comprobación de la legalidad constitucional y al establecimiento de si el instrumento público que contiene el contrato, reúne efectivamente los requisitos necesarios formales de ley dentro de su carácter de solemne. Dicho sistema, es el que en términos generales, se sigue en la sociedad guatemalteca, aunque se tiene que hacer mención que existen algunas sociedades anónimas que debido a su carácter bien especial se encuentran bajo la sujeción estatal.



Dentro del sistema de autorización y control permanente, la sociedad como una persona jurídica, no cuenta con explicación contractual alguna, debido a que la sociedad surge como tal cuando el Estado la autoriza.

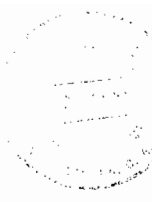
El fundamento de su procedimiento se encuentra en la teoría del intervencionismo del Estado dentro de la actividad privada, con la finalidad de evitar que el afán de ganancia no ocasione perjuicios a la sociedad.

A ello, se le tiene que sumar el hecho de que el Estado mantenga un control permanente sobre la sociedad, para que la misma se encargue de ajustar su conducta a un ordenamiento jurídico.

Para el mismo, la sociedad anónima puede ser un medio eficiente para la concentración del poder económico que en innumerables casos hace nugatoria la libertad de comercio.

En el sistema de normatividad imperativa, la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas pueden constar en un Código de Comercio, o bien en una ley que sea especial, en la que se tienen que indicar los aspectos que la sociedad tiene que cubrir para poder de esa manera tener existencia legal, sin ninguna posibilidad de acordar lo contrario por los particulares.

Dicho sistema, no tiene que tener validez debido a su imperatividad, sino por los fines que busque. La obligación de cumplir un sistema normativo debe encontrarse al lado



de un conjunto de disposiciones normativas que eviten actos que lesionen a terceros y que hayan creado desconfianza para la sociedad.

"Para la organización de una sociedad anónima existen dos formas o procedimientos y son la constitución sucesiva y la constitución simultánea. Dentro del sistema de constitución sucesiva la sociedad no queda fundada en un mismo momento".¹⁷

Anteriormente a la celebración del contrato, son precedentes una serie de actos organizativos y preparatorios que van a ser convergentes del momento de la fundación de la sociedad y que cuentan con importancia para la existencia de la persona jurídica. Regularmente un grupo de socios fundadores desarrollan actos anteriores y se encargan de la colocación de acciones llevadas a cabo entre el público y cuando se han cubierto los requisitos correspondientes y se tiene el capital necesario, entonces hasta ese momento es que se puede constituir la sociedad.

El sistema de constitución se caracteriza debido a que el acto de fundación de una sociedad anónima es solamente uno, y se tiene que celebrar el contrato con la comparecencia de todos los socios fundadores y se cancela el capital en forma total o en los porcentajes establecidos en la ley.

Además, se habla del carácter solemne del contrato de sociedad y se establece que todo lo que sea incidente en su existencia jurídica tiene que hacerse constar en escritura pública para que efectivamente tenga validez legal.

¹⁷ Vicente Gella, Agustín. *Introducción al derecho mercantil*. Pág. 120.



La escritura debe contener lo siguiente:

- a) **Nombres, datos personales y domicilio que tengan los socios.**

- b) **Enunciación completa y bien clara de la finalidad de la empresa o negocio del que tome su denominación.**

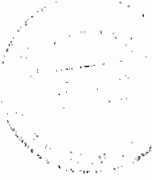
- c) **Capital de la compañía, así como el número de valores y las clases de acciones en que se dividen las preferencias en el pago de los dividendos y amortizaciones de las diversas series de acciones.**

- d) **Monto del capital que se encuentre suscrito en el momento en que se lleve a cabo la organización de la sociedad y la parte que se encuentre efectivamente cancelada.**

- e) **Forma de administración y de nombramiento, así como todas aquellas facultades de los administradores.**

- f) **Determinación de las fechas en las cuales se tienen que celebrar las sesiones ordinarias de la junta general de los accionistas.**

- g) **Época en la cual se tiene que formar el inventario, el balance de inventario o el cuadro relacionado del estado financiero y la fecha en la cual se tienen que acordar los dividendos.**

- 
- h) **Determinación de las utilidades que integrarán el fondo de reserva.**

 - i) **Porcentaje de la pérdida de capital social que causará la disolución de la sociedad antes de su vencimiento.**

En relación a los estatutos, los mismos vienen a ser un complemento de la escritura constitutiva para regir la vida interna de la misma.

Dentro del código anterior era obligatoria la formulación de estatutos, los cuales se llevaban a cabo dentro de la escritura o en documento separado. En el actual código, una sociedad anónima puede o no contar con estatutos, y ello no es un requisito indispensable.



CAPÍTULO III

3. Capital social y acciones societarias

"El capital social se define como la suma del valor nominal de las acciones en las cuales encuentra su división. Al hablar de valor nominal, se tiene que entender como tal el que aparece en el título en donde pueden existir acciones de varios montos".¹⁸

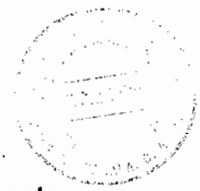
Dicha aclaración, se lleva a cabo debido a que también existen otros valores de las acciones como los valores reales o bien los valores contables. El valor real o de mercado consiste en la suma en la cual se puede vender una acción, y el valor contable es el correspondiente al estado patrimonial de la sociedad.

3.1. Principios

Los principios por los cuales se rige el capital son los que a continuación se señalan y explican brevemente:

- a) Integración: de conformidad con el mismo, el capital tiene que mantenerse en los valores pactados de manera inicial, de forma que solamente debe modificarse a través de la celebración de una nueva escritura y por ende de su tramitación en el registro respectivo.

¹⁸ Ibid. Pág. 60.



- b) **Determinación:** con el mismo, se señala que el capital social tiene que estar determinado en la escritura social, tanto el que se encuentre autorizado como también el suscrito y el pagado.

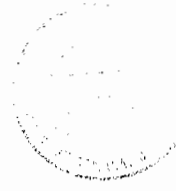
- c) **De desembolso mínimo:** de acuerdo a principio anotado, casi todas las legislaciones señalan que del capital pactado debe derivar un desembolso efectivo mínimo.

- d) **Realidad:** tanto doctrinariamente como legalmente se establece este principio para que el capital no sea ficticio, de forma que la ley en variadas normas jurídicas, es tendiente a que el capital de las sociedades sea real.

Dicho principio, de acuerdo al derecho guatemalteco puede resultar nulo si se aportan estudio de prefactibilidad, de factibilidad y de costos de promoción de la empresa, debido a que son valores que varían de acuerdo a la economía de mercado libre.

- e) **Principio de unidad:** el capital de la sociedad a pesar de que se encuentra dividido en acciones que tienen igual valor, tiene que entenderse que el mismo es constitutivo de una unidad económica y contable.

Todos estos principios se encuentran contenidos en la legislación guatemalteca y tienen relación con el capital de la sociedad.



3.2. Diversas formas

De conformidad con la legislación del país, el capital puede ser presentado en tres distintas maneras: autorizado escrito y pagado mínimo.

"El capital autorizado, consiste en la suma hasta la cual la sociedad puede efectivamente emitir acciones sin llevar a cabo modificaciones de su capital social. El mismo, puede encontrarse total o parcialmente suscrito, y consecuentemente el capital suscrito sería el valor total de las acciones suscritas o de aquéllas que se han tomado par sí o para un tercero".¹⁹

Dicho capital suscrito puede también ser cancelado total o parcialmente; y para el segundo caso, la legislación indica que tiene que pagarse un porcentaje del capital que haya sido suscrito con anterioridad.

Esas formas de capital tienen que ser expresadas en la escritura constitutiva y su omisión permite que se llegue a multar al infractor, debido a que es para las sociedades anónimas comunes, las especiales como los bancos, las aseguradoras, las financieras y los almacenes generales de depósito.

De esa forma, se puede claramente observar que la ley es excesivamente drástica al establecer multas cuando se omite el anuncio de las cifras de capital, debido a que lo correcto tuvo que haber sido prescrito en cuanto a que la escritura no sufriría efecto

¹⁹ *Ibid.* Pág. 90.



alguno, ya que la verdad consiste en que al llevar a cabo el registro, se debe hacer la ampliación correspondiente.

En la mayoría de las legislaciones no se tiene conocimiento alguno de las instituciones de capital autorizado, pero si se considera que ello consiste en un acierto del legislador, debido a que permite la existencia de nuevas emisiones de títulos sin la necesidad de que exista modificación alguna del contrato social.

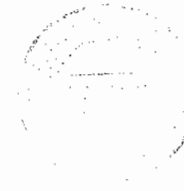
El sistema de capital autorizado en otros países se sustituye debido al capital variable, únicamente debido a que es de utilidad para el aumento y disminución del capital social que existe.

3.3. Naturaleza jurídica

Tomando en consideración la semántica que sea empleada por parte del Código de Comercio de Guatemala, se puede establecer claramente que la acción consiste en una cosa mercantil, lo cual es referente a un término sustitutivo de los bienes muebles del derecho civil.

Además, tiene participación en parte de la naturaleza jurídica relacionada con los títulos de crédito en lo que es compatible con sus diversas características.

Pero, en sí no consiste en un auténtico título de crédito y por ser un bien mueble puede notoriamente ser un objeto de prenda y usufructo que admite la copropiedad.



3.4. Significados

La acción se analiza en la doctrina y casi todos los autores del derecho mercantil coinciden que puede estudiarse desde tres puntos de vista que son: como fracción de capital, como fuente de derechos y obligaciones para el socio; y como un título de valor.

- a) Como fracción del capital: la acción es representativa de una parte del capital social que se encuentra expresada en su valor nominal, el cual tiene que ser uniforme en su cantidad para todas las acciones.

En algunos países, se señalan límites tanto mínimos como máximos para el valor nominal de las acciones. En el derecho guatemalteco solamente se exige la uniformidad y es prohibido emitir acciones.

- b) Acción como fuente de derechos y obligaciones para los socios: los derechos y obligaciones del socio anónimo consisten en los mismos que genéricamente deben estudiarse en la parte general. Pero, en el caso de la sociedad anónima la legislación confiere al titular de la acción un mínimo de derechos, además de que confiere la condición de socio. Esos derechos son los que a continuación se indican:

- Derecho de participar en el reparto de las utilidades sociales y del patrimonio que resulte de la liquidación respectiva: para que las utilidades puedan ser calculadas mediante la contabilidad de la empresa, para que sean asignadas por los



administradores previa aprobación de los socio reunidos en asamblea general ordinaria.

- Derecho de suscripción preferencial: en donde el socio cuenta con la adquisición de nuevas acciones que se emiten, antes de que sean suscritas por terceros que son extraños a la sociedad. Con este derecho se admite pacto en contrario y si no existe la preferente adquisición se tiene con relación proporcional al número de acciones que ya se poseen. La falta de ejercicio de ese derecho faculta a los administradores a la colocación de las acciones con terceros y de la manera que sea más conveniente a la sociedad.

- Derecho de votar en asambleas generales: ya que ello es esencial dentro de los derechos corporativos y se regula en esta sociedad, debido a que el voto se emite en relación al número de acciones que se tienen y no en cuanto a la persona, o sea, que conforme al derecho guatemalteco, cada acción se encarga de conferir un voto, y no pueden existir acciones que no cuenten con un voto.

- Derecho de minorías: además de los derechos con los cuales cuenta el socio, individualmente tomado en consideración existen los derechos de minorías que tienen los socios que representan un porcentaje de las acciones con derecho a voto, o bien de una fracción del capital que haya sido suscrito.

El Artículo 141 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Mínimo para convocar a



asamblea general. Los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento 25% de las acciones con derecho a voto, podrán pedir por escrito, a los administradores, en cualquier tiempo, de una asamblea general de accionistas, para tratar de asuntos que indiquen en su petición.

Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquel en que hay recibido la solicitud, los accionistas podrán proceder como lo determina el Artículo 38, inciso 2 de este Código".

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

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

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

El Artículo 186 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Derecho de nombrar auditor. Si



no obstante lo anterior no se designan los auditores o comisarios, sin perjuicio de que se mantiene el derecho de los accionista para examinar por sí o por medio de expertos la contabilidad y los documentos de la sociedad, cualquier número de accionistas, aunque represente minoría, tiene el derecho para nombrar un auditor o comisario para que por cuenta de la sociedad fiscalice las operaciones sociales hasta que la junta general de accionistas haga la designación correspondiente".

3.5. Las acciones como títulos

La acción tiene participación debido a la calidad de títulos existentes y además de su naturaleza de cosa mercantil y de las características de los títulos de crédito.

Las acciones son los documentos literales que son emitidos por las sociedades en beneficio de los socios, estableciendo para el efecto los elementos mínimos que tienen que ser tomados en consideración para su redacción, siendo éstos los que a continuación se indican:

- a) Denominación, domicilio y duración de la sociedad.
- b) Fecha de la escritura constitutiva, lugar de su otorgamiento, notario autorizante y datos de su inscripción en el Registro Mercantil.
- c) Nombre del titular de la acción si es nominativa.



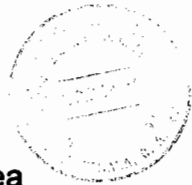
- d) Monto del capital social que haya sido autorizado y la manera en que se distribuirá.
- e) Valor nominal, su clase o número de registro.
- f) Los derechos y las obligaciones particulares de la clase a la cual corresponden y el resumen propio de los derechos y obligaciones de las otras clases de acciones si las hubiere.
- g) Firma de los administradores que de acuerdo a la escritura social deban suscribirlas.

3.6. Clasificación

Las acciones como títulos reciben diversas clasificaciones que pueden ser de la siguiente forma:

- a) Por su forma de pago las acciones pueden ser: acciones liberadas y acciones no liberadas, las primeras son aquellas que se encuentran completamente pagadas en su valor; y no liberadas, aquéllas que se pagan mediante llamamientos o abonos.

"Cuando un socio no ha pagado completamente su acción, se le extiende un certificado provisional. Dentro del derecho guatemalteco únicamente hay



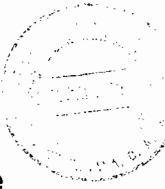
acciones liberadas, ya que los títulos provisionales no tienen esa calidad, o sea que no hay posibilidad de emitir acciones no liberadas”.²⁰

- b) Por la naturaleza del aporte: las acciones se clasifican en acciones dinerarias y de industria, de conformidad que el equivalente al valor de la acción que se entregue en efectivo, en otro tipo de bienes o se emitan en razón del trabajo que se presta a la sociedad. Dicha clasificación es solamente teórica, debido a que en la acción no consta la naturaleza del aporte.

También, de acuerdo a algunas legislaciones, tomando en consideración la guatemalteca, no se aceptan las acciones de industria, ya que la anónima consiste en una sociedad de capital.

- c) De acuerdo a los derechos que genera la acción: existen diversas acciones que confieren derechos comunes para todos los socios, sin que existan diferencias cualitativas. Dichas acciones se les llama acciones ordinarias. Pero, existen otros tipos de acciones que dan ciertas preferencias de orden patrimonial o corporativo.
- d) Debido a la forma de emitirse y transmitirse: dicha clasificación es la que expresamente contiene el Código de Comercio de Guatemala y las divide en acciones nominativos y al portador. Las nominativas, son en las que consta el nombre del socio en el documento.

²⁰ Ibid. Pág. 85.



Para la transmisión de esta clase de acciones tienen que endosarse y cambiarse al nombre del titular en los registros para el efecto que lleva la sociedad emisora, de forma que la sociedad considera propietario a las acciones nominativas a quien aparece en sus registros, aun cuando la acción haya sido endosada.

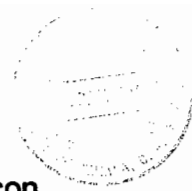
Las acciones pueden emitirse en estas dos formas a elección del socio, a menos que en la escritura se haya pactado qué tipo de acciones emitirá la sociedad o que la ley obligue a que sean nominativas.

De esa forma, en cuanto a las acciones nominativas, puede pactarse que únicamente puedan transmitirse con la anuencia previa de la sociedad, pacto que tiene que deberá constar en la misma acción.

3.7. La destrucción y pérdida de las acciones

Las acciones como títulos se encuentran sujetas a que se destruya o que se extravíen. En ambos casos señalados, la legislación indica que los mecanismos para su reposición se trata de acciones nominativas o al portador.

En las nominativas no existe mayor problema, debido a que la sociedad lleva un registro de las acciones y de sus propietarios y basta con hacer la solicitud a los administradores de la reposición y los mismos tienen la facultad que se necesita para resolver, exigiendo para ello que no se preste garantía alguna, previo a la reposición de los documentos.



En el caso de las acciones al portador solamente se pueden reponer continuando con un trámite en la vía voluntaria ante un juez de primera instancia, quien tiene que mandar a publicar la solicitud, escuchando para el efecto a la sociedad emisora y si existe oposición alguna, se tiene que mandar a que se repongan los títulos previo pago de la garantía que fije el juez.

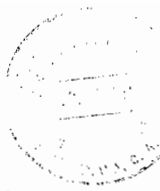
3.8. La adquisición de acciones

La doctrina señala que las sociedades no pueden adquirir sus propias acciones. Pero, en el caso de un socio se separe de la sociedad o se le excluya de la misma, la sociedad por ende puede encontrarse interesada en adquirir las acciones del socio afectado.

En dicho caso, la legislación permite que la sociedad adquiera sus mismas acciones, pero se exigen los siguientes requisitos:

- a) Que la sociedad cuente con utilidades acumuladas o reservas no legales: renglones que puede usar para adquirir las acciones. Si no le alcanzan esos fondos para cubrir con el valor de las acciones por adquirir, tiene que procederse a reducir el capital.

- b) La sociedad puede tener en su poder las acciones que hayan sido adquiridas: mientras se encuentren en poder de la sociedad, los derechos que confiere la acción se suspenden.



- c) Cuando la sociedad no logra vender las acciones: es procedente la reducción del capital.

3.9. Amortización de las acciones

Dentro de las distintas formas de reducir el capital social, la amortización de acciones consiste en uno de los procedimientos mayormente reconocidos por la ley.

La misma, se refiere a la cancelación de un determinado número de acciones que pierden su calidad de títulos representativos de partes del capital, pagándole al socio que sufre de amortizaciones, así como el valor contable.

"Para amortizar una acción es necesario que se encuentre completamente pagada, debido a que ello es referente a una reducción del capital. El procedimiento puede encontrarse previsto en la escritura y además constar en los títulos, o bien acordarse en una asamblea general en cuyo caso tiene que hacerse un sorteo ante el notario, para el establecimiento de qué socio sufrirá la amortización".²¹

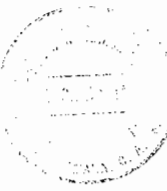
Como al socio que se le amortizan las acciones, sobre todo cuando por sorteo se lleve a cabo, no tiene que quedar eliminado de forma completo de los beneficios de orden económico que reporta la gestión llevada a cabo por la empresa, la ley ha previsto que efectivamente se puede acordar que se lleve a cabo la emisión de un título llamado certificado de goce.

²¹ **Ibid.** Pág. 78.



Dicho certificado consiste en un sustituto de la acción y confiere solamente derecho a obtener dividendos y cuotas de liquidación, los cuales son derechos que pueden satisfacerse después de que se hayan cubierto los de las acciones no amortizadas.

Los derechos de voto y de suscripción preferente no pueden ser adquiridos con los certificados de goce señalados.



CAPÍTULO IV

4. Requisitos para operar en el país de las sociedades constituidas en el extranjero según el derecho mercantil

La sociedad es referente a una conceptualización polisémica que se encarga de la designación a un tipo particular de agrupación de los individuos. La relación que se produce entre los individuos supera la forma de transmisión de tipo genética e implica a su vez determinado grado de comunicación y cooperación que en un nivel eminentemente superior produce la persistencia y transmisión generacional de conocimientos y comportamientos.

En sentido técnico jurídico, es un ente creado por un acto voluntario colectivo de los interesados en aras de un interés común con la finalidad de obtener ganancias o un fin lucrativo.

Los socios se comprometen a poner un patrimonio en común integrado por dinero, bienes o industria, con la intención de participar en las ganancias.

Por ende, son características esenciales y constitutivas de la sociedad en cuanto a la existencia de un patrimonio común y de participación de los socios en las ganancias. Se distingue claramente a la asociación en que ésta no persigue fines lucrativos sino de orden moral o económico-social que no se reducen a la mera obtención y distribución de ganancias.



"Por su parte, las sociedades mercantiles o comerciales son una sociedad que tiene como finalidad la realización de actos de comercio, o en general una actividad que se encuentra encaminada al derecho mercantil. Se diferencia de una sociedad civil en el hecho de que esta última no contempla dentro de su objeto los actos de naturaleza mercantil".²²

Al igual que toda sociedad, consisten en entes a los cuales la ley les reconoce la personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros, debido a que también cuentan con patrimonio propio, canalizando para ello sus esfuerzos para la realización de una finalidad de orden lucrativo que es bien común. La sociedad mercantil consiste en un contrato en el cual dos o más personas estipulan poner algo en común con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.

Todo el capital se encuentra dividido en acciones, las cuales son claramente representativas de la participación de cada socio en el capital de la compañía. Una de las características es que la responsabilidad de cada socio debe ser proporcional.

4.1. Conceptualización y elementos característicos de las sociedades mercantiles

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

²² *Ibid.* Pág. 125.



Una sociedad comercial aparece cuando dos o más personas físicas o jurídicas a través de un contrato obligan a la realización de aportes para la constitución del capital social, que luego serán los bienes con los que se llevará a cabo una actividad comercial organizada, en la cual sus socios tienen que aceptar participar en las ganancias y en las pérdidas que derivan de dicha actividad.

Como corolario de la personería jurídica de la sociedad comercial, aparece un nuevo sujeto de derecho, que lleva a cabo sus actuaciones propias y que cuenta con un nombre o denominación que la distingue de otras sociedades, un domicilio, una capacidad y un patrimonio propio.

4.2. Importancia de las sociedades mercantiles

El papel que desempeñan las sociedades mercantiles dentro de la economía es cada vez de mayor importancia, pudiéndose hacer la advertencia de una tendencia a la sustitución del comerciante individual debido a las sociedades mercantiles.

La legislación mercantil expone ello a partir del Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala. Pero, no existe un concepto que sea específico de sociedad mercantil. El estudio del concepto de sociedad tiene por cometido aislar por completo aquellos elementos que resulten ser necesarios e indispensables para que un determinado fenómeno de la realidad pueda ser efectivamente calificado jurídicamente como societario y por ende, integrado en el sistema del derecho de sociedades y subsumido



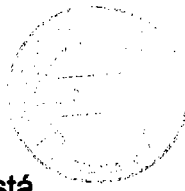
dentro de la disciplina general del contrato de sociedad que se encuentra contenido en la legislación civil.

El valor de dicho concepto se encuentra positivamente relacionado con su amplitud, debido a que en cuanto mayormente amplio sea, mayor número de fenómenos asociativos tendrán cabida en él.

Puede establecerse por ende que la profundidad del derecho de sociedades y el grado de aprovechamiento de sus doctrinas se encuentra bajo la dependencia legal que crucialmente existe en la extensión que se le otorgue al concepto positivo de sociedad.

Pero, existe un acuerdo doctrinario en cuanto a que el núcleo del concepto de sociedad se encuentra formado por tres elementos que son: el origen del negocio, la existencia de una finalidad común y la contribución de todos los socios a su realización. En dicho ordenamiento de ideas, se define la sociedad como cualquier asociación de orden voluntaria encaminada a la consecución de una finalidad común a través de la contribución de todos sus miembros.

Por ello, se habla de asociación voluntaria debido a que la sociedad tiene obligatoriamente un origen voluntario, o sea un origen de negocio que es excluyente de su ámbito a la reunión de personas establecidas por disposición legal. Una asociación o comunidad de personas que no se asiente sobre la voluntad de sus miembros, no puede en ningún momento ser sociedad. No existe la denominada sociedad que sea necesaria.



Además, no se puede calificar de sociedad a la comunidad hereditaria que está constituida entre los herederos en virtud de la muerte del causante, en donde la comunidad incidental se encuentra integrada entre varias personas.

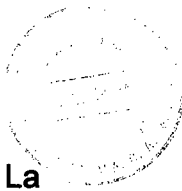
También, es necesario que la sociedad aparezca de un negocio de derecho privado. Los entes y corporaciones de derecho público quedan por ello fuera del derecho de sociedades.

La asociación de personas tiene que ser constituida para el logro o consecución de una finalidad común, siendo dicho objetivo constitutivo de una causal de la sociedad, lo cual consiste en un elemento que hace la diferenciación del contrato de sociedad del resto de los contratos, y de los contratos de cambio y de las formas de cotitularidad o comunidad de origen negocial.

La finalidad común tiene que contar con una entidad suficiente para poder producir un vínculo jurídico y tiene que establecerse en el interés de todos los socios y por ello es que se proscriben las sociedades leoninas, en las que algunos socios quedan excluidos de la participación de los beneficios que pueden presentarse.

4.3. Las sociedades mercantiles

La doctrina sobre el contrato de sociedad es aplicable, en términos generales, a todas las formas sociales reconocidas por el ordenamiento jurídico. En este sentido, el Código Civil en su Artículo 1728 y siguientes regula a la sociedad civil y el Código de Comercio




de Guatemala en su Artículo 10, reconoce como sociedades mercantiles a: "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". Según lo anterior se advierte en el ámbito del derecho de sociedades una dicotomía civil y mercantil fruto de la división del derecho privado.

Los tipos o formas societarias enumeradas anteriormente tienen autonomía propia, aunque entre algunos de ellos haya relaciones de proximidad. En cualquier caso, no deben confundirse con ellos los tipos especiales o subtipos, producto de la introducción de algunas especialidades en el tipo básico. La legislación ofrece innumerables ejemplos, que se prodigan especialmente en el ámbito de la sociedad anónimas, entre los que presentan características diferenciales más acusadas, pueden mencionarse las sociedades anónimas especiales

Los distintos tipos societarios que, tienen carta de naturaleza en el ordenamiento y pueden clasificarse con arreglo a múltiples criterios. El más significativo desde el punto de vista sistemático y sustantivo es, sin duda alguna, el criterio estructural, con arreglo al cual deben distinguirse las sociedades de personas y las sociedades de estructura corporativa.

La importancia de la distinción radica en su enorme capacidad explicativa. La sociedad de personas y la sociedad de estructura corporativa son, en efecto, los arquetipos universales del derecho de sociedades, debido a que así lo testimonia su permanencia en el tiempo y su extensión en el espacio.



Lo usual en la doctrina es contraponer las sociedades de personas y las sociedades de capitales. Y aunque ciertamente esta contraposición es más elegante, más simétrica desde el punto de vista denominativo, se revela menos apropiada desde el punto de vista conceptual, pues las sociedades de capital representan tan solo un subgrupo dentro de las sociedades de estructura corporativa, en el que únicamente se integran los tipos sociales que tienen una disciplina del capital como cifra formal de garantía; y una disciplina de la que carecen otro tipo de sociedades corporativas.

Las sociedades de personas son aquellas que se constituyen en atención a un vínculo personal entre los socios y que, en buena medida, dependen de la individualidad de sus miembros.

Se corresponde con los que se denominan grupos primarios. El intuitu personae representa el presupuesto básico tanto en la génesis como en el funcionamiento de la sociedad y explica los rasgos básicos de su configuración jurídica a saber:

- a) La intransmisibilidad de la condición de socio.
- b) La personalización de la organización.
- c) Comunicación patrimonial.
- d) El socio tiene responsabilidad que va más allá de su aporte. En el caso de sociedades de personas existe una intercomunicación entre el patrimonio



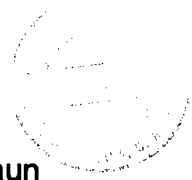
individual de cada socio con el patrimonio social. Así, las obligaciones contraídas por la sociedad vienen a afectar los patrimonios particulares de los socios.

Las formas sociales que responden a este patrón y de estructura son básicamente la sociedad civil, la sociedad colectiva y la sociedad comanditaria simple.

Las sociedades de estructura corporativa se presentan como característica fundamental en relación a la autonomía de la organización respecto de las condiciones y vicisitudes personales de sus miembros. Son formas societarias pensadas para fines duraderos independientes de la existencia de los intereses y de las capacidades singulares de los socios. Las propiedades más salientes de su estructura jurídica son:

- a) La movilidad de la condición de socio.
- b) La estabilidad de la organización.
- c) Centralización de la administración.
- d) Aislamiento patrimonial.

Obedecen a este modelo la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, la sociedad comanditaria por acciones y las sociedades anónimas especiales. Desde el punto de vista funcional, reviste también una especial importancia en el ordenamiento la distinción entre tipos mercantiles y tipos civiles. La razón de esta distinción se



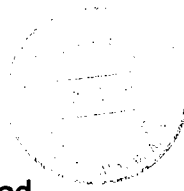
fundamenta en la tradicional separación en el derecho civil y el derecho mercantil y, aun cuando probablemente haya de considerarse poco justificada desde el punto de vista sustantivo y sistemático, lo cierto es que está ahí y que tiene una notable trascendencia normativa.

La pequeña parte general del derecho de sociedades mercantiles se encuentra contenida en el Código de Comercio de Guatemala. En efecto, el mismo antes de dar comienzo a la regulación de las distintas clases de sociedades mercantiles, destina varios preceptos a la regulación de algunas cuestiones generales de interés para todas ellas.

Las cuestiones tratadas o, por lo menos, aludidas en esos preceptos son las relativas a la mercantilidad de las sociedades, de conformidad con el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala y a la tipología societaria, mientras que la irregularidad de las sociedades mercantiles, se encuentra regulada en el Artículo 223 del Código de Comercio de Guatemala.

La sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley. Este es el criterio que inspira al actual Código de Comercio de Guatemala.

En esta definición se destaca la existencia de dos o más personas en la constitución de una sociedad mercantil, la nota de organización, el fin lucrativo, el patrimonio específico

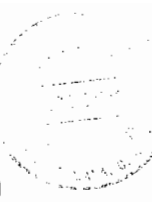


y la personalidad jurídica. Únicamente es de subrayar que el requisito de tipicidad implica la obligación de ceñirse específicamente a una de las formas expresamente reguladas en la ley.

Lo que se busca es esclarecer los criterios con arreglo a los cuales deben calificarse de civiles o de mercantiles las distintas formas societarias reconocidas por el ordenamiento jurídico y han sido objeto de recuento y sistematización anteriormente. El tema comprende o encierra, en realidad, dos cuestiones que conviene tener bien separadas: por un lado, la cuestión de la mercantilidad objetiva o mercantilidad del tipo y, por otro, la cuestión de la mercantilidad subjetiva o mercantilidad del sujeto.

La primera cuestión, hace referencia a las normas reguladoras del tipo social: será civil la sociedad cuya constitución, estructura y funcionamiento se someta a la normativa que tradicionalmente viene considerándose civil, sea la contenida en el Código Civil; por el contrario, será mercantil la sociedad que se someta a la legislación mercantil. La cuestión reviste sobre todo interés en relación a los tipos generales, que se constituyen sin la llamada voluntad electora del tipo.

La segunda cuestión, de la mercantilidad subjetiva, viene a hacer referencia al estatuto jurídico de la persona resultante del contrato de sociedad, debido a que será mercantil la sociedad que haya de reputarse comerciante social y, por tanto, sujetarse al llamado estatuto del comerciante, y será civil la que no merezca tal calificación y régimen. Desde este punto de vista práctico, seguramente es esta la cuestión más relevante, tanto respecto de los tipos generales como respecto de los tipos especiales.



El Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala, pone de manifiesto la aplicación del principio de numerus clausus de los tipos sociales. En este sentido, esta norma prohíbe la creación de nuevos tipos societarios en el ámbito de la autonomía privada, es decir no cabe, la constitución de una sociedad mercantil atípica, porque si se intentara constituir una sociedad de ésta naturaleza no podría inscribirse en el Registro Mercantil. Dicha de otra forma, las sociedades mencionadas en el Artículo 10 son las únicas que admite el legislador.

Cualquier sociedad que quiera constituirse en forma mercantil deberá elegirse en una u otra de ellas, pero no otra distinta, ello por lo general otorga mayor seguridad o certidumbre en el tráfico mercantil.

El principio de numerus clausus o de reserva legislativa para la invención de nuevas figuras, no significa privar de operatividad a la autonomía privada en el campo del derecho de sociedades.

Significa tan solo impedir que los particulares puedan derogar las normas individualizadoras de los tipos, que básicamente son las normas de responsabilidad y de garantía de terceros, o lo que es lo mismo significa preservar la integridad del derecho imperativo, que de otro modo quedaría a disposición de los particulares.

Por lo tanto, la tipicidad implica establecer un marco de normas jurídicas que las sociedades deben adoptar en su conjunto; permite el conocimiento fácil y preciso para quienes se asocian y para los terceros que contratan con aquellas, respecto a la



estructura, organización, imputabilidad y responsabilidades contribuyendo con ellos a la seguridad jurídica.

Las sociedades pueden ser en consideración a las personas o al capital, es decir, intuitu personae e intuitu pecuniae, teniendo en cuenta la posición jurídica de los asociados, frente a los mismos socios y con respecto de terceros.

"En las sociedades de personas interesa un factor individual, particular, personal. Se apunta a considerar la calidad del asociado. Aquí no se presenta un divorcio total entre el patrimonio social y el de cada socio en particular, por el contrario los patrimonios tratan de confundirse".²³

La característica esencial recae en la responsabilidad, que en estos casos es personal e ilimitada en lo que se refiere a los negocios sociales. Todas las obligaciones en esta forma de sociedades se tornan solidarias. El ejemplo clásico de sociedades de personas lo constituye la sociedad colectiva. Ahora, la responsabilidad se extiende no únicamente para negocios u operaciones propias del objeto social de la sociedad, sino también para aquellas que sean autorizadas con la razón social.

En cambio en las sociedades de capital el único factor que interesa es el monetario, sin consideración a tal o cual persona, ya que el elemento caracterizador es la ausencia personal es en relación a la responsabilidad de las obligaciones sociales.

²³ Ibid. Pág. 127.



En las sociedades de capital se presenta una marcada separación, un divorcio entre el patrimonio social y el particular. La distinción de patrimonios subsiste, porque la responsabilidad de los socios es limitada, convirtiéndose el patrimonio social en la única prenda de los acreedores.

Se presentan en este capitulo algunas formas sociales mixtas, donde se combinan y se mezclan los factores personales y pecuniarios. Es el caso de las sociedades en comandita, en las que existen socios que responden solidaria e ilimitadamente y otros con responsabilidad limitada a las partes efectuadas. Unos son los socios gestores y los otros los comanditarios.

Además del cumplimiento de inscripción registral las sociedades tienen la obligación de efectuar otras inscripciones, como:

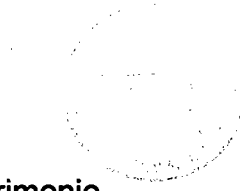
- a) Inscripción en la Superintendencia de Administración Tributaria, para efectuar los pagos de impuestos pertinentes.
- b) Inscripción de la entidad en la Dirección de Atención al Consumidor (DIACO), y solicitar el libro de quejas, sin olvidar que éste debe colocarse en un lugar visible del establecimiento.
- c) Inscripción de la entidad en el Ministerio de Trabajo, al que deben hacerse llegar copia de los contratos de trabajo de los empleados y reglamento interno de trabajo.

- d) Inscripción de los empleados al régimen del seguro social, es decir al Instituto de Seguridad Social (IGSS).
- e) Inscripción al Instituto de Recreación de los Trabajadores (IRTRA).
- f) Inscripción al Instituto Técnico de Capacitación (INTECAP).

4.4. Análisis de los requisitos para operar en el país de las sociedades constituidas en el extranjero

Es requisito necesario que las sociedades nazcan, que surjan, que se den a conocer. Las sociedades aparecen debido a que las precede un contrato. De otra forma, no existe posibilidad alguna de hablar de sociedad legalmente constituida. De esa forma, el contrato le da vida a la sociedad y la sociedad adquiere personería jurídica desde el momento en que el contrato es suscrito de manera legal y se configura el reconocimiento de dicha personalidad por el Estado. Los conceptos contrato social y personalidad jurídica se encuentran ligados. No se puede hablar de personalidad jurídica sin que se haya celebrado contrato social. Por ende, la personalidad jurídica consiste en una consecuencia de la existencia del contrato social.

Por su parte, la personalidad jurídica consiste en la técnica de organización unitaria de un patrimonio o de un grupo de personas a través del reconocimiento por el ordenamiento positivo de la titularidad de derechos subjetivos, así como también de obligaciones.



Ello, significa el reconocimiento del principio de separación entre lo que es el patrimonio social y el patrimonio de los socios. Lo anotado, implica que al reconocerse la personalidad jurídica, el patrimonio adquiere su propia autonomía que impide que pueda ser perseguido por los acreedores personales de cada socio.

La consideración relativa a la personalidad jurídica como atributo y fundamento necesario de la conceptualización de sociedad es debatida.

El debate tiene que centrarse especialmente en las cuentas en participación, a las cuales en determinadas ocasiones se les ha negado la naturaleza societaria justamente por no contar con personalidad jurídica, pero por los mismos motivos se puede llegar a extender a todas las sociedades de estructura semejante e inclusive a algunas figuras que aunque tengan determinada relevancia, el legislador no les ha reconocido personalidad jurídica.

Como unión voluntaria de las personas, la sociedad encuentra su origen en un negocio jurídico que sea constitutivo de manera tradicional, si bien con algunas discrepancias, y ello viene siendo adscrito a la amplia categoría de los contratos.

Esa es la línea que siguen el Código Civil y el Código de Comercio de Guatemala que señalan el contrato de sociedad en toda una serie de normas jurídicas.

La calificación de la negociación jurídica fundacional de una sociedad como contrato ha tratado de combatirse a través de la observación de que en la sociedad no concurren

los rasgos de identificación específica de la figura del contrato a conocer en relación a la presencia de un conflicto de intereses y de la naturaleza económica del conflicto. En cuanto al primer dato señalado se ha establecido que lo característico de los fenómenos asociativos se encuentra en la convergencia de intereses, por lo que hablar de contrato, es justamente componer la divergencia de intereses, y ello no tiene sentido alguno. Desde dicho punto de vista, el paralelismo de intereses que se presentan es para constituir la sociedad que merece la calificación de acto unilateral colectivo.

"La naturaleza económica del conflicto no lleva a cabo un planteamiento de la problemática más que en las sociedades no lucrativas a las que justamente por ello, en determinadas ocasiones se les ha negado la naturaleza contractual. Se trata de una observación que no es la correcta, debido a que con ella viene a confundirse la naturaleza del fin que puede ser no económica y con la naturaleza de la obligación de aportar que necesariamente es económica o patrimonial".²⁴

El contrato de sociedad se encarga de la regulación de las distintas obligaciones que se señalan entre los distintos actos de la sociedad. Los contratantes quedan bajo la subordinación de las normas jurídicas que se establecen en el contrato, en virtud del poder normativo del mismo.

Pero, dichas disposiciones contractuales se encuentran sometidas a los preceptos imperativos que sobre la organización y funcionamiento de las sociedades mercantiles se encuentran en el Código de Comercio de Guatemala.

²⁴ *Ibid.* Pág. 100.

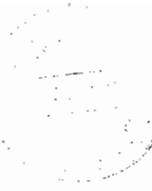
Tomando como referencia los tipos básicos de la legislación civil y mercantil se pueden claramente señalar las obligaciones principales de los socios. La finalidad común que caracteriza al contrato de sociedad tiene que ser con finalidades lucrativas. El ánimo consiste en la intención, o sea, en la voluntad de lucro que tiene que existir y presentarse al momento de la constitución de sociedad y perdurar durante el desarrollo del objeto social.

No es suficiente con que la sociedad tenga la aspiración de llevar a cabo un ahorro o economía, debido a que toda la sociedad consiste en una organización de capital y trabajo para la maximización de resultados y para la obtención de un incremento de orden patrimonial ilimitado, o sea, se rige por la máxima economía.

Los sujetos que integran parte de una sociedad aparecen en la escena jurídica bajo un nombre común.

Por ende, el primer atributo de las personas jurídicas consiste en la denominación, en cuya virtud los terceros pueden identificar al grupo y el grupo puede actuar en el tráfico externo.

La denominación tiene, por ende, una función identificadora y una función habilitadora. La importancia de dicho atributo consiste en la doctrina de la existencia de un auténtico derecho subjetivo de las personas jurídicas. La inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil, 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 ya no podrá




ser adoptada por sociedad del mismo o semejante objeto, mientras subsista inscrita la primera.

El Artículo 213 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Sociedades constituidas en el extranjero. Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que tengan en el territorio de la República la sede de su administración o el objeto principal de la empresa, están sujetas, incluso en lo que se refiere a los requisitos de validez de la escritura constitutiva, a todas las disposiciones de este Código. La forma del documento de constitución se regirá por las leyes de su país de origen.

Queda prohibido el funcionamiento de sociedades extranjeras que se dediquen a la prestación de servicios profesionales, para cuyo ejercicio se requiere grado, título o diploma universitario legalmente reconocido".


El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 214: "Agencias o sucursales. Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que deseen establecerse u operen en cualquier forma en el país, o deseen tener una o varias sucursales o agencias, están sujetas a las disposiciones de este Código y de las demás leyes de la República, y deberán tener permanentemente en el país, cuando menos, un mandatario, de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente".

El Artículo 215 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Requisitos para operar en el país. Para que una



sociedad legalmente constituida con arreglo a las leyes extranjera pueda establecerse en el país o tener en él sucursales o agencias deberá:

1. Comprobar que está debidamente constituida de acuerdo con las leyes del país en que se hubiere organizado.
2. Presentar copia certificada de su escritura constitutiva y de sus estatutos, si los tuviere, así como de cualesquiera modificaciones.
3. Comprobar que ha sido debidamente adoptada una resolución por su órgano competente, para éstos fines.
4. Constituir en la República un mandatario con representación con amplias facultades para realizar todos los actos y negocios jurídicos de su giro y para representar legalmente a la sociedad, en juicio y fuera de él, con todas las facultades especiales pertinentes que estatuye, la Ley del Organismo Judicial. Si el mandatario no tuviere esas facultades, se le considerará investido de ellas, por ministerio de la ley.
5. Constituir un capital asignado para sus operaciones en la República y una fianza a favor de terceros por una cantidad no menor al equivalente en quetzales de 50 mil dólares de los Estados Unidos de América, que fijará el Registro Mercantil, que deberá permanecer vigente durante todo el tiempo que dicha sociedad opere en el país, así como obligarse expresamente a responder, no sólo con los bienes que posea en el territorio de la República, sino también con los que tenga en el exterior por todos los actos y negocios que celebre en el país.
6. Someterse a la jurisdicción de los tribunales del país, así como a las leyes de la República por los actos y negocios de derecho privado que celebre en él; y presentar declaración de que ni la sociedad ni sus representantes o empleados



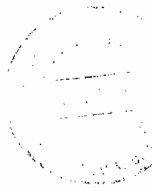
podrán invocar derechos, y de los medios de ejercerlo, que las leyes del país otorgan a los guatemaltecos.

7. Declarar que antes de retirarse del país, llenará los requisitos legales.
8. Presentar una copia de su último balance general y estado de pérdidas y ganancias".

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 216: "Publicación del balance general. Las sociedades extranjeras, cualquiera que sea su forma, están obligadas a publicar un balance general de sus operaciones en el país, de acuerdo con las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas guatemaltecas".

El Artículo 217 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Responsabilidad de representantes o mandatarios. Los representantes o mandatarios de sociedades constituidas en el extranjero, que operen habitualmente en la República sin haber cumplido con los requisitos de esta ley, serán solidaria e ilimitadamente responsables con aquéllas por las obligaciones contraídas".

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 218: "Autorización para retirarse del país. Antes de retirarse del país o de suspender sus operaciones en Guatemala, las sociedades extranjeras autorizadas deberán obtener autorización para hacerlo, la que les será extendida por el Registro mercantil después de presentar: a) Estados financieros




certificados contador o auditor público, colegiado activo y acompañar declaración jurada con acta notarial en la que el representante legal haga constar que su representada cumplió con todas sus obligaciones tributarias hasta la fecha de su retiro, excepto el caso de las obligaciones fiscales prescritas; y la comprobación de que las obligaciones y negocios contraídos en la República han sido cumplido o están garantizados.

En cualquiera de esos casos, el patrimonio que la sociedad tuviere en el país, así como la fianza establecida conforme a lo indicado en el artículo 215, será liquidado con sujeción a lo dispuesto en este Código".


El Artículo 219 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Disolución o quiebra en el país de origen. La disolución, concurso o quiebra de las sociedades en su país de origen, deberá ponerse inmediatamente en conocimiento del Registro Mercantil y éste deberá tomar las medidas necesarias para asegurar los intereses nacionales y del público, inclusive solicitar al Ejecutivo y a los tribunales que se tomen las providencias cautelares del caso. La disolución, concurso o quiebra a que alude este artículo debe publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, tres veces durante el término de un mes".

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 220: "Operaciones que no necesitan autorización. Una sociedad legalmente constituida en el extranjero, no está obligada a obtener autorización ni registrarse en el país cuando solamente:

- 
1. Es parte de cualquier gestión o juicio que se ventile en los tribunales de la República o en la vía administrativa.
 2. Abre o mantiene cuentas bancarias a su nombre en alguno de los bancos autorizados.
 3. Efectúa ventas o compras únicamente a agentes de comercio independientemente y legalmente establecidos en el país.
 4. Gestiona pedidos por medio de agentes legalmente establecidos en el país, siempre que los pedidos queden a confirmación o aceptación fuera del territorio de la República.
 5. Otorga préstamos o abre créditos a favor de empresarios establecidos en la República.
 6. Libra, endosa o protesta en la República, títulos de crédito o es tenedora de los mismos.
 7. Adquiere bienes muebles, derechos o bienes inmuebles, siempre que éstos no formen parte de una empresa.

No obstante lo anterior, todos los actos, contratos y negocios relacionados con esas actividades, quedarán sujetos y se registrarán por las leyes de la República".

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 352: "Inscripción de sociedades extranjeras. Las sociedades extranjeras legalmente constituidas en el extranjero que deseen establecerse en el país o tener en él sucursales o agencias deberán solicitarlo en el Registro Mercantil, único encargado de otorgar la autorización respectiva. Con la solicitud de autorización, se presentará la documentación requerida por el Artículo 215

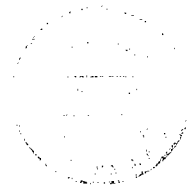


de este Código. Llenados los requisitos exigidos el Artículo 341 de este Código y hecha la publicación al que se haya presentado oposición, el Registrador, previa comprobación de la efectividad de capital asignado a sus operaciones y de la constitución de la fianza hará la inscripción definitiva cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de la inscripción provisional y extenderá la patente de comercio correspondiente".

El Artículo 354 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Sociedades con autorización especial. Para la inscripción de las sociedades a que se refiere el Artículo 221 sólo será necesario publicar un aviso en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, que contendrá los mismos requisitos de los avisos establecidos en el Artículo 341 y la solicitud respectiva se pondrá en conocimiento del Ministerio Público".

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 355: "Caducidad de la autorización. La autorización para que cualquier sociedad extranjera pueda actuar en el país, caducará si la sociedad no iniciare sus operaciones dentro del plazo de un año a contar de la fecha de la inscripción provisional".


El Código de Comercio de Guatemala regula en los artículos 213 al 221 y del 352 al 355 lo relacionado con la constitución de sociedades extranjeras en territorio guatemalteco, contemplando para el efecto los casos en que la inscripción sea por tiempo indefinido o de manera temporal.





CONCLUSIONES

1. No se ha llevado a cabo un estudio desde el punto de vista del derecho mercantil guatemalteco, que consideré como valederos los distintos criterios legales que apuntan al adecuado funcionamiento de una sociedad constituida en el extranjero dentro de la legalidad del país, cuyas operaciones busquen el bienestar común y el desarrollo comercial.
2. En algunos casos las acciones de las sociedades mercantiles se hacen de manera directa y presentes dentro de países ajenos a aquellos donde se constituyeron y tienen su sede principal, siendo la sociedad la que sale de su campo natural desplazándose espacialmente y localizando su actividad con la finalidad de que se definan los vínculos comerciales en el país.
3. No se ha establecido la importancia jurídica de los requisitos para operar en el país de las sociedades constituidas en el extranjero de acuerdo al derecho mercantil guatemalteco, ni se ha analizado la importancia del derecho internacional público en las relaciones mercantiles del país, como un corolario empresarial en beneficio de la economía guatemalteca.

- 
4. No se garantiza seguridad jurídica a las operaciones de las sociedades que se hayan constituido en el extranjero y ello no permite que se tomen decisiones para protección de las instalaciones en sedes o sucursales en el país encargadas de la explotación, empresarial y del fenómeno asociativo del comercio ya sea a corto, mediano y largo plazo.



RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala, tiene que indicar que no se ha llevado a cabo un estudio desde el derecho mercantil para considerar válidos los criterios legales en relación al debido funcionamiento de una sociedad constituida en el extranjero dentro de la legalidad del país, cuyas operaciones busquen el bienestar común y el desarrollo comercial.

2. Las autoridades del país, deben señalar que en algunos casos las acciones de las sociedades mercantiles se hacen de forma directa y dentro de países ajenos a donde se constituyeron, siendo la sociedad la que se aleja de su campo natural desplazándose y localizando su actividad con el objetivo de definir los vínculos comerciales en el país

3. Los comerciantes, deben indicar que no se ha establecido la importancia legal de los requisitos para operar en el país de las sociedades constituidas en el extranjero, de conformidad al derecho mercantil, ni se ha realizado un análisis de la importancia del derecho internacional público en las relaciones mercantiles del país como corolario empresarial en beneficio de la economía.



4. El Registro Mercantil, tiene que dar a conocer la falta de seguridad jurídica en las operaciones de las sociedades que se hayan constituido en el extranjero, siendo ello lo que no ha podido permitir que se tomen decisiones para adecuar instalaciones en sedes o sucursales en el país que se encarguen de la explotación comercial y del fenómeno asociativo ya sea a corto, mediano o largo plazo.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades.** Guatemala: Ed. Orión, 2008.
- ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Derecho mercantil.** Bogotá, Colombia: Ed. Jurídica Diké, 1995.
- BARRERA GRAF, Jorge Amilcar. **La representación de sociedades.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1980.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1971.
- CRISTÓBAL MONTÉS, Ángel. **Sociedades mercantiles.** Madrid, España: Ed. Universitaria, 1976.
- DE PINA VARA, Rafael. **Elementos del derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1996.
- GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. López, 1986.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1986.
- RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. **Introducción al derecho mercantil.** México, D.F.: Ed. Limusa, 1994.
- ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Nacional, 1985.



RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho mercantil. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1989.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Los administradores en las sociedades de capital. Navarra: Ed. Thomson-Civitas, 2007.

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

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

VILLEGAS LARA, René Arturo. Derecho mercantil guatemalteco. Guatemala: Ed. Universitaria, 1988.

Legislación:

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

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

Código de Comercio de Guatemala. 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.