

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

**LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA LEGISLACION ESPECIFICA PARA  
LAS SOCIEDADES MERCANTILES CON RESPECTO A LOS CONTRATOS  
UNDERWRITING.**

**ACSA EUNICE POCASANGRE MORALES**

**GUATEMALA, JULIO 2015**

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

**LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA LEGISLACION ESPECÍFICA PARA  
LAS SOCIEDADES MERCANTILES CON RESPECTO A LOS CONTRATOS  
UNDERWRITING**

**TESIS**

Presentado a la honorable Junta Directiva  
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala  
por

**ACSA EUNICE POCASANGRE MORALES**

Previo a conferírsele el grado académico de:

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, julio de 2015.

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

DECANO:	Lic.	AvidánOrtíz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pèrez
VOCAL III:	Lic.	Juan Josè Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ  
EL EXÀMEN TÈCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	José Antonio Meléndez Sandoval
Vocal:	Lic.	Raúl Archila Méndez
Secretario:	Lic.	Marco Antonio Posadas

**Segunda Fase**

Presidente:	Lic.	Myra Yohana Veliz Lopez
Vocal:	Lic.	Anabella Del Rosario Orellana Reyna
Secretario:	Licda.	Irma Leticia Mejicanos Jol

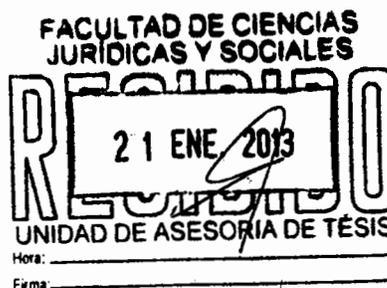
**RAZÓN:** Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Carlos Ramiro Coronado Castellanos  
7ª. Avenida 9-20 Zona 9 Edificio El Jade  
Abogado y Notario  
Colegiado 4,454

Guatemala 14 de enero de 2013

Doctor  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho



Con fundamento en la designación, recaída en mi persona por medio de la providencia de fecha 13 de abril de dos mil 2013, dictada por esa unidad, respetuosamente presento dictamen sobre la labor que desarrollé como Asesor del Trabajo de Tesis del estudiante ACSA EUNICE POCASANGRE MORALES intitulado: “LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA LEGISLACIÓN ESPECÍFICA PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES CON RESPECTO A LOS CONTRATOS UNDERWRITING”. Al revisar el trabajo de tesis relacionado, el cual cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente:

#### DICTAMEN

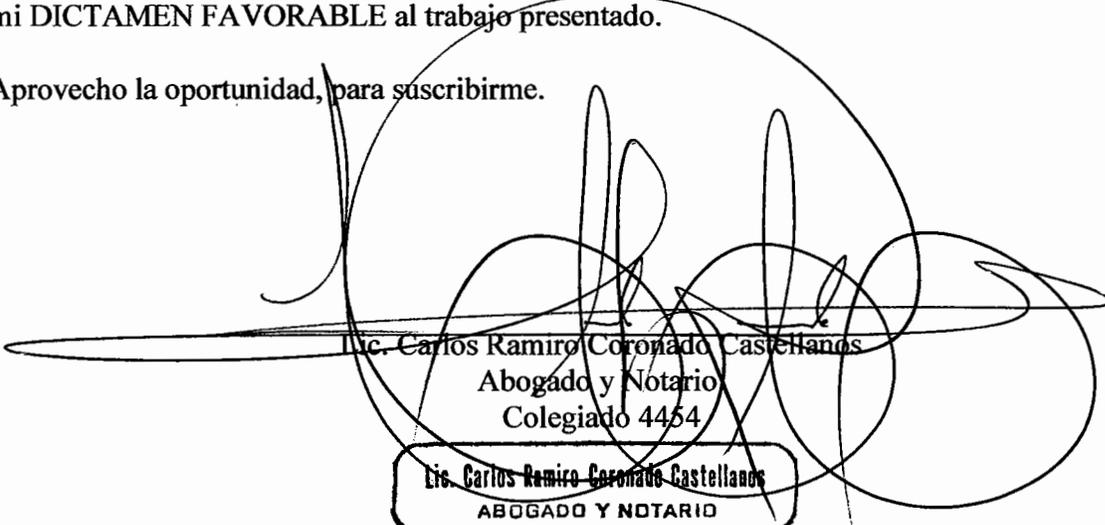
- I. Contenido científico y técnico de la tesis: El sustentante abarcó tópicos en materia administrativa desde el punto de vista jurídico, enfocados en el estudio y análisis de la sociedad guatemalteca, utilizando el lenguaje jurídico adecuado para desarrollar cada uno de los puntos elementales.
- II. Metodología y técnicas de investigación: La metodología empleada en la investigación es correcta basada en el método deductivo que llevó a la investigación de lo general a lo particular, y el analítico que se aplicó a las normas analizadas. Dentro de las técnicas de investigación utilizadas se encuentran las siguientes: La observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo, apoyándose la sustentante en el mayor número de datos.
- III. La redacción: La estructura formal de la tesis compuesta por cinco capítulos se realizó en una secuencia ideal partiendo de los antecedentes históricos jurídicos y doctrinarios, llevando al lector en secuencia lógica hasta el tema central de la investigación el cual se verifica en los capítulos tercero, cuarto y quinto que complementan la comprensión del tema propuesto.
- IV. En cuanto al aporte científico: En la investigación la autora advierte la necesidad de establecer una legislación específica para las Sociedades Mercantiles con respecto a los contratos underwriting.
- V. Conclusiones y Recomendaciones: La conclusión más importante es que en

Guatemala no se establece una legislación la cual proteja los derechos y que permita seguridad jurídica, tanto a las Sociedades Mercantiles como al banco o la entidad financiera; recomendando la implementación de una legislación, en la cual los accionistas de una Sociedad Mercantil obtengan apoyo de parte del Estado de Guatemala en los negocios y estrategias que nazcan a la vida jurídica por medio de un contrato Underwriting.

- VI. Bibliografía: La investigación se encuentra sustentada en consultas realizadas entre otros a los siguientes autores: Hecto Ulloa Jiménez, Max Arias Schreiber, Hugo Fonseca, Jaime Alberto Arrubla Páucar, Jorge Avendaño Valdez y Samuel F. Linares Bretón entre otros. Consultas realizadas a la Constitución Política de la República de Guatemala y Código de Comercio.

Por todo lo anteriormente expuesto y en vista de haber sido satisfechas las exigencias del suscrito revisor por la estudiante ACSA EUNICE POCASANGRE MORALES, sin ninguna reserva doy mi DICTAMEN FAVORABLE al trabajo presentado.

Aprovecho la oportunidad, para suscribirme.



~~Lic. Carlos Ramiro Coronado Castellanos~~  
Abogado y Notario  
Colegiado 4454

Lic. Carlos Ramiro Coronado Castellanos  
ABOGADO Y NOTARIO



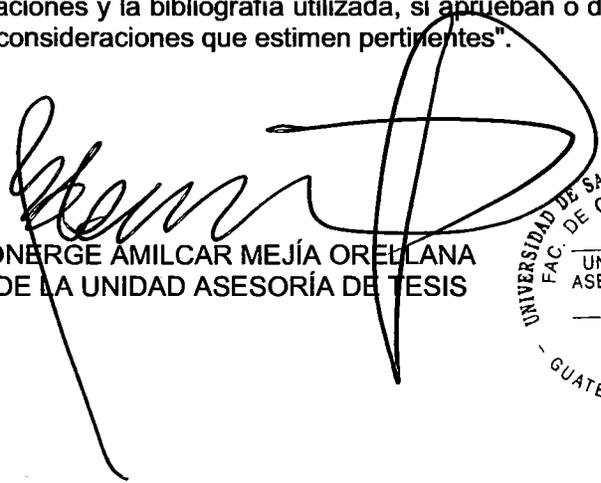
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**  
Guatemala, 22 de enero de 2013.

Atentamente, pase a la LICENCIADA TELMA ARACELY FUL VILLATORO DE ALVAREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ACSA EUNICE POCASANGRE MORALES, intitulado: "LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA LEGISLACIÓN ESPECÍFICA PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES CON RESPECTO A LOS CONTRATOS UNDERWRITING".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



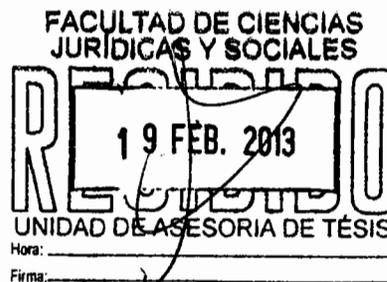
cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iy.

Telma Aracely Ful Villatoro de Álvarez  
8ª Avenida 20-65 Zona 1  
Ministerio de Finanzas Públicas  
Abogada y Notaria  
Colegiado 5,769



30 de enero del año 2013

Dr. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
PRESENTE.



Dr. Bonerge Mejía:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha veintidós de enero del año dos mil trece, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **ACSA EUNICE POCASANGRE MORALES**, intitulado: **“LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA LEGISLACIÓN ESPECÍFICA PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES CON RESPECTO A LOS CONTRATOS UNDERWRITING”**.

De la revisión practicada, se establece que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y por ello hago constar:

En relación al contenido científico y técnico de la tesis elaborada, ésta abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema es considerablemente actual, debe tomarse en cuenta que la recolección de información realizada por la bachiller ACSA EUNICE POCASANGRE MORALES fue de gran apoyo para el entendimiento del problema.

La estudiante aborda el tema en forma ordenada y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones legales y doctrinarias, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, siendo los instrumentos normativos referentes la legislación actual.

El contenido Teórico y el análisis Jurídico de este trabajo lo hace un documento de consulta y utilidad para el lector que se interese en temas de derecho Internacional, específicamente en relación a la cooperación internacional dirigida a Guatemala.



Durante el proceso de revisión de tesis, surgieron diversas conclusiones en las cuales se especifican y analizan cada uno de los elementos que forman parte del estudio, así también surgieron recomendaciones que tienen como objeto proponer soluciones al problema y las cuales fueron debidamente aceptadas e incorporadas.

Soy de la opinión que se reúnen los requisitos reglamentarios que establece el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual extendiendo el presente DICTAMEN FAVORABLE de REVISOR, siendo procedente para ser aceptado, y posteriormente se ordene su impresión para someterlo a discusión en el Examen Publico de Tesis.

Atentamente.

Teima Aracely Fui Villatoro de Álvarez

Abogada y Notaria

Colegiado Activo No.5, 769

Revisor de Tesis

*Teima Aracely Fui*  
*Villatoro de Alvarez*  
Abogada y Notaria



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ACSA EUNICE POCASANGRE MORALES, titulado LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA LEGISLACIÓN ESPECÍFICA PARA LAS SOCIEDADES MERCANTILES CON RESPECTO A LOS CONTRATOS UNDERWRITING. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidan Ortiz Orellana  
**DECANO**



Rosario





## DEDICATORIA

- A DIOS:** El Docto de todas las ciencias el creador de todo lo que existe, mi salvador, por haber permitido llegar a este momento de mi vida y cumplir una de mis mayores metas.
- A MIS PADRES:** A mi padre Héctor Pocasangre por haber sido un excelente padre, que en paz descanse, a mi madre y mejor amiga María Esperanza Morales por su apoyo incondicional, amor y paciencia.
- A MIS HERMANOS:** Rebeca, Priscila, Héctor, Imelda, y especialmente muy agradecida con Rigo y Claudia
- A MIS AMIGOS:** Jorge Luis Molina Del Cid y Luis Gerardo Fuentes Girón por su apoyo incondicional. En especial a Jorge Alfredo Fuentes Girón por su amor y apoyo.
- A MI CASA DE ESTUDIOS:** Por último y no menos importante a la Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme brindado el conocimiento necesario para desarrollarme como profesional.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. De la sociedad humana en la historia .....	1
1.1. Historia de la sociedad .....	1
1.1.1. Época primitiva .....	5
1.1.2. Época esclavista.....	6
1.1.3. Época feudal.....	8
1.1.4. Época capitalista .....	10
1.1.5. Época socialista.....	14
1.2. Definición de la sociedad humana .....	15

### CAPÍTULO II

2. Importancia de una legislación.....	17
2.1. ¿Qué es una legislación? .....	17
2.1.1. Definición .....	17
2.1.2. Naturaleza .....	18
2.2. Características de una ley.....	18
2.3. Forma de crear una ley.....	20
2.4. Etapas del proceso legislativo guatemalteco.....	21
2.5. Necesidad de una legislación dentro de la sociedad humana .....	24



### CAPÍTULO III

Pág.

3.	Legislación de las sociedades mercantiles .....	27
3.1.	Sociedad mercantil .....	27
3.1.1.	Base doctrinaria .....	27
3.1.2.	Base legal .....	28
3.2.	Clases de sociedades mercantiles .....	28
3.3.	Creación de una sociedad mercantil .....	34
3.4.	Objetivos de una sociedad mercantil.....	35
3.5.	Derechos y obligaciones de un socio.....	35
3.6.	Definición de capital suscrito, autorizado .....	36
3.7.	Formas de disponer de este capital .....	37

### CAPÍTULO IV

4.	Contratos atípicos .....	39
4.1.	Definición .....	39
4.1.1.	Clasificación .....	39
4.2.	Diferentes tipos de contratos atípicos.....	44

### CAPÍTULO V

5.	Contrato atípico underwriting .....	53
5.1.	Base doctrinaria.....	54
5.2.	Naturaleza jurídica.....	54



**Pág.**

5.3. Características .....	55
5.4. Sujetos .....	58
5.5. Modalidades.....	58
5.6. Ventajas y desventajas .....	61

## **CAPÍTULO VI**

6. La necesidad de establecer legislación específica para las sociedades mercantiles con respecto a los contratos underwriting .....	63
6.1. Contrato underwriting .....	63
6.2. Legislación extranjera de los underwriting .....	63
6.3. Contratos underwriting en Guatemala .....	73
6.4. Sujetos que participan en los contratos underwriting en Guatemala .....	74
6.5. Por qué no una legislación específica de el underwriting .....	79
6.6. Importancia de una legislación específica de los contratos .....	80
<b>CONCLUSIONES</b> .....	83
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	85
<b>ANEXOS</b> .....	87
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	95

## INTRODUCCIÓN

En Guatemala los contratos atípicos forman una parte esencial en la contratación mercantil, sin embargo en ciertas ocasiones las partes se ven desprotegidas por la falta de limitaciones que esta clase de contratos proporciona a las partes. Los contratos underwriting por su gran utilidad en las relaciones mercantiles, es relevante el poder implementar normas que puedan regular sus funciones y limitaciones, para así dar seguridad legal a las partes contratantes protegiendo el capital de estos, a pesar de una gran relevancia en el ámbito mercantil no se ha creado una norma legal que proteja a las partes contratantes, en cuanto se emitan títulos valores a cambio de un pre financiamiento de una entidad financiera.

La presente investigación consta de seis capítulos: dentro del capítulo I, de la presente investigación se desarrolla el nacimiento de la sociedad humana, las épocas y acontecimientos históricos las cuales se logra un desarrollo social hasta nuestros días; en el capítulo II, se hace mención de la importancia de una legislación dentro de la sociedad humana y la forma que se utiliza para resolver sus conflictos; en el capítulo III, se indica la legislación de las sociedades mercantiles y la forma en la que se desarrollan, sus definiciones, fundamento, divisiones, modalidades y diferencias; el capítulo IV, se hace mención de los contratos atípicos, su naturaleza y las características propias de cada uno de ellos, y la forma en que son utilizados en las sociedades mercantiles, haciendo una especial mención de los contratos más comunes en los negocios mercantiles; en



el capítulo V, se desarrolla directamente el contrato atípico underwriting y su funcionalidad dentro de las sociedades mercantiles, como una estrategia de aumento de capital; y por último el capítulo VI, en donde se describe la necesidad que existe en las sociedades mercantiles de legislar el contrato underwriting, ya que es manejado en Guatemala como un contrato atípico.

Los métodos y técnicas de investigación utilizados en el presente trabajo, fueron el método de análisis y síntesis, así como el deductivo; se examinó la falta de una normativa nacional, así como la existencia actual de un cuerpo legal a nivel internacional y los factores que pueden producir la aplicación de este contrato dentro de las relaciones mercantiles, lo cual se llevó a cabo mediante la técnica bibliográfica y documental.

Los contratos underwriting se enfrentan a grandes obstáculos por la falta de un cuerpo legal que regule su funcionamiento y su aplicación en el ámbito nacional, por lo que la presente investigación busca como fin primordial el establecimiento de un cuerpo legal que proteja a las partes contratantes.

## **CAPÍTULO I**

### **1. Formación de la sociedad humana en la historia**

Como el ser humano se ha enfrentado a la necesidad de agruparse y reunir sus fuerzas físicas y mentales para sobrevivir, logrando así relacionar con unidad sus instintos individuales con el fin de alcanzar el bien común.

#### **1.1. Historia de la sociedad**

La historia de la sociedad humana se divide en dos teorías las cuales explican dos tipos de pensamiento distinto, la primera es la religiosa y la segunda es la racional, la primera la explica la existencia de un creador del universo, el cual tiene un carácter omnipotente y omnipresente y la segunda que la sociedad es producto de la evolución del hombre naturalmente con el transcurrir de los años.

Actualmente la sociedad humana ha desarrollado un carácter religioso muy complejo por la cantidad de religiones que existen actualmente, por lo que es necesario puntualizar ciertas generalidades las cuales explicaran propiamente las diferencias de estas.

#### **I. Religión**

La teoría religiosa tiene un carácter muy complejo por la cantidad de interpretaciones que el hombre a realizado en la actualidad, en su esencia esta teoría tiene como base la existencia de un Creador del Universo el cual nos creo a su imagen y semejanza, con el fin de gozar una vida eterna con el, al creer en su hijo el Señor Jesús.



Esta afirmación es realizada en “Génesis 1:27 Y creó Dios al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó; varón y hembra los creó”. Esto sustenta una de las teorías de la creación de la sociedad humana.

#### **a. Características**

I. La teoría religiosa tiene ciertas características fundamentales, y en las cuales se sustentan las religiones, por lo que es de importancia hacer mención de estas:

II. Su creencia se basa en Fe, en el creer en un Dios Único

III. Fundamentada en la Biblia

IV. Depende la religión con bases doctrinarias.

V. Existe una vida eterna

#### **II. Racional**

La teoría racional es aquella que sostiene la existencia del hombre como causa de la naturaleza misma, y que estos han evolucionado con el transcurrir de miles de años hasta que este, se convirtiera en un ser racional, muchas teorías han sido creadas en base a estos preceptos, pero ninguna a sido realmente confirmada.

#### **a. Características**

Las características de esta teoría son complejas, ya que cada hipótesis de la creación del universo no puede sustentarse firmemente, básicamente puede señalarse algunas características que indican la esencia de la investigación en base al conocimiento racional.

- I. Busca una forma científica que explique la existencia de la humanidad
- II. Se basa en la naturaleza
- III. Se basa en la ciencia

Existen algunos autores con especial reconocimiento en el desarrollo de la teoría racional, uno de ellos fue Jean-Baptiste Lamarck fue un naturalista francés, uno de los grandes hombres de la época de la sistematización de la Historia Natural, quien explica que un cambio en el fenotipo pasaba al genotipo esta fue una de sus teorías sobre cómo fue evolucionando el hombre hasta llegar a ser una sociedad y es un hecho que en la actualidad se ha comprobado que no es así.

Existen ciertas leyes naturales que se encuentran íntimamente relacionadas con la evolución del hombre, entre las más importantes pueden señalarse las siguientes:

**Primera ley:** Un uso continuo de un órgano hace que este se fortifique y que se desarrolle más, así como la no utilización del mismo puede llegar a producir un deterioro, atrofiación e incluso desaparecer completamente.

**Segunda ley:** Si el efecto de la primera ley se produce en una gran cantidad de individuos, ese cambio pasaría a generaciones posteriores y se perpetuaría en toda la especie.

También teórico de renombre el cual ha tenido teorías de relevancia es Charles Darwin, el cual afirma lo siguiente “que el ser humano es producto de una evolución de

la naturaleza”<sup>1</sup>, exactamente Charles Darwin asegura que el hombre fue causa de una evolución de un simio.

La principal regla es que la sociedad humana con su trabajo de forma colectiva tenían que cooperar entre todos y así producir vivienda, para mantenerse, producir instrumentos necesarios para la caza, para ello tuvieron la necesidad de crear una forma de comunicación que les permitiera transmitir sus pensamientos.

La forma en que el ser humano sobrevive es transformar la naturaleza a su conveniencia, satisfaciendo sus necesidades, las cuales son desarrolladas en fuerzas productivas de trabajo, es decir la capacidad de cada uno y habilidades que permiten ese fin.

Así mismo se entra a un desarrollo verdadero del ser humano el cual por necesitar un cambio en la sociedad, modo de producción empieza a ser medio por el cual se sobrevive.

Existen varias etapas a las que el ser humano se ha enfrentado a lo largo de la historia, donde cada una tiene una forma de modo de producción con ciertas características y en cada una existen los hombres predominantes, tanto en lo material como en la estructura social, política e intelectual.

A partir de la base económica de cada una de las épocas constituyen una supra estructura de la sociedad en el devenir se encuentra una lucha de clases entre dominantes y dominados.

---

<sup>1</sup>Ayala, Francisco J. Darwin y el diseño inteligente. Pág. 100.

### **1.1.1. Época primitiva**

Desde la aparición del ser humano hasta la actualidad el hombre ha buscado una forma de sobrevivir y una forma de productividad. En esta época los humanos necesitan de los demás para sobrevivir; por eso mismo crean un lenguaje por medio del cual ellos pueden comunicarse en forma colectiva, trabajar y satisfacer sus necesidades se dan cuenta de la necesidad de formar una familia.

El hombre era la raza dominante sobre la mujer, no existía clases sociales, simplemente eran personas libres, el resultado de sus fuerzas de producción era para satisfacer las necesidades, pero era muy poco lo que lograban recolectar; ahí es cuando empiezan a dividir el trabajo para que unos suplan ciertas necesidades al mismo tiempo que otro grupo suple otras.

La división de trabajo se daba dependiendo de su sexo, intelecto, edad, aptitudes, destrezas, en esta época prevalecía mucho la tradición, costumbre y tenían como máxima autoridad a los ancianos.

Unos de los grupos en los que se dividieron eran los recolectores, grupo de hombres encargados de recolectar frutos silvestres, y responsables de la caza y pesca.

También existía otro grupo los cuales eran encargados de buscar un lugar para trasladarse, cuando en este ya no se podía conseguir alimento, poco a poco fueron desarrollando sus herramientas de trabajo, hasta alcanzar un dominio sobre el fuego, arco y flecha.

La agricultura fue una piedra angular para el desarrollo de la humanidad y trascendental para un cambio de Era ya que la agricultura nace en el Cercano Oriente significando un cambio social y económico, empieza la necesidad de buscar estabilidad en la vivienda de los grupos y ser sedentarios, nacen las aldeas, se desarrolla la alfarería, el cultivo de vegetales, al principio la producción era baja ya que los instrumentos de trabajo no eran los ideales.

La experiencia e intelecto empiezan a mejorar las herramientas de trabajo y así la producción empieza a ser abundante, ahí es donde unos empiezan a recolectar y cultivar más que otros grupos en los cuales no tenían buena tierra o no gozaban de un buen clima y se empieza a dar la distinción de clases de quien tiene más, empieza a existir la plusvalía, es decir, el exceso de riqueza adquirida a comparación con los demás.

### **1.1.2. Época esclavista**

Con la plusvalía y el nacimiento de los Estados y el desarrollo de las técnicas de producción se hizo posible y necesario conseguir nuevas fuerzas de trabajo.

Las guerras se multiplicaron y los pueblos vencidos fueron convertidos, por la fuerza de las armas, en esclavos. En el modo de producción esclavista (que predominó durante miles de años en distintas regiones del planeta) los dueños de las tierras, minas e instrumentos de producción, también lo fueron de los hombres. Capturados, vendidos y castigados, los esclavos eran considerados simples objetos e instrumentos de producción, sin derechos ni libertad, no eran dueños ni de su propia vida. Los

esclavistas, propietarios de los medios de producción, tierra e instrumentos, y de los esclavos, disponen de todo lo producido por éstos.

Los esclavos, con su trabajo, producen las riquezas del esclavista (excedente, plusvalía) y también el sustento que éste les da. Los Estados esclavistas tuvieron distintas formas de gobierno; por ejemplo, la monarquía (poder de un solo individuo, el rey), la república aristocrática (elección de funcionarios por una minoría privilegiada) o democrática (elección por parte de todos los ciudadanos). En la democracia griega, decidían todos los ciudadanos. Pero sólo eran considerados como tales una ínfima minoría: los hombres libres.

Los esclavos no sólo no eran ciudadanos, ni siquiera eran considerados seres humanos. Bajo cualquiera de estas formas de gobierno, los Estados esclavistas fueron una dictadura sobre la clase de los esclavos.

Liberados del trabajo manual y garantizada su subsistencia y la de sus hijos por el trabajo esclavo, la minoría de hombres libres pudo dedicarse al desarrollo de las ciencias, el arte y el comercio.

De esta manera, la esclavitud permitió, durante su período de ascenso, el desarrollo de las fuerzas productivas. Pero al mismo tiempo implicó grandes sufrimientos y explotación para los oprimidos.

Este es el carácter contradictorio del progreso en las sociedades divididas en clases; sin embargo, el esclavo no estaba interesado en desarrollar la producción y los esclavistas se fueron convirtiendo en una clase parasitaria. Para conseguir más esclavos, dedicaban a la guerra para cada vez obtener mayores recursos, destruían las

fuerzas productivas, y la ideología impuesta era basada en la esclavitud y el desprecio por el trabajo manual, hecho que frenó el desarrollo de la ciencia.

La productividad del trabajo comenzó a disminuir, así, las rebeliones de esclavos adquirieron cada vez más fuerza; a las fugas y sabotajes se sumaron grandes sublevaciones.

### **1.1.3.Época feudal**

Frente a la derrota de clases de los esclavistas, en diferentes momentos y bajo diversas formas en otras regiones del mundo, se fueron gestando nuevas relaciones de producción que darían nacimiento a un nuevo modo de producción. Se impuso otro modo de explotación de una clase por otra: el feudalismo, que predominó en Europa durante 1500 años y varios milenios en otras regiones de la tierra.

La nueva sociedad tuvo dos clases fundamentales: Los señores feudales, que eran propietarios en donde ellos controlaban grandes territorios, y los campesinos, que trabajaban en esas tierras.

Los príncipes, la nobleza, los obispos y el alto clero conformaron, principalmente, la clase de los terratenientes feudales: la nueva clase dominante. Los campesinos-siervos, tributarios y subordinados- y los artesanos fueron las clases oprimidas.

Muchos campesinos estuvieron durante cientos de años, sobre todo en Europa, obligados a permanecer en las tierras del señor feudal y a trabajar para ellos (los “siervos de la gleba”); todos los campesinos debían rendir una renta feudal en diversas formas: trabajando gratis en las tierras exclusivas del señor algunos días a la semana

(renta en trabajo), con una parte de la producción (renta en especie), o en dinero (renta monetaria).

Por la fuerza militar, las leyes, la religión y las costumbres, la clase dominante limitaba la libertad de los campesinos: no podían moverse de su tierra, el señor disponía de los servicios de toda la familia, incluyendo el “derecho de pernada” (derecho del señor feudal a pasar con la esposa de un siervo la noche de boda).

De esa forma se limitaba la propiedad personal de los productores y se garantizaba el cobro de los tributos. Y la Iglesia Católica, gran terrateniente, imponía, además, el diezmo (el diez por ciento de la producción), es decir, la coacción que obligaba a los productores a rendir su trabajo excedente a los explotadores era extra-económica, por fuera del proceso productivo mismo.

En este modo de producción se distinguía claramente qué parte del trabajo del campesino era para su subsistencia (trabajo necesario), del cual parte era arrancado por las clases explotadoras (trabajo excedente: la renta feudal).

Si bien, como producto de sus luchas fueron consiguiendo cada vez más libertades, siguieron obligados a tributar.

El pueblo carecía de derechos, no había igualdad ante la ley. Con la cultura manejada y restringida por los sacerdotes, la Iglesia ejercía el poder ideológico al servicio del orden feudal, planteaba que Dios había establecido un ordenamiento de la sociedad en la cual cada sector cumplía una función: los que realizaban la función de orar, constituían la más alta jerarquía de la Iglesia; los que guerreaban, los nobles; y los que trabajaban, los campesinos.

A diferencia de los esclavos, los campesinos tenían algunas libertades: no eran considerados objetos y poseían pequeños medios de producción (arado, algún animal de tiro) y el uso de una parcela.

Las nuevas relaciones de producción liberaron en cierto grado y medida las fuerzas productivas, particularmente a la fuerza de trabajo, los productores directos. Así, mejoraron las técnicas de trabajo (mejores arados, rotación de cultivos, mejoras en el ganado, etc.).

Con el feudalismo creció la producción agrícola, sobre esa base progresaron las ciudades donde se instalaron comerciantes y artesanos, se desarrollaron así las artesanías, organizadas en gremios o corporaciones por oficio, dirigidos cada uno por un maestro artesano con sus oficiales y aprendices, que establecían reglas muy estrictas para la producción (cantidad, calidad, precio, etc.) y para mantener la exclusividad en el mercado local. También se fue desarrollando el comercio.

Las clases dominantes feudales resistieron el crecimiento de las ciudades e intentaron someter a esas clases sociales urbanas que contradecían el "orden feudal" desafiando su poder basado en la propiedad de la tierra y el sometimiento de los campesinos.

#### **1.1.4. Época capitalista**

El capitalismo se distingue diferentes clases de etapas de gran relevancia para el desarrollo de la sociedad en el transcurso de toda su historia, por lo que es de relevancia la mención de las etapas más marcadas de esta época, estas dejan un antecedente del desarrollo de la sociedad.

## **I. La época de las revoluciones burguesas**

**En Inglaterra (1640), en Francia (1789), y en otros países europeos, los campesinos y el pueblo -dirigidos por la burguesía- se levantaron contra los señores feudales y las monarquías que los representaban.**

**La burguesía conquistó el poder y con el nuevo régimen se impuso la libre competencia, la libertad de domicilio, a libertad de expresión y pensamiento, el derecho a la rebelión frente a la opresión y a la libertad de las naciones, la igualdad ante la ley y otras conquistas.**

**Conquistas que, al poco tiempo, serían violadas por la burguesía misma, cuando la clase obrera y los pueblos las esgrimían en su lucha contra los privilegios burgueses. Prometieron libertad, igualdad y fraternidad, pero la libertad fue solo de comercio, la igualdad ante la ley, apenas disimulaba la creciente desigualdad económica y la fraternidad, quedó en el camino.**

**Una nueva clase explotadora reemplazó a la antigua clase feudal. La burguesía necesitaba desarrollar las fuerzas productivas, para ello enfrentó la ideología escolástico-religiosa del feudalismo y promovió la investigación científica, (sobre todo en sus inicios cuando era una clase revolucionaria).**

**Alentando los nuevos descubrimientos, donde la burguesía conquistó el poder en forma revolucionaria, destruyó las instituciones feudales y los lazos que unían al hombre con sus señores, y no dejó en pie más vínculo que el del interés del dinero cortante y sonante.**

## II. La gran industria

A 100 años, del apogeo económico y político de la clase burguesa en Europa, se desarrollaron nuevas y gigantescas fuerzas productivas. A partir del invento de la máquina de vapor, la maquinaria revolucionó la producción en las fábricas. La Revolución Industrial, en Inglaterra desde 1770, transformó la antigua manufactura en gran industria.

Esta se desarrolló luego en otros países europeos y los Estados Unidos. La burguesía sometió al campo al imperio de la ciudad: la población urbana creció en una enorme proporción respecto a la campesina y se formaron ciudades enormes.

Ya no reina aquel mercado local y nacional que se bastaba a sí mismo y donde no entraba nada de fuera. Ahora, en el siglo XIX, la red del comercio se volvió universal. Se consolidó el mercado mundial. La burguesía, con el rápido perfeccionamiento de todos los medios de producción, con las facilidades increíbles de su red de comunicaciones (ferrocarriles y barcos a vapor, el telégrafo) llevó sus productos hasta los lugares más lejanos y extrajo de ellos materias primas muy baratas.

Con la expansión del capitalismo en el mundo, el proletariado se convierte en una clase internacional, con intereses comunes contra los explotadores, sin distinciones de raza, nacionalidad y cultura. La pequeña producción individual de los artesanos, de la época feudal va desapareciendo.

La producción ahora es social, producto del trabajo colectivo de un gran número de obreros, pero lo producido, se lo apropian los capitalistas. El "secreto" de la explotación capitalista: es la Plusvalía.

**¿De dónde surgen las ganancias de los capitalistas?, ¿Cómo aumenta el capital inicial invertido?, ¿Cuál es la fuente de la riqueza social que se acumula en manos de la burguesía?, bajo el capitalismo, la fuerza de trabajo de los hombres se ha convertido en una mercancía más, que se compra y se vende en el mercado.**

**El obrero libre vende o alquila esa fuerza de trabajo, lo único que él posee por un tiempo determinado a un capitalista, que al comprarla, puede disponer de ella en el proceso de producción.**

**¿Qué ocurre allí, cuando esa fuerza de trabajo es usada? De todo el valor producido por el obrero en su jornada de trabajo, sólo una parte muy pequeña le es retribuida como salario (que paga el valor de la fuerza de trabajo gastada; es decir el valor de los bienes necesarios para reproducir su vida como trabajador y la de su familia).**

**El resto, la mayor parte de lo que produce, es trabajo no retribuido, que el capitalista se apropia gratuitamente al quedarse con lo producido; es decir, durante una parte de su jornada laboral el obrero cubre el valor de su fuerza trabajo (trabajo necesario) que le es retribuido como salario.**

**El resto del tiempo desarrolla un trabajo excedente (plus trabajo) que genera un valor adicional o plusvalía, contenida en los productos que son propiedad del capitalista. Este, al venderlos en el mercado, convierte ese valor en dinero. Así aumenta (se valoriza) el capital invertido en la producción.**

**Carlos Marx descubrió que en este valor adicional o plusvalía reside la esencia de la explotación capitalista y es la fuente de la creciente acumulación de capital en manos de las clases poseedoras.**

### **1.1.5.Época socialista**

Desde principios del siglo XIX, designa aquellas teorías y acciones políticas que defienden un sistema económico y político basado en la socialización de los sistemas de producción y en el control estatal (parcial o completo) de los sectores económicos, lo que se oponía frontalmente a los principios del capitalismo.

Aunque el objetivo final de los socialistas era establecer una sociedad comunista o sin clases, se han centrado cada vez más en reformas sociales realizadas en el seno del capitalismo. A medida que el movimiento evolucionó y creció, el concepto de socialismo fue adquiriendo diversos significados en función del lugar y la época donde arraigara.

Si bien sus inicios se remontan a la época de la Revolución Francesa, el término comenzó a ser utilizado de forma habitual en la primera mitad del siglo XIX por los intelectuales radicales, que se consideraban los verdaderos herederos de la Ilustración tras comprobar los efectos sociales que trajo consigo la Revolución Industrial. Entre sus primeros teóricos se encontraban el aristócrata francés conde de Saint-Simon, Charles Fourier y el empresario británico y doctrinario utópico Robert Owen.

Como otros pensadores, se oponían al capitalismo por razones éticas y prácticas. Según ellos, el capitalismo constituía una injusticia: explotaba a los trabajadores, los degradaba, transformándolos en máquinas o bestias, y permitía a los ricos incrementar sus rentas y fortunas aún más mientras los trabajadores se hundían en la miseria.

Mantienen también que el capitalismo era un sistema ineficaz e irracional para desarrollar las fuerzas productivas de la sociedad, que atravesaba crisis cíclicas causadas por periodos de superproducción o escasez de consumo, no proporcionaba

trabajo a toda la población (con lo que permitía que los recursos humanos no fueran aprovechados o quedaran infrautilizados) y generaba lujos, en vez de satisfacer necesidades.

El socialismo suponía una reacción al extremado valor que el liberalismo concedía a los logros individuales y a los derechos privados, a expensas del bienestar colectivo.

Sin embargo, era también un descendiente directo de los ideales del liberalismo político y económico. Los socialistas compartían con los liberales el compromiso con la idea de progreso y la abolición de los privilegios aristocráticos aunque, a diferencia de ellos, denunciaban al liberalismo por considerarlo una fachada tras la que la avaricia capitalista podía florecer sin obstáculos.

## **1.2. Definición de la sociedad humana**

Existen muchos elementos que deben de tomarse en cuenta para poder desarrollar una definición de sociedad humana, por lo que se ha tomado algunas características básicas que describirán correctamente a la Sociedad, definiendo esta de la siguiente manera como un conjunto de personas que se relacionan compartiendo así su cultura, conocimientos, ideologías, llevando con ellos el anhelo de una superación.

Las ciencias las cuales se dedican al estudio de la misma son las ciencias sociales como la Sociología, Antropología. Para Manuel Ossorio la Sociedad es, “El Diccionario del Derecho Usual, con su habitual sistema, la concreta así: Cualquier agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 500.



Desde el inicio de la historia de la sociedad humana, se ha reconocido por ser la organización social, forma en la que las personas se agrupan, formando pueblos, ciudades, naciones, etc, encontrando una forma de trabajar, comerciar, e interactuar, la cual permite diferenciarnos de otras especies. La sociedad tiene la característica de ser un medio dinámico y complejo.

El estudio de la conducta de la sociedad humana, ha tenido como fuente distintos puntos de vista e investigaciones, de una forma significativa, ya que por este medio de investigación pueden estudiar el comportamiento humano desde el punto de vista político, cultural, económico, psicológico.

## CAPÍTULO II

### 2. Importancia de una legislación

Es importante la legislación ya que es el conjunto de normas jurídicas por las cuales se rige un Estado y sus habitantes.

#### 2.1. ¿Qué es una legislación?

El concepto de legislación es complejo de describir por la cantidad de elementos que esta contiene, haciendo una recopilación de estos puede describirse como un cuerpo o conjunto de normas jurídicas que regulan a la sociedad entre personas o en relación con su propio Estado, en sentido amplio, se entiendo que es la forma reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar.

Como lo describe el párrafo anterior es en sentido estricto, pero la legislación según el fin que persigue puede entenderse como un cuerpo de normas Jurídicas de carácter impero-atributivas las cuales son creadas por el poder Legislativo para regular el comportamiento de la sociedad.

##### 2.1.1. Definición

Existen muchas definiciones de ley pero una de las pocas que se encuentra completa en todos sus elementos es la que contiene el diccionario de Manuel Ossorio el cual define la ley como: “Conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado o se regula una materia determinada. También, la ciencia de las leyes.”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 400.

Según el jurista panameño la ley es una "norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite, y a la cual todos deben obediencia."<sup>4</sup> Por otro lado, el jurista venezolano Andrés Bello definió a la ley, en el Artículo 1º del Código Civil de Chile como: "Una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite".

El ser humano se enfrentan desde el nacimiento a normas legales, morales y éticas, las cuales rigen la conducta del ser humano en sociedad, pudiendo establecer el bien o el mal en sus propias acciones, pero en si la norma jurídica es la que nos indica el actuar del hombre dentro de la sociedad, y requiere de un órgano supremo que haga cumplir la ley, que se encuentre vigente. Código Civil Decreto 106, Guatemala.

### **2.1.2.Naturaleza**

La naturaleza de la legislación tiene su origen en el latín el cual tiene un significado más profundo según la filosofía , indicando que la ley (del latín lex, legis) es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda, prohíbe u otorga algo en consonancia con la justicia. Su incumplimiento trae aparejada una sanción.

### **2.2.Características de una ley**

Dentro de las características de la ley, se puede encontrar la existencia de un gran número de ellas, por el gran número de criterios existentes entre juristas, a continuación se señala las características principales comunes a ciertos autores:

---

<sup>4</sup>Quintero, César, **Evolución constitucional de Panamá**, Pág. 9.

#### **a. Generalidad**

La ley comprende a todos aquellos que se encuentran en un perímetro territorial establecido en las condiciones previstas por ella, sin excepciones de ninguna clase, raza, ideología, cultura.

#### **b. Obligatoriedad**

Tiene carácter imperativo-atributivo, es decir, que por una parte establece obligaciones o deberes jurídicos y por otra parte otorga derechos. Esto significa que siempre hay una voluntad superior que manda, que somete, y otra que obedece.

La ley impone sus mandatos, incluso en contra de la voluntad de sus destinatarios. Su incumplimiento da a lugar a una sanción, a un castigo impuesto por la misma ley.

#### **c. Permanencia**

Se dictan con carácter indefinido, permanente, para un número indeterminado de casos y de hechos, y sólo dejará de tener vigencia mediante su abrogación, subrogación y derogación por leyes posteriormente creadas.

#### **d. Abstracta e impersonal**

La ley se emite para todos y así regular o resolver casos individuales, ni para personas o grupos determinados, su impersonalidad y abstracción las conducen para toda la sociedad.

#### **e. Se reputa conocida**

Nadie puede alegar de su ignorancia de ley para dejar de cumplirla.

#### **f. Rige hacia el futuro**

Regula los hechos que ocurren a partir de su publicación de forma irretroactiva, es decir no retrocede.

### **2.3. Forma de crear una Ley**

Por mandato Constitucional el Congreso de la República de Guatemala (Órgano Legislativo) es el único órgano del Estado que puede crear, modificar y derogar las leyes del ordenamiento jurídico del país.

La facultad del Congreso de la República de Guatemala de crear leyes es exclusiva para las leyes de carácter ordinario.

#### **h. El proceso legislativo**

Es el conjunto de etapas y pasos que la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo señalan para la formación de la ley.

Los pasos indicados deben seguirse en un orden cronológico, con el objeto de no violar los preceptos señalados en los cuerpos legales citados y por consiguiente no incurrir en la violación del debido procedimiento legislativo.

La Carta Magna, establece las etapas que conforman el procedimiento legislativo, y en virtud de la jerarquía normativa constitucional es preciso enumerar primariamente estas.

Las etapas correspondientes son las siguientes:

## **2.4. Etapas del proceso legislativo guatemalteco**

Proceso por medio el cual el Organismo Legislativo es capaz de interpretar y darle forma legal un conjunto de normas jurídicas, dándoles el valor impero atributivas para regular las relaciones sociales y buscar el bien común.

### **I. Iniciativa de ley**

Es necesario definir qué se debe entender por iniciativa de ley. “La iniciativa de ley, es aquella facultad que es otorgada por la norma constitucional con el objeto de que determinados entes puedan someter a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley que se presume que es acorde a las necesidades del ordenamiento jurídico del país”. Dicha facultad está encomendada a:

- a. Los diputados al Congreso de la República, considerados individual o colectivamente,
- b.El Organismo Ejecutivo
- c.La Corte Suprema de Justicia (en pleno, es decir conformado por los 13 magistrados que la integran),
- d.La Universidad de San Carlos de Guatemala, y
- e.El Tribunal Supremo Electoral.

Las Etapas para la creación de una norma legal, se encuentra establecidas en la Constitución Política de la Republica, a continuación se presenta la serie de pasos a seguir o el camino que toma una norma desde su presentación hasta su entrada en vigor dentro del territorio nacional:



## **II. Presentación y discusión**

La presentación consiste en dar a conocer al Congreso de la República un proyecto de ley, a efecto de que este resuelva si es procedente someterlo a discusión ante el pleno del mismo.

## **III. Aprobación**

La aprobación consiste en la votación que realiza el pleno del Congreso posteriormente a la discusión de un proyecto de ley, dicha votación podrá variar atendiendo al carácter de las normas jurídicas.

Como regla general la Constitución Política de la República de Guatemala establece que las resoluciones del Congreso se tomaran por el voto favorable de la mayoría de los diputados que integran el pleno; sin embargo, esta mayoría en el caso de un procedimiento legislativo puede ser “mayoría absoluta o simple” o “mayoría calificada” específicamente cuando la ley así lo establezca.

Actualmente el Congreso de la República de Guatemala se encuentra conformado por ciento cincuenta y ocho diputados, por lo que se considera como mayoría absoluta la mitad más uno y la mayoría la representan ochenta diputados y se considera mayoría calificada las dos terceras partes del total de los diputados al Congreso de la República.

Como por ejemplo una ley de carácter ordinario debe ser aprobada con la mayoría absoluta; con el voto favorable de ochenta diputados al Congreso de la República de Guatemala.

Si fuere el caso que el Congreso de la República de Guatemala considerare declarar de urgencia nacional una ley, entonces ésta deberá de contar con el voto favorable de las dos terceras partes del total de los diputados, es decir mayoría calificada.

#### **IV. Sanción**

La sanción es la aceptación que hace el Organismo Ejecutivo de un decreto que ha sido previamente aprobado por el Congreso de la República, por considerar que dicho decreto si se adapta a las necesidades del país. Esta facultad del presidente es realizada con uno o varios ministros de Estado.

#### **V. Promulgación**

La promulgación es la declaración que se hace en virtud de que una ley debe considerarse de observancia obligatoria en el territorio de la república.

#### **VI. Publicación**

Es el acto solemne a través del cual el Organismo Ejecutivo ordena que se dé a conocer a la población una ley que ha sido creada por el Congreso de la República en el diario oficial (Diario de Centro América).

#### **VII. Vigencia**

La vigencia es el momento en que una ley se convierte de observancia obligatoria para todos los habitantes de la república.

La ley deberá de contener el artículo que indique en qué fecha la misma empezará a tener aplicación.

## VIII. Veto

El veto es la facultad que tiene el Organismo Ejecutivo a través del Presidente de la República en Consejo de Ministros de no sancionar una ley que ha sido aprobada por el Congreso de la República en virtud de que a su juicio considere que la misma no se encuentra conforme a las necesidades del país y en este caso deberá devolverla al Congreso para que éste reconsidere las observaciones que el Presidente de la República ha realizado sobre la ley vetada.

El veto deberá ser en forma total, ya que la norma constitucional establece la prohibición del veto parcial.

### **2.5. Necesidad de una legislación dentro de la sociedad humana**

Las normas son vitales para el desarrollo de la personalidad, en donde existen normas éticas, profesionales, morales las cuales son las que rigen las relaciones entre individuos.

Las normas en las que me enfoco dentro de este trabajo son las normas jurídicas, que son impuestas coactivamente por el ordenamiento jurídico para establecer una conducta determinada a seguir, con el fin de normar, reglamentar derechos y garantías, de orden público de manera que la sociedad pueda convivir de una manera práctica, si estas normas jurídicas se llegan a violar, se sanciona al transgresor.

La ley es el fundamento de toda sociedad humana. Sin ella el orden es imposible y sin orden no existe un marco dentro del cual todas las otras actividades, espirituales,

culturales, tecnológicas e intelectuales, las cuales dependen de la asociación humana, puedan ser desarrolladas.

Incluso la libertad personal depende de la ley, es así que una de las más extrañas paradojas de la vida humana es que para ser libre, el hombre debe someter su libertad a un sistema de leyes, una suerte de legalidad o llámesele ordenamiento jurídico. En verdad, el grado de su libertad depende exactamente del grado hasta el cual está dispuesta a sacrificarla.

Un claro ejemplo es una persona de una aldea primitiva, llegada a una ciudad, consideraría toda la situación tanto milagrosa como aterradora. Para él los habitantes de la ciudad tienen la libertad de los dioses, cuando no la inteligencia. Si las leyes o reglamentos del tráfico fueran suspendidos por un día, no obstante, los dioses serán atrapados en un caos que los reduciría rápidamente a proporciones muy modestas.

Si todas las otras leyes fueran abandonadas simultáneamente, la mayoría de las libertades<sup>5</sup> que los seres humanos tanto aprecian, desaparecerían con ellas de la noche a la mañana.

En este entender arribamos al tema de que la ley debe otorgar a la sociedad cierta garantía o un mínimo de seguridad jurídica como un valor de jerarquía teleológico funcional del derecho, una suerte de línea divisoria entre los responsables y los demás, frente a una arbitrariedad, al ejercicio del libre albedrío, la omnipresencia y la majestad cambiante del "todopoderoso" Estado. Sin embargo, tal como afirma Milton Friedman: "nuestra sociedad es tal como la hacemos.

---

<sup>5</sup>The National Spiritual Assembly of the Bahá'ís of Canada. *The Power of the Covenant*, Pág.23.



Podemos modelar nuestras instituciones. Las características físicas y humanas limitan las alternativas de que disponemos. Pero nada nos impide, si queremos edificar una sociedad que se base esencialmente en la cooperación voluntaria para organizar tanto la actividad económica como las demás actividades; una sociedad que estimule y preserve la libertad humana, que mantenga al estado en su sitio, haciendo que sea nuestro servidor y no dejando que se convierta en nuestro amo”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup>Friedman, Milton .En *Libertad de Elegir; hacia un Liberalismo Económico*, Pág. 61.

## CAPÍTULO III

### **3. Legislación de las sociedades mercantiles**

Conjunto de normas jurídicas adecuadas a las sociedades guatemaltecas para regular las relaciones entre si y el animo de proteger sus fines lucrativos.

#### **3.1. Sociedad mercantil**

Es la agrupación de varias personas, que se convierten en una persona jurídica, mediante un contrato en donde plasman su unión para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley.

##### **3.1.1. Base doctrinaria**

Es aquella sociedad que tiene por objetivo la realización de uno o más actos de comercio o, en general, una actividad sujeta al derecho mercantil. Se diferencia de un contrato de sociedad civil.

Como toda sociedad, son entes a los que la ley reconoce personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros, y que contando también con patrimonio propio, canalizan sus esfuerzos a la realización de una finalidad lucrativa que es común, con vocación tal que los beneficios que resulten de las actividades realizadas, solamente serán percibidos por los socios.

### **3.1.2. Base legal**

En el Código de Comercio guatemalteco en el Artículo 10, se encuentran reguladas las diferentes clases de sociedad Mercantiles que pueden ser constituidas en Guatemala las cuales son las siguientes:

- 1º. La sociedad colectiva.
- 2º. La sociedad en comandita simple.
- 3º. La sociedad de responsabilidad limitada.
- 4º. La sociedad anónima.
- 5º. La sociedad en comandita por acciones.

### **3.2. Clases de sociedades mercantiles**

Existen ciertas clases de sociedades mercantiles en Guatemala, las cuales se diferencian entre sí, por su forma de constituirse, sus socios y por ciertas características individuales, claro siempre teniendo la característica común el ánimo de lucro, a continuación se hace mención de sus elementos individuales, y la forma que en cada una trabaja, las sociedades mercantiles son las siguientes:

#### **I. La Sociedad colectiva**

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

### **a. Órganos**

En esta sociedad la voluntad social se expresa por medio de la Junta General de Socios, la que toma las resoluciones que le corresponden de conformidad con la ley y su escritura social. A dichas juntas los socios puede comparecer por si o por medio de representante acreditado con mandato o cartapoder, salvo pacto en contrario. No obstante lo anterior, en la Sociedad Colectiva puede darse, accidentalmente, la llamada Junta Totalitaria;

### **b. Órgano de administración**

La administración de esta sociedad puede ser confiada a una o más personas que pueden o no ser socios, debiendo constar en la escritura constitutiva el nombre o los nombres de los sujetos que desempeñarán dicha función. A falta de esta designación el Código de Comercio establece que todos los socios son administradores;

### **c. Órgano de Vigilancia**

Con el objeto de controlar los actos de administración, cuando hay socios que no desempeñen tal función, se puede nombrar un delegado que a costa de los designantes controle los actos de los administradores.

### **d. Fundamento**

En la legislación Nacional, el Código de Comercio guatemalteco en el Artículo 59 regula la sociedad colectiva: es la Sociedad que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.

## **Clases de sociedad en comandita**

Se conocen dos clases de sociedades comanditarias:

a) la sociedad en comandita simple; y,

b) la sociedad en comandita por acciones. La primera se caracteriza porque su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que en la limitada y en la colectiva. Y la segunda, es aquella en la que el capital se divide y representa por medio de títulos llamados acciones, al igual que en la sociedad anónima.

### **II. La sociedad en comandita simple**

Es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se identifica con razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad (comanditados y comanditarios)

#### **a. Órgano de Soberanía**

Es la Junta de Socios. Es de advertir que estas juntas de socios concurren tanto los comanditados como los comanditarios, pero estos últimos no tienen derecho a voto. También puede darse la Junta Totalitaria.

#### **b. Órganos administrativo**

La administración de la sociedad está confiada a los socios comanditados, pero la escritura puede autorizar que desempeñen esa función personas extrañas a la sociedad. En todo caso, hay prohibición expresa para que el socio comanditario administre la

sociedad, con la excepción que establece el Artículo 75 del Código de Comercio, al indicar que ante la ausencia de administradores, si no se pacto la forma de substituirlos, el socio comanditario puede ejercer actos de administración durante un mes.

### **c. Órgano de fiscalización**

Puede esta sociedad tener un consejo de vigilancia, pero si no se establece, la fiscalización la ejercen todos los socios comanditarios.

### **d. Fundamento**

En el Código de Comercio guatemalteco regula en el Artículo 68. La sociedad en comandita simple: como la sociedad que se encuentra compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación.

Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones.

## **III. La Sociedad en comandita por acciones**

Sociedad la cual se representa por acciones negociables y el valor de ellas es limitada según su responsabilidad.

### **a. Órgano de soberanía**

En esta sociedad el órgano deliberante se llama Asamblea General y su forma de operar se rige por las normas de la Asamblea en la sociedad anónima.



#### **b. Órgano administrativo**

La administración está a cargo de los socios comanditados, quienes ejercen su función conforme al régimen jurídico de los administradores de la sociedad anónima.

#### **c. Órgano de fiscalización**

Una peculiaridad de la sociedad en comandita por acciones es la obligatoriedad de constituir el órgano de fiscalización, el que deberá integrarse por uno o varios contadores, auditores o comisarios, personas que son nombradas exclusivamente por los socios comanditarios y cuya función se rige por las disposiciones de la sociedad anónima en materia de fiscalización.

### **IV. La Sociedad de responsabilidad limitada**

#### **a. Origen**

A fines del siglo XIX las sociedades colectivas, en comandita y anónimas eran los tipos de sociedades mercantiles más frecuentes; la Colectiva servía para negocios de poco volumen y su inconveniente era de establecer una responsabilidad que comprometía el patrimonio particular del socio.

La Anónima que se reservaba para grandes negocios. Por la necesidad de crear una sociedad para pequeñas empresas surgieron las sociedades de Responsabilidad Limitada.

## **b. Naturaleza jurídica**

Según la legislación guatemalteca, es considerada como un punto intermedio entre la Sociedad Colectiva y la anónima, por lo tanto es capitalista y personalista a la vez.

## **c. Fundamento**

En el Código de Comercio guatemalteco regula en el Artículo 78, la sociedad de responsabilidad limitada. Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social.

El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.

## **V. La sociedad anónima**

Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A.

La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

## **a. Fundamento**

En el Código de Comercio guatemalteco regula en el Artículo 86. sociedad anónima. Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

En el Código de Comercio guatemalteco regula en el Artículo 87 denominación, la sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad anónima, que podrá abreviarse S.A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto de la sociedad.

### **3.3. Creación de una sociedad mercantil**

Proceso registral a seguir en el Registro Mercantil General de la República para la inscripción de la sociedad hasta obtener las patentes de comercio.

#### **Organización e inscripción de sociedades en Guatemala**

Autorización de la escritura pública por el notario, debiendo cumplir con lo establecido en los Artículos. 1730 del Código de Comercio, 46 del Código de Notariado y todos aquellos del Código de Comercio, que prevén lo que debe constar en el contrato social.

Dentro del mes siguiente a la fecha en que se autoriza el contrato de sociedad, debe presentarse el testimonio al registro mercantil, solicitando la inscripción de la sociedad.

Si la escritura cumple con los requisitos legales, el Registrador Mercantil hace una

inscripción provisional y ordena que se publiquen edictos en el Diario Oficial y otro de mayor circulación, por tres veces dentro de un mes y a costa del solicitante, haciendo saber al público un resumen de la sociedad que se pretende registrar. Quince días después de la última publicación, si no hubiere objeción de terceros, se ordena la inscripción definitiva, con efecto retroactivo a la fecha de la inscripción provisional.

**Inscrita definitivamente la sociedad, es razonado el testimonio y se extiende la patente de comercio por parte del registrador.**

### **3.4. Objetivos de una sociedad mercantil**

El objetivo de la sociedad mercantil, es el fin común de carácter económico con propósito de lucro, por eso mismo se unen un grupo de personas llamadas socios bajo una denominación o razón social, mediante acuerdo de voluntades uniendo sus esfuerzos y capitales para la realización de su objetivo, lucro.

### **3.5. Derechos y obligaciones de un socio**

Al constituirse una sociedad mercantil los socios adquieren ciertos beneficios y obligaciones, las cuales son diferentes según la sociedad de la que el socio sea parte, estas pueden ser encontradas en el código de comercio guatemalteco o en la escritura constitutiva de la sociedad.

#### **I. Obligaciones**

La única obligación que tienen los socios es la de cubrir, al ente social, el monto de su aportación en el plazo convenido. En caso de falta, la sociedad podrá reclamarla.

## **II. Derechos**

Los derechos de los socios se pueden clasificar de la siguiente forma:

### **III. Patrimoniales**

Consiste en que los socios participen de las utilidades que las sociedades obtengan anualmente, proporcionalmente al monto de su aportación. Y de participar también en la cuota final de liquidación.

### **IV. Corporativos**

Destacan desde luego el derecho que tienen los socios de participar en las deliberaciones de la sociedad mediante el voto, de manera proporcional a su participación accionaria, también se puede considerar el derecho que tienen los socios de ocupar cargos en la administración o vigilancia de la sociedad.

### **3.6. Definición de capital suscrito, autorizado**

En los Artículos del 88 y 89 del Código de Comercio establece la diferencia entre los tipos de capitales que pueden existir en una sociedad, estas son fijadas en el momento de la creación de la escritura constitutiva, las cuales pueden ser aumentadas y disminuidas según los límites legales, estos son lo siguientes:

#### **I. El capital autorizado de una sociedad anónima**

La suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma.



## **II. Capital suscrito**

En el momento de suscribir acciones es indispensable pagar por lo menos el veinticinco por ciento (25%) de su valor nominal.

### **3.7. Formas de disponer de este capital**

El Código de Comercio en sus Artículos del 95 al 98 establece la participación concedida a los fundadores en las utilidades netas anuales no excederá del diez por ciento, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse, sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento (5%), por lo menos, sobre el valor nominal de sus acciones.

#### **I. Bonos o certificados del fundador**

Para acreditar la participación a que se refiere el artículo anterior, se expedirán títulos especiales denominados bonos o certificados de fundador, sujetos a las disposiciones de los artículos siguientes.

#### **II. Limitación a bonos o certificados del fundador**

Los bonos o certificados de fundador, no se computarán en el capital social, no autorizarán a sus tenedores para participar en él a la disolución de la sociedad ni para intervenir en su administración.



## CAPÍTULO IV

### 4. Contratos atípicos

Contratos no regulados dentro de la legislación guatemalteca.

#### 4.1. Definición

Los contratos atípicos son aquellos que no se encuentran regulados dentro de la ley, son los que son faltos de una estructura o regulación legal. Son el producto de la libertad contractual y de las necesidades de la vida jurídica: no nacen de la fantasía de los juristas o de la inventiva de los legisladores sino de la necesidad práctica que plantea el tráfico comercial.

##### 4.1.1. Clasificación

Pues aunque varias son las formas en que se pueden presentar los contratos atípicos desde hace ya algún tiempo la doctrina se ha encargado en forma bastante clara de recoger éstas dentro de un número reducido pero suficiente de categorías; además, tiene una importante incidencia en el estudio del régimen jurídico aplicable ya que la falta de este régimen jurídico es el punto inicial del desarrollo de este trabajo<sup>7</sup>.

Igual que ocurre con el concepto de contrato atípico también son diversas las categorías que sobre éstos plantean la doctrina, sin embargo, al analizar cada una de ellas se llega fácilmente a la conclusión que sus diferencias radican simplemente en la denominación que se les da, pues en el fondo todas conservan un criterio básico cual es el de la composición de esta clase de contratos, así pues, mientras algunos

---

<sup>7</sup>Ludwin Enneccerus. **Derecho de Obligaciones**, Pág. 9.

contratos atípicos están conformados por elementos de los contratos denominados típicos, otros por el contrario tienen un contenido independiente del que corresponde a las figuras contractuales de dicha naturaleza.

Aunque el contenido del contrato tal como se puede apreciar es un aspecto fundamental para clasificar los contratos atípicos, también lo es la tipicidad pues como se observó en el punto tocante a la tipicidad contractual debido a su origen se pueden identificar tipos que son atípicos legalmente pero típicos socialmente y otros que por el contrario no son típicos legales, ni típicos sociales.

Por esta razón considero que una completa y sobre todo funcional clasificación de contratos atípicos es aquella que cumple con estos dos aspectos, en tales términos se pueden clasificar los contratos atípicos en dos categorías, por una parte se encuentra la de aquellos que no tienen tipicidad legal pero si tienen tipicidad social, y por otra aquellos contratos que no tienen tipicidad legal ni social.

A su vez, cada una de estas categorías se subdividen en dos especies contractuales de acuerdo con su contenido, hablamos entonces de contratos cuyo contenido se identifica con los elementos de contratos típicos.

Una especie comúnmente denominada son los contratos mixtos y contratos con un contenido autónomo e independiente de otras figuras contractuales, también conocida como atípicos puros, pero que en el presente trabajo preferimos denominar de la primera forma.

## **I. Contratos atípicos con tipicidad social**

Estos son aquellos contratos que no han sido regulados por la ley pero cuyo uso reiterado en la sociedad ha permitido su reconocimiento por parte de otras fuentes del derecho como por ejemplo la costumbre y la jurisprudencia,

## **II. Los contratos mixtos**

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad los particulares pueden crear nuevas figuras contractuales como en el presente caso, en donde se conjugan los elementos de diversos contratos típicos en un sólo contrato el cual tomará la denominación de contrato mixto, tal combinación de elementos contractuales se puede dar de diversas formas entre las cuales hayamos las siguientes:

## **III. Contratos combinados o gemelos**

Pertenece a esta categoría contractual aquellas figuras en las que una de las partes se compromete a varias prestaciones correspondientes cada una de ellas a diferentes tipos de contratos, mientras que el otro contratante se obliga solamente a una prestación unitaria.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia se reconoció esta clase de contrato por el caso de que mientras uno de los contratantes se había comprometido con dos prestaciones, una de ellas correspondiente a la anticresis y la otra, al mandato remunerado, el otro contratante sólo tenía como contraprestación la entrega de su finca.

#### IV. Contratos mixtos con sentido estricto

Son aquellos que se encuentran compuestos por un elemento que representa un contrato de otro tipo<sup>8</sup>, sin embargo, para algunos autores éste no es realmente un contrato mixto sino que por el contrario se trata de un contrato simulado<sup>9</sup>.

Contratos mixtos en sentido estricto. En estos casos el contrato contiene un elemento que a la vez representa un contrato de otro tipo.

Así, la donación puede contener una compraventa, o sea, puede concluirse vendiendo la cosa (por bajo de su valor). Lo mismo una transacción puede implicar una compraventa: renuncio a un crédito litigioso para que me vendas tu caballo por bajo de su valor a 500 marcos.

Contratos mixtos en sentido estricto, son los que contienen un elemento que a la vez representa un contrato de otro tipo (vbgr., la donación que contiene una compraventa; contrato de servicio que implica un contrato de sociedad: te obligas a llevar los libros de mi explotación agrícola a cambio de una participación en mi destilería de aguardiente, ejemplifica Enneccerus).

En realidad, estamos frente a un contrato simulado y algunos autores no ven aquí contrato mixto;

“No nos parece muy clara la existencia de contrato atípico en estos casos, sino más bien, podría existir un contrato simulado. Además en definitiva, deberán aplicarse las

<sup>8</sup> Enneccerus. Ludwig. **Ob.Cit.** Pág. 10.

<sup>9</sup> Masnatta, Gastaldi. **Contratos.** Pág. 179.

normas de uno de los contratos implicados, lo que resta atipicidad a la figura así concebida”<sup>10</sup>.

Un ejemplo de esta clase de contrato en nuestra jurisprudencia lo encontramos en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la cual sobre el mismo se expresó lo siguiente:

El contrato sub-lite pertenece a la especie de los innominados mixtos, en cuanto que él resulta con elementos atinentes a varios y diversos contratos...; en su forma con los de adhesión y juego, pero materialmente, en su fondo con los de creación y expedición de los títulos nominativos, a la orden y al portador.

Se trata del contrato de juego permitido, en su modalidad de rifa o lotería, especie distinta del contrato de juego en sí, “por el cual la parte que promueve la rifa o lotería, distribuyendo -contra el pago del precio- “billetes” adecuados, se compromete a pagar a los poseedores de los billetes que ganan por efecto del sorteo el premio correspondiente”.

## **V. Contratos de doble tipo**

Esta clase de contratos se presenta cuando todo su contenido encaja en dos o más figuras contractuales, de tal forma que se manifiesta como un contrato tanto de una especie como de otra.

Frente a esta categoría contractual algunos autores advierten que no se trata en realidad de un contrato mixto teniendo en cuenta que éste resulta de la combinación de

---

<sup>10</sup>Masnatta, Gastaldi. **Ob.cit.** Pág. 58.

prestaciones o elementos simples mientras que el contrato de doble tipo está formado en su conjunto por un contrato único bifronte, en este mismo sentido expresan otros doctrinantes que si bien el contrato de doble tipo es un contrato de la naturaleza de los atípicos por no tener una regulación en la ley, no representa en realidad dos especies de contratos debido a que su contenido no encaja íntegramente en cada una de ellas.

#### **4.2. Diferentes tipos de contratos atípicos**

Dentro de los contratos atípicos existen un gran número de ellos, pero su falta de una legislación implica el desconocimiento de los mismos, y su poca aplicabilidad dentro del territorio nacional, sin embargo existen ciertos contratos atípicos que por sus características peculiares son de gran utilidad, dentro de los cuales se hará mención los siguientes.

##### **I. El contrato de leasing**

Es conocido también como arrendamiento financiero, locación financiera o arrendamiento con opción a compra. El contrato de leasing tiene diferentes modalidades las cuales se desarrollan según los requerimientos de las personas contratantes.

##### **A. Leasing operativo**

En esta modalidad, el propietario fabricante o proveedor de un bien lo transfiere a otro para utilizarlo en su actividad económica. En este caso, el locador es al mismo tiempo el fabricante o proveedor de los bienes; en caso de no ser así el contrato sería de

renting, el cual es un típico contrato de arrendamiento en el que el locador ni fabrica ni provee el bien.

## **B. Leasing financiero**

En este contrato, un sujeto llamado dador (dador del financiamiento) proporciona dinero para comprar un bien que necesita el tomador (tomador del financiamiento y del bien por adquirir), adquiriéndolo directamente del proveedor y pagándole el valor del mismo.

### **1. Elementos**

- Dador, La persona que da el financiamiento
- Tomador, el sujeto beneficiario del financiamiento y usuario del bien por adquirir.

### **2. Características**

- El tomador o usuario, debe tener siempre el derecho a optar por la compra de los mismos, salvo pacto en contrario.
- El plazo del contrato se negocia en razón de la vida útil del bien adquirido y es común que sea forzoso.
- El tomador o usuario asume los riesgos y soporta los vicios del objeto adquirido.

### **3. Etapas del contrato de leasing financiero**

#### **a. Etapa de administración**

Lo importante es la utilización del bien adquirido con el financiamiento.

## **b. Etapa de disposición**

Vencido el plazo, el tomador decide adquirir el bien, ejercitando el derecho a la opción de compra.

## **C. Diferencia del contrato de leasing con el contrato de arrendamiento**

En el contrato de arrendamiento: La intención de las partes es la de permitir el uso de un bien y en razón de ello se pacta la renta. La opción de compra es una preferencia de adquisición, en que las rentas no tienen nada que ver en el precio. Si no se hace uso del derecho de opción y el bien es vendido a tercero, el locatario no tiene derecho a que se le entregue parte del precio vendido.

### **En el contrato de leasing**

En conclusión se puede mencionar que el contrato leasing, es un contrato no regulado en la ley, atípico, en donde las partes deciden negociar un crédito sujeto a reglas de mercado financiero, influyendo en las rentas periódicas a pagar por el uso de el bien, la posible venta debe de pactarse desde la celebración del contrato siendo así un valor residual calculado sobre el deterioro del bien, si el bien fuere vendido a tercero, tendrá derecho a parte del precio.

## **II. El contrato de factoring**

Sociedad financiera cuya función social consiste en comprar deudas comerciales a la vista o exigibles a corto plazo, negociarlas y prestar un conjunto de servicios comerciales y financieros a su clientela vendedora de bienes o servicios, con arreglo a un contrato previo establecido para cierta duración que vincula al factor con su cliente.

Es un convenio de efectos permanentes establecido entre el contratante, según el cual aquel se compromete a transferir al factor todas o parte de las facturas que posee de terceros deudores y notificarles esa transmisión; como contrapartida el factor se encarga de efectuar el cobro de estas deudas, de garantizar el resultado final, incluso en caso de morosidad del deudor y de pagar el importe, por anticipado, a la fecha fija o mediante deducción de sus gastos de intervención.

### **Sujetos del contrato**

- 1. Factor, que es la sociedad factoring.**
- 2. El cliente o sea el titular de los créditos transferidos al factor.**

### **III. Contrato de franquicia**

Contrato mediante el cual un comerciante, denominado franquiciante, permite a otro, denominado franquiciado, la comercialización de un producto o un servicio que constituye la actividad propia de su empresa, debiéndose seguir las mismas pautas que se observan en la empresa franquiciante en cuanto a calidad, presentación del producto o servicio su publicidad, etc, de modo que el consumidor estará recibiendo un bien, por medio del franquiciado, como si se lo estuviera proveyendo el franquiciante.

#### **a. Características**

Es una relación continuada de transferencia de tecnología entre el franquiciante hacia el franquiciado para la comercialización del producto o prestación del servicio. El franquiciante, a cambio recibe el pago de una cuota inicial y se queda recibiendo regalías periódicas.



La franquicia implica licencia de uso de la marca que distingue su producto o servicio.

El franquiciante mantiene una relación constante sobre las actuaciones del franquiciado en la ejecución del contrato para controlar el cumplimiento de los requerimientos propios del contrato.

## **b .Clases**

### **1 .Franquicia Piloto**

Aquella en que se establece una empresa intermedia encargada de controlar a los franquiciados que en una zona hayan celebrado contratos de franquicia.

### **2. Franquicia directa**

Aquella que se celebra entre el franquiciante y franquiciado, y es la que se ha tratado.

### **3. Franquicia tecnológica**

Aquella en que a partir del efecto propio del contrato, el franquiciado desarrolla su propia tecnología.

## **4. Caracteres**

Bilateral

Conmutativo

Atípico

Oneroso

Por adhesión

Tracto sucesivo.

#### **IV. Contrato de jointventures**

Es aquel por el cual el conjunto de sujetos de derecho –nacionales o internacionales– realizan aportes de las mas diversas especies, que no implicarán la pérdida de la identidad e individualidad como persona jurídica o empresa, para la realización de un negocio común, pudiendo ser este desde la creación de bienes hasta la prestación de servicios, que se desarrollará dentro de un lapso limitado, con la finalidad de obtención de beneficios económicos.

#### **V. Contrato de concesión comercial**

Este contrato existe cuando un comerciante concesionario, pone su empresa de distribución o de venta en su caso, al servicio de otro comerciante o industrial llamado concedente, para asegurar exclusivamente en un territorio determinado, durante un período limitado y bajo la vigilancia (dirección) del concedente, la distribución de sus productos, de los que se le ha sido concedido el monopolio de reventa.

##### **a. Elementos**

- 1. Subjetivos:** Concedente y concesionario.
- 2. Objetivos:** proporcionar productos para su venta.
- 3. Formales:** No existe formalidad alguna para los mismos.

## **b. Características**

Bilateral

Consensual

Atípico

Conmutativo

No formal

Intuito personae

De tracto sucesivo.

## **VI. Contrato de underwriting**

Es una operación por la cual un banco o una sociedad financiera otorga pre financiamiento a la sociedad emisora sobre la suma que representa el total o parte de los valores a emitir: acciones o debentures, pagando un precio menor al valor nominal de cada documento, los cuales colocará posteriormente por un precio mayor.

### **a. Diferencia con el contrato de suscripción de valores**

No es un negocio realizado en la bolsa. Quien da el financiamiento puede ser un banco, una sociedad financiera o cualquier sujeto económicamente solvente.

### **b. Sujetos**

**1. La entidad que da el prefinanciamiento, adquiere los títulos valores a emitir con la finalidad de colocarlos posteriormente.**



**2. La sociedad anónima que recibe el prefinanciamiento, contrayendo la obligación de emitir los valores objeto del contrato.**

Ambos sujetos en el marco legal guatemalteco carecen de seguridad jurídica.

**c. Objeto:** Estrategia de capitales en donde se busca un prefinanciamiento y los títulos que se emiten.

**d. Forma:** es libre por regla general.

**e. Modalidades del contrato**

**1. En firme**

Cuando el ente que otorga el prefinanciamiento los coloca, en el entendido de que se convierte en socio temporal de la sociedad emisora. (Cuando la entidad financiera de forma temporal se convierte en socio de la parte emisora).

**2. No en firme**

Cuando el ente financiero, se obliga a colocar los títulos pero por cuenta del emisor y los títulos no colocados son devueltos a la entidad emisora.



## CAPÍTULO V

### 5. Contrato atípico underwriting

Es un Contrato que faculta a una sociedad constituir instrumentos de acceso al través del mercado de capitales y de ser un procedimiento, que bajo diversas modalidades permite que una entidad especializada en el mercado de valores o capitales, anticipe a un emisor de títulos valores el producido de su futura emisión dentro del público.

Contrato que permite entrar al mercado de capitales a empresas, para obtener financiamiento necesario y así aumentar su capital.

Logrando que una entidad financiera y una Sociedad Mercantil (comúnmente la Sociedad Anónima) acuerdan con el fin que la primera refinance (en firme o no), títulos valores emitidos por la sociedad, para su posterior colocación en el respectivo mercado<sup>11</sup>.

Puede concluirse que el contrato underwriting, es un contrato atípico, celebrado entre una entidad financiera y una sociedad, en la cual la entidad financiera se obliga a prefinanciar los títulos valores de acciones u obligaciones negociables de la sociedad, a cambio de eso una determinada remuneración, y una diversidad de servicios conjuntos como el asesoramiento, emisión de informes, estudios, consejos los cuales de una manera concreta buscan el éxito del negocio.

---

<sup>11</sup>Gherzi, Carlos. **Contratos civiles y comerciales**.Pág. 54.

### **5.1. Base doctrinaria**

Contrato bancario que va a permitir a las empresas o sociedades a través de una operación financiera acceder al mercado de capitales con la finalidad de obtener un financiamiento. Derivado del verbo inglés “to Underwrite” (suscribir, rubricar) el contrato de Underwriting surgió como una eficiente opción de financiamiento dirigida especialmente a sociedades comerciales que, a falta de la colaboración dineraria de sus asociados o lejos del alcance de otras fuentes de liquidez, procuran por sí mismas y en colaboración con un intermediario financiero la obtención de dinero con plausible celeridad imposible de conseguir bajo otras circunstancias, ofreciendo títulos valores emitidos por aquella que darán lugar, finalmente y en atención al nomen juris de este contrato, a la suscripción por terceros generalmente y en el caso peruano -de acciones y de bonos.

Este contrato es conocido también como:

- a) Contrato de Pre financiamiento.
- b) Contrato de Emisión y Colocación de Títulos Valores.
- c) Suscripción Temporal.

### **5.2. Naturaleza jurídica**

Es otra forma de inversión de las entidades financieras en el mercado de capitales. De trata de una figura que económicamente asume diferentes modalidades y facetas.

Cuando una sociedad por acciones requiere de capitales para sus objetivos, puede acudir al mercado financiero, mediante un contrato una empresa se compromete ante la

parte respectiva a suscribir emisiones de capital y colocarla en el mercado dadas ciertas condiciones y con un determinado importe.

El underwriting o suscripción de emisiones accionarias es otra forma de intervención de las entidades financieras en el mercado de capitales. Se trata de una figura que económicamente asume diferentes modalidades y facetas.

Mediante este contrato una empresa se compromete ante la parte respectiva, a suscribir emisiones de capital y colocarlas en el mercado dadas ciertas condiciones y contra un determinado importe.

Es un contrato de crédito, por el que una entidad financiera compromete un préstamo en condiciones específicas. No se debe confundir con lo que se conoce como intermediación financiera.

Intermediación financiera: transferencia de recursos financieros realizada por instituciones especializadas de modo profesional. Se realiza por la recepción de créditos del público en forma de depósito y transferidos bajo la modalidad de préstamo

### **5.3. Características**

Respecto a esta característica, los profesores Ulises y Hernando Montoya Alberti realizan una precisión importante que es necesario tener presente, pues el contrato de underwriting al estar relacionado con la colocación primaria de valores negociables dependerá de la existencia del acuerdo de aumento de capital social o de emisión de obligaciones, con lo cual su autonomía es discrecional.



## **I. Es consensual**

Es decir que para su perfeccionamiento es necesario el consentimiento de las partes; no obstante, los autores opinan uniformemente que debe constar por lo menos por escrito.

## **II. Es bilateral**

Toda vez que necesariamente van a existir dos partes contratantes, sobre quienes a su vez van a existir obligaciones, por lo que se dice que también es sinalagmático

## **III. Es oneroso**

Dado que las partes se obligan a prestaciones con sentido económico, puesto que generan gasto y son valuables monetariamente.

## **IV. Es atípico**

Toda vez que en el ordenamiento jurídico guatemalteco aun no ha sido regulado el underwriting. Al respecto, cabe resaltar las palabras de Miranda Gutiérrez y Zárate Rodríguez cuando manifiestan que no comparten la opinión de que el underwriting ha adquirido ya tipicidad en el ordenamiento legal peruano, con la dación de la Ley de Mercado de Valores.

Señalando que para ellos la tipicidad del contrato supone que el contrato este señalado en la ley, pero no de modo referencial ni colateral, sino específica y directa y que en suma tenga un tratamiento auténtico y legal lo que no sucede en el Perú. Modernamente lo que interesa es que los contratos estén o no regulados por ley.



En términos generales se puede indicar que se trata de un convenio escrito, atípico, oneroso, consensual, bilateral, conmutativo, innominado, no formal pactado entre una entidad emisora y una entidad financiera, en la cual versa la investigación buscando así una seguridad jurídica para ambas partes.

Se puede señalar una clasificación de caracteres de modo, el cual puede dividirse en dos:

### **I) Estructurales**

a) Consensual y bilateral El convenio es perfectamente válido desde que las partes se ponen de acuerdo.

b) Sinalagmático: las partes adquieren derechos y deberes.

c) Oneroso: hay ventajas patrimoniales.

d) No formal: el convenio puede adoptar cualquier forma negocial

### **II) Funcionales**

a) Financiero y canalizador de recursos

Este convenio constituye un nueva técnica para canalizar recursos financieros con el fin de capitalizar, desarrollar y expandir las empresas.

El underwriter es el que realiza la función financiera de transferir recursos, siendo un sujeto activo en el mercado de capitales, mediante la compra y venta de títulos.

#### b) De servicio

Además de la actividad del financiamiento, clave en este contrato, este mecanismo comprende la prestación de servicios de asesoramiento, seguros, protección, que son parte integrante de la negociación

Negocios no regulados legalmente.

### **5.4. Sujetos**

#### **I. La entidad que da el pre financiamiento**

Adquiere los títulos valores a emitir con la finalidad de colocarlos posteriormente.

#### **II. La sociedad anónima**

Que recibe el pre financiamiento, contrayendo la obligación de emitir los valores.

##### **a. Objeto**

El pre financiamiento que se otorga y los títulos que se emiten.

##### **b. Forma**

La forma en la que se constituye es una regla general.

### **5.5. Modalidades**

Las modalidades de constitución del contrato, establecerán como se registrará, y la forma en que las partes deben de cumplir lo pactado.

## **I. En firme**

Cuando el ente que otorga el prefinanciamiento los coloca, en el entendido de que se convierte en socio temporal de la sociedad emisora. Esta puede describirse de dos formas las cuales constituyen formas propias de creación del contrato.

### **a. El underwriting**

En firme o firm commitment undewriting es la modalidad más atractiva y segura para la emisora, pues por ella el underwriter o colocadora adquiere la totalidad o parte de la emisión de los títulos valores, por el precio y dentro del plazo establecido, asumiendo, en consecuencia, el riesgo de la colocación, lo cual presupone que la colocadora tiene gran capacidad económica, pues en el fondo le está asegurando al emisor la colocación de los valores.

### **b. Underwriting stand by**

El underwriting stand by o underwriting residual o con garantía de suscripción de los valores no colocados, es aquella modalidad en la cual el underwriter o intermediario financiero se obliga frente al emisor a prefinanciar parcial o totalmente una emisión de valores, suscribiéndolos y obligándose a colocarlos en el mercado de valores en un plazo establecido. Una vez cumplido el plazo, el underwriter queda obligado a suscribir el saldo de los valores que no se hubiesen colocado.

Dicho en otras palabras, en esta segunda modalidad el intermediario o underwriter, al igual que en el underwriting en firme, se obliga a prefinanciar parcial o totalmente a una entidad emisora de valores suscribiendo los títulos emitidos por ella, pero, a diferencia

del underwriting en firme, en esta modalidad el underwriter queda obligado a suscribir el saldo de valores que no hubiesen sido colocados, una vez que se haya cumplido con el plazo de colocación pactado.

En el underwriting stand by, la colocación se realiza a nombre, por cuenta y en interés de la entidad emisora quien procede a distribuir los títulos directamente a los inversionistas, luego de que el underwriter ha publicitado la emisión y recibido las aplicaciones o suscripciones de los formularios respectivo.

De esta forma el underwriter solo tiene que suscribir los valores que eventualmente no logre colocar dentro del plazo fijado, dentro del cual se encuentre a la espera -en stand by- del resultado de la distribución. La suscripción del saldo en esta modalidad es definitiva y su posterior negociación pertenece al ámbito del mercado secundario, estando sujeto a lo pactado lo referente al aporte de la diferencia del valor de suscripción de los títulos.

La presente modalidad, sostiene Salinas Rivas, no es muy utilizada porque en el fondo puede demostrarse que el stand-byunderwriting es exactamente igual al overnight underwriting, aunque la forma legal de pactar el compromiso sea distinto. En cualquiera de los dos casos, el underwriter, al final del día, asume el compromiso de comprar los valores que no pueden ser colocados directamente a los inversionistas.

## **II. No en firme**

Cuando el ente financiero, se obliga a colocar los títulos pero por cuenta del emisor y los títulos no colocados son devueltos a la entidad emisora.



El contrato de Underwriting es complejo y lo es no solo por su naturaleza sino también por las diversas modalidades que presenta. Ellas principalmente son el undewriting en firme.

El underwriting no en firme o bestefforsunderwriting, es aquella modalidad en la cual el underwriter simplemente se obliga a realizar los mayores esfuerzos para colocar títulos en el mercado de valores en el plazo del contrato, que suele ser el menor plazo posible.

El underwriting firme o underwriting “mejores esfuerzos”, como también se le conoce a esta modalidad, se caracteriza por que el underwriter se limita a realizar sus mejores esfuerzos por colocar la emisión (por eso el contrato es simplemente de colocación o placementagreement), sin asumir un compromiso de adquirir los valores en caso que la emisión no sea exitosa. En este tipo de underwriting es claro que es el emisor quien asume el riesgo de la colocación. En efecto, bajo esta modalidad el underwriter no corre riesgo alguno. Al término del plazo establecido para la colocación de los valores, el undewriter devuelve a la emisora los títulos no colocados, estando ésta a la vez obligada a rembolsar el monto que el undewriter hubiese pagada por ellos.

### **5.6. Ventajas y desventajas**

El underwriting ofrece tanto beneficios como riesgos ya que la sociedad emisora tiene la facultad de obtener el capital sin esperar la colocación paulatina de los valores poniendo en este caso el riesgo sobre la entidad financiera.

Por otro lado respecto de la banca de servicios financieros por cuanto se halla en optimas condiciones para prestar el servicio derivado del contrato de underwriting a las grandes empresas que revisten la forma de sociedades por acciones ya que por la



relación que tiene con sus clientes conoce a sus compradores y proveedores y sabe también que otras empresas o personas tienen interés en participar en el capital de aquella, siendo así el riesgo para la Sociedad Emitente.

### **I. Ventajas**

- a. Para la sociedad emisora, el beneficio o ventaja radica en la posibilidad de lograr un aporte de capital inmediato, que le resultaría sumamente difícil de obtener entre sus accionistas.
- b. Para la entidad financiera, la ventaja se haya en la obtención de un lucro legítimo proveniente de la diferencia entre el valor de suscripción y el precio ulterior de venta de las acciones suscritas.
- c. Forma rápida de obtener capital

### **II. Desventajas**

- a. No existe un Agente Regulador, el cual intermedie entre las partes.
- b. Riesgo de perder cantidades significativas de capital.
- c. No obtener con lo pactado, sin derecho a poner en movimiento un órgano jurisdiccional.

## CAPÍTULO VI

### **6. La necesidad de establecer legislación específica para las sociedades mercantiles con respecto a los contratos underwriting**

Proporcionar una forma rápida de llevar a cabo el contrato underwriting entre la sociedad mercantil y la entidad financiera por medio de una legislación específica que proteja sus actividades.

#### **6.1. Contrato underwriting**

Permite a una sociedad constituir instrumentos de acceso al través del mercado de capitales y de ser un procedimiento, que bajo diversas modalidades permite que una entidad especializada en el mercado de valores o capitales, anticipe a un emisor de títulos valores el producido de su futura emisión dentro del público.

#### **6.2. Legislación extranjera de los underwriting**

Existen ciertos países que contemplan normas para los contratos underwriting, esta es una ventaja, ya que estos ya pueden manejar, delimitar su uso, así como el establecimiento de una estructura del mismo que llene los requisitos necesarios para que al momento de perfeccionar el contrato no existan vicios en el consentimiento.

A continuación se hará mención de los países que ya han establecido un legislación aplicada, de los contratos underwriting.

## **I. Contrato underwriting en Colombia**

Los contratos underwriting en Colombia tienen ciertas características que hacen que cambie su denominación, por lo que es llamado:

### **a. Underwriting de acciones**

Un antecedente relevante en nuestro incipiente mercado accionario fue el caso de la empresa Atlas Eléctrica S.A. que quiso autofinanciarse por medio de la emisión de veinte millones de acciones preferentes, participativas y convertibles, por un valor de cien millones de colones.

En febrero de 1989, la empresa Corporación Privada de Inversiones de Centroamérica (CPI) organizó la operación de underwriting con Atlas por cien millones de colones bajo la modalidad de colocación garantizada.

Otro ejemplo, fue el de la Finca Y une, pues en enero de 1990 la CPI toma este underwriting para un proyecto de siembra de macadamia para la exportación, relativo a a noventa y nueve hectáreas en Turrialba.

En estos casos, la respuesta del mecanismo bursátil fue pobre a estas ofertas.

El primer antecedente legal del contrato de underwriting es el Decreto Supremo N°187-70-EF, Reglamento del Decreto Ley N° 18302 que creó la Comisión Nacional de Servicios y Valores – CONASEV, cuyo Artículo 47 señalaba que la oferta pública de valores podía efectuarse a través de personas, entidades o empresas, inclusive bancos que habitualmente realicen actividades de suscripción de valores.

De acuerdo con la norma, dichas personas o empresas tomaban para sí y para colocar en el público una primera emisión de valores, eran encargadas de su colocación entre el público y garantizar al emisor la colocación de la parte convenida o de la totalidad de la emisión dentro de los plazos y condiciones pactados.

Como podemos ver, esta forma mencionada por primera vez la posibilidad de celebrar contratos de underwriting.

El Decreto Supremo N° 187-70-EF fue derogado en 1984, en que fue reemplazada por el Decreto Supremo N° 576-84-EFC, cuyo artículo 6° dispuso que los valores a ofertarse públicamente podían ser colocados por las personas naturales o jurídicas que con cualquier carácter, en forma total o parcial, interviniesen en la negociación de valores mobiliarios.

El Decreto Supremo N° 576-84-EFC fue derogado por el Decreto Supremo N° 089-87-EF, el cual estableció en su artículo 8° que podría ser un convenio entre quien coloque los valores y un intermediario para los efectos de la colocación de una oferta pública primaria, en la cual el intermediario podría garantizar o no la suscripción total o parcial de los títulos. Esta norma también es derogada.

Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 089-87-EF (Ley de Bancos, ahora derogada) se refirió a las personas autorizadas para celebrar contratos de underwriting. De acuerdo con la norma, los bancos estaban facultados para adquirir, conservar y vender acciones y bonos en el país.

Además, los bancos están facultados a suscribir transitoriamente primeras emisiones de valores, con garantía total o parcial de su colocación.

La ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros establece en su Artículo 221 inciso 37 que las empresas del sistema financiero se encuentran facultadas para suscribir transitoriamente primeras emisiones de valores con garantías parcial o total de su colocación.

Para efectuar dichas operaciones, las empresas del sistema financiero tienen que constituir departamentos separados claramente definidos, lo cual no acarrea la necesidad de crear subsidiarias.

Sin perjuicio de ello, el Decreto Legislativo N° 861, Ley del Mercado de Valores, faculta en su artículo 194 inciso e) a las sociedades agentes de bolsa a suscribir transitoriamente una parte o la totalidad de emisiones primarias de valores, así como adquirir transitoriamente valores de su posterior colocación en el público.

## **II. El Underwriting en Costa Rica**

El marco jurídico que regula el underwriting se basa en la Reguladora de Mercado de Valores y las reformas al Código de Comercio. La función fiscalizadora la desempeña la Superintendencia General de Valores, órgano de máxima desconcentración del Banco Central de Costa Rica.

En la modificación a la ley, dentro de algunos cambios específicos se menciona la posibilidad de que los puestos de la bolsa realicen operaciones de underwriting o prefinanciación de emisores con sus clientes, operaciones propias de Banca de Inversión, sin destacar el desarrollo de este instrumento a través de bancos comerciales.



Algunas normativas de operación se han presentado ante el órgano rector del instrumento para su aprobación, tal es el caso del Reglamento Operativo para la suscripción de Emisiones por parte de los Puestos de Bolsa, de la Bolsa Electrónica de Valores de Costa Rica, S.A., que contiene lineamientos tanto para los emisores como para aquellos puestos de bolsa que participen en determinada colocación de títulos de deuda o acciones bajo esta modalidad en estudio.

En sí, para el caso de Costa Rica el reglamento definitivo se encuentra en la fase de aprobación.

### **III. El underwriting en Argentina**

La Ley de Identidades Financieras – la 18.061 (sancionada y promulgada el 15 de enero de 1969 – describió por primera vez la figura del underwriting en su artículo 18, al decir: “Los bancos de inversión podrán:...d) realizar las inversiones de valores mobiliarios vinculados con las operaciones en que intervienen, prefinanciar sus emisores colocados”.

En el mismo texto legal se produjo la operación como de factible realización por parte de las compañías financieras. Con posterioridad fue dictado el decreto 332/74, por el cual se establecían las condiciones para autorizar la apertura de bancos de inversión y las operaciones que podían realizar.

Si bien fue posteriormente derogado por el decreto 1607/78, no está demás recordar que el Artículo 3 establecía las operaciones activas que podían efectuar los bancos de inversión, disponiendo su inciso b que se hallaban habilitadas para: “Prefinanciar la emisión de títulos – valores de empresas y realizar la colocación con o sin garantía”.

La siguiente Ley de Entidades Financieras (21.526) incluyó esta operación en su Artículo 22, aclarando que los bancos de inversión “podrán [...]e) realizar inversiones en valores mobiliarios vinculados con operaciones en que intervienen, prefinanciar sus emisiones y colocarlos”.

A su vez, en su artículo incluyó el contrato en cuestión en el plexo de negocios que pueden llevar a cabo las compañías financieras, expresando en su inciso F que éstas se hallan habilitadas para. “Realizar inversiones en valores mobiliarios a efectos de prefinanciar sus emisiones y colocarlas”.

La ley 21690, que constituyó la carta orgánica del Banco Nacional de Desarrollo, autorizó en el inciso H de su Artículo. 32 a la entidad, a “comprar, vender, suscribir, prefinanciar integrar o garantizar la integración de títulos – valores ¿, pudiendo actuar como agente colocador en forma directa o en consorcio”.

Con posterioridad hubo varias resoluciones generales de la comisión Nacional de Valores (por todas ver la 78, del 26 de mayo de 1982 y la 85, del 1 de diciembre de 1983), que -pese haber reglamentado varios aspectos del contrato de underwriting – no operaron como estímulo suficiente para la expansión en la utilización de la figura.

#### **IV. El underwriting en Estados Unidos de Norte América**

Desde luego el contrato que nos ocupa no podía estar ausente en los Estados Unidos de América, donde alcanzó gran difusión y se encuentra legislado por el Act de Glass-Steagall de 1933, que es una ley federal relativa al registro de títulos de valores que serán colocados al público, incluyendo en ello toda información relacionado con el emisor y su correspondiente oferta.



El acta en cuestión es muy completa, pues exige al emisor diversos requisitos con el propósito de proteger a los posibles inversionistas. Además la declaración de registro debe acompañarse de una completa información financiera, sin que por ello se éste avalando la operación.

Es así que si se detectara información inexacta o incompleta, el acta establece la responsabilidad penal y civil del declarante, a condición de que los inversionistas sufrieran pérdidas como consecuencia de la falsedad u omisión en la declaración.

Examinada la solicitud por la SEC (Security Act), ésta emite el correspondiente registro, como bien lo explica Vidal Castellanos que el procedimiento de registro de la declaración de una emisión a colocar por oferta pública mediante el underwriting, consta de tres etapas conforme a lo prescrito en la mencionada sección 5, reformada por la enmienda de 1954.

La primera etapa es la etapa registral durante la cual se prohíben las ofertas, tanto de venta como de compra de los títulos, con algunas excepciones. La publicidad de la emisión en esta etapa se considera ilegal.

La razón de esta disposición consiste en evitar que los underwriters presionen a los inversionistas con el objeto de apurar sus órdenes de compra, sin que haya lugar a una adecuada consideración de la naturaleza de los valores ofertados.

Sin embargo, se permiten las negociaciones preliminares y los contratos entre los emisores y los underwriters.

La segunda etapa, indicada párrafos arriba, está dada por el período comprendido entre el registro de la declaración y la fecha en que se hace efectiva.

En esta etapa se permiten ofertas orales así como el envío de prospectos calificados como 'estatuarios por estar elaborados de acuerdo a las disposiciones del acta, así como los prospectos preliminares, los sumarios y los avisos con información específica sobre la emisión propuesta.

Los prospectos preliminares comúnmente conocidos como 'red herring prospectuses' debido a que llevan una leyenda en tinta roja que dice que no constituyen ofertas de ventas de títulos sino únicamente información acerca de ellos, revela algunos datos sobre la emisión (no relacionadas con el precio de los títulos) indicando que la solicitud para la oferta pública ha sido registrada pero aún no es efectiva, por lo que los datos revelados están sujetos a posibles correcciones.

Los prospectos sumarios, por otro lado, contienen resúmenes de la información contenida en la declaración de registros; en tanto que los avisos con información específica, llamados Tombstoneads que significa avisos necrológicos debido a los bordes negros que los encuadran, las cuales revelan información determinada, como por ejemplo la identificación de los títulos, su precio, u otra que la SEC considere de interés público y adecuada para la protección de los inversionistas".

Y finaliza expresando que la tercera y última etapa de este proceso, corresponde al período anterior a la fecha de autorización de la oferta pública, en la cual se puede proceder a la colocación de la emisión. Los underwriters están obligados a enviar a los

futuros adquirentes de los títulos, una copia del prospecto estatutario final con la información completa consignada en la declaración de registro.

Del mismo modo, pueden enviar literatura de venta suplementaria, como propaganda sobre la empresa emisora y sus valores, u otros artículos publicitarios, acompañando la confirmación de compra o la entrega de los títulos adquiridos por su intermedio”.

## **V. El underwriting en Brasil**

En Brasil, su difusión ha sido y es muy amplia existe la ley del mercado de capitales N° 6385-1976 así como diversas normas reglamentarias dictadas por la llamada CMV (comisión de valores mobiliarios).

La emisión de valores de acuerdo con la legislación brasileña se realiza mediante la intermediación de entidades especiales de financiamiento que integran el sistema de distribución de valores inmobiliarios.

Es notoria la influencia que ha tenido en el Brasil la legislación norteamericana sobre underwriting y por lo tanto se le ha dado particular énfasis al proceso o etapa de información, pudiendo solicitar informaciones adicionales, así como suspender la emisión si los informes son falsos, imprecisos y en general, incompletos y no satisfactorios. También reglamentariamente se legisla sobre el denominado “insider” respecto a lo que se denomina “el hecho relevante”.

También la ley exige la inclusión de determinadas cláusulas de estilo, como son las relativas a la calificación de la emisora, la mención a la asamblea general extraordinaria o el organismo competente que autorizó la emisión, el monto de los valores y su



detallada descripción, incluyendo el precio de colocación, la remuneración del underwriter y la indicación sobre la existencia o no de un fondo de manutención de liquidez de los valores que serán objeto de la emisión, el procedimiento que se seguirá para la distribución, con el señalamiento de garantizar a los inversionista.

Finalmente existe en el Brasil el llamado Consorcio de Underwriters, al que le son de aplicación todas las normas generales de las sociedades anónimas sobre Consorcios.

En el Ecuador, la Ley 107 de Mercado de Valores en su Artículo 58, señala como una de las facultades de las casas de valores “El realizar operaciones de underwriting con personas jurídicas del sector público, del sector privado y con fondos colectivos”.

En el Artículo 160 se estipula: “Obligaciones son los valores emitidos por las compañías anónimas, de responsabilidad limitada, sucursales de compañías extranjeras domiciliadas en el Ecuador u organismos seccionales que reconocen o crean una deuda a cargo de la emisora”.

“Las obligaciones podrán estar representadas en títulos o en cuentas en un depósito centralizado de compensación y liquidación de valores. Tanto los títulos como los certificados de las cuentas tendrán las características de ejecutivos y su contenido se sujetará a las disposiciones que para el efecto dictará el C.N.V.”.

“La emisión de valores consistentes en obligaciones podrá ser de largo y corto plazo. En este último caso se tratará de papeles comerciales. Se entenderá que son obligaciones de largo plazo, cuando éste sea superior a trescientos sesenta días contados desde su emisión hasta su vencimiento”.

### **6.3. Contratos underwriting en Guatemala**

El underwriting de un uso no frecuente en nuestro país, aunque en estos últimos años comienza a ser notorio su empleo y esto ha ocurrido en las naciones en vías de desarrollo, adquiere relevancia por cuanto se propone la canalización de recursos hacia las actividades productivas; propósito éste que sólo podrá intentarse ante la existencia necesaria de un Mercado de Capitales que tenga un nivel de desarrollo que sea satisfactorio.

Dentro de este contexto, las empresas deben buscar y decidir cuál es la mejor alternativa de financiamiento para alcanzar sus metas operativas.

Existe una amplia gama de posibilidades; generalmente las empresas recurren a sus recursos propios, o la búsqueda del crédito bancario, hasta llegar a la alternativa de ofrecer títulos emitidos por las empresas para su colocación a través del Mercado de Valores.

Tradicionalmente las empresas acudieron al sistema financiero bancario, como principal fuente de financiamiento, pues resulta la más rápida alternativa, la de más bajo costo; pero hay circunstancias en que dichas empresas carecen de recursos y los socios o accionistas no pueden o están dispuestos a efectuar nuevos aportes, ni mucho menos solicitar préstamos al sistema financiero.

Ante esta situación surge el underwriting que es un mecanismo de financiamiento alternativo que permite a las empresas poder acudir al Mercado de Valores en busca de asistencia financiera; a través de la emisión de títulos destinados a la circulación, y para ello recurre a un banco o entidad financiera para que tome a su cargo la colocación de

esa emisión de acciones y le anticipe fondos a cuenta de dicha emisión o bien para que adquiera en su totalidad la emisión para su totalidad la emisión para luego colocarla entre el público en general.

Es básicamente el punto central de la importancia del underwriting por cuánto permite a las empresas obtener asistencia financiera, es decir, otorga a la sociedad emisora la obtención del capital, sin esperar la colocación paulatina de los valores, dándole la posibilidad de lograr un aporte inmediato de capital que no le resulta fácil obtener entre sus accionistas.

De esta manera se explica el desarrollo de este tipo de contrato, que permite el acceso de las empresas al mercado de capitales, convirtiéndose en un eficiente mecanismo para atender las necesidades financieras de las empresas, lo cual involucra la participación de diversos agentes económicos, con actividades especializadas y complementarias unas con otras.

#### **6.4. Sujetos que participan en los contratos underwriting en Guatemala**

##### **I. La entidad financiera, emisora o prefinanciadora**

Se trata de una empresa pública o privada que necesita de financiación, razón por la cual emite títulos valores negociables en el mercado<sup>12</sup>.

También se le conoce como la entidad encargante o necesitada de financiación, la cual emite para obtenerla, por ejemplo, acciones o bonos.

---

<sup>12</sup>Romero Pèrez, Jorge Enrique. *Contratos económicos modernos*, <http://www.latindex.ucr.ac.cr/juridicas-109/juridicas-109-05.pdf>. 2004 .

Por ello, el underwriting es un contrato del mercado de capitales en el cual pueden participar las entidades autorizadas para emitir títulos en masa, ofrecidos genéricamente y que se individualicen en el momento del contrato.

La sociedad anónima es el modelo que se encarga del contrato de underwriting, por cuanto posee amplias posibilidades de emitir títulos valores en el mercado de capitales, ya se trate de acciones, obligaciones, etc.

## **II. Underwriter**

Es la entidad que se compromete, de acuerdo con el contrato pactado, a adquirir en firme o no las emisiones de títulos valores; colocar estas emisiones (total o parcialmente) directamente, o simplemente procurar su colocación en el mercado de capitales.

León nos informa acerca de quiénes pueden actuar como underwriters:

Estados Unidos: los bancos de emisión o los agentes de valores.

Países europeos: los bancos comerciales.

Brasil: bancos de inversión, corredores de bolsa y distribuidoras de valores, las cuales no pueden actuar en la bolsa de valores.

Argentina: bancos comerciales

Colombia: corporaciones financieras y sociedades comisionistas de bolsa

El desarrollo del sistema capitalista ha forzado a que se formen sindicatos o grupos de entidades financieras que se dedican a la colocación de títulos valores en el mercado.

A este hecho, se le ha llamado **sindicación**, para diferenciarlo de la **sindicalización** de los grupos de obreros en el mercado.

Sociológicamente, el hecho social es el mismo: en el mercado laboral, un grupo de trabajadores forman un **sindicato para la defensa de sus derechos (sindicalización)**. En el mercado financiero, un grupo de entidades financieras se unen para llevar a cabo las **tareas de colocación de títulos valores en el respectivo mercado (sindicación)**.

En el **sindicato de underwriters**, la entidad financiera líder escoge a los demás miembros que se incorporan al **sindicato**, para llevar a cabo la **operación bursátil específica** o llevar a cabo otras en el futuro.

Por supuesto que, al interior de este **acuerdo sindicado**, se realiza un **pacto** entre las entidades financieras sindicadas.

Se puede indicar que los **suscriptores o adquirentes de las acciones en el mercado accionario**, no son parte del contrato de **underwriting**, pero sí participan de la **operación financiera**.

El contrato de **underwriting** tiene como actores principales dos sujetos:

- a) **La emisora o empresa que encarga la emisión de acciones o bonos; y,**
- b) **El underwriter o la empresa que se compromete a efectuar la colocación de las acciones o bonos emitidos.**

Se hará mención de sus **función** de estos para el entendimiento en el presente trabajo:

## **I. La emisora**

La entidad que encarga la emisión es obviamente aquella que requiere fondos que no puede o no quiere obtener a base de créditos bancarios o financieros, ni tampoco encuentra eco en sus accionistas para un aumento de capital.

Desde luego que por tratarse de una compleja operación financiera y ordinariamente de grandes números, se necesita la intervención del órgano correspondiente para que se apruebe la emisión, siendo este tema relacionado con la existencia de poderes suficientes para actos de enajenación.

## **II. El underwriting**

El underwriter, también denominado la colocadora, es la empresa especializada en esta clase de operaciones que se hace cargo del servicio de colocación de las acciones o bonos emitidos.

Lo usual es que sea una persona jurídica con una solvencia económica y pleno conocimiento del mercado. Como en el caso anterior y por tratarse de un contrato oneroso, se requiere poderes suficientes para celebrarlo.

En el contrato de underwriting concurren otros actores, tales como el asesor legal, el inversionista y el agente regulador.

### **I. El asesor legal**

Generalmente y unas veces dos firmas de abogados (las que representan los intereses de la emisora y el del underwriter) realizan todos los procedimientos necesarios para asegurar la legalidad del procedimiento y la elaboración de los documentos necesarios.

## **II. El Inversionista**

El inversionista o mejor dicho inversionistas, se constituye en el grupo de personas físicas y jurídicas que adquieren los títulos emitidos.

Pueden ser inversionistas institucionales tales como compañías aseguradoras, fondos de pensiones, fondos mutuos, bancos comerciales, bancos de inversión o agentes de valores.

No está limitada la cantidad de títulos valores que estos pueden comprar y su decisión se basa en las características de los activos financieros, es decir liquidez, rentabilidad y el riesgo.

## **III. El agente regulador**

Ente encargado de regular los diferentes títulos que este mecanismo puede manejar.

Este sujeto importante existe dentro de un marco legal en los países como Brasil, Argentina, Colombia, Estados Unidos, y es lo que en la legislación guatemalteca no se encuentra regulado y es necesario incluirlo en la legislación.

Establecer la necesidad de una legislación específica para las Sociedades Mercantiles con respecto a los Contratos Underwriting, la cual regule la relación de los sujetos que actúan dentro del Contrato permitiendo esclarecer los asuntos de forma y fondo, derechos y obligaciones, que deben de tener estos Contratos.

Este sujeto importante existe dentro de un marco legal en los países como Brasil, Argentina, Colombia, Estados Unidos, y es lo que en la legislación guatemalteca no se encuentra regulado y es necesario incluirlo en la legislación.

Establecer la necesidad de una legislación específica para las Sociedades Mercantiles con respecto a los Contratos Underwriting, la cual regule la relación de los sujetos que actúan dentro del Contrato permitiendo esclarecer los asuntos de forma y fondo, derechos y obligaciones, que deben de tener estos Contratos.

#### **6.5. Por qué no una legislación específica del underwriting**

Una norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento dictada por una autoridad competente, cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción, así mismo desde la época primitiva hasta nuestros días el ser humano se enfrenta ante la necesidad de tener un reglamento el cual especifique los derechos financieros, que garanticen el cumplimiento de obligaciones.

Puede observarse que el problema de no tener establecida una norma jurídica, desprovee de protección a la Sociedad.

Al enfocarse en la problemática de la cual deriva esta investigación es, como resultado de no tener una legislación específica con respecto a los Contratos Underwriting, claramente se puede mencionar que la falta de esta regulación específica hace que exista una inseguridad jurídica tanto para los socios como para el banco o la sociedad financiera que permite el apercibimiento.

Mi enfoque en este estudio es que no existe una legislación jurídica establecida dentro del mundo socio-económico para el contrato atípico Underwriting, de las Sociedades Mercantiles, entonces ¿Por qué existe la necesidad de establecer legislación específica para las Sociedades Mercantiles con respecto a los Contratos Atípicos Underwriting, en Guatemala?.

La respuesta es que través de ello se logra brindar una Seguridad Jurídica tanto a las Sociedades Mercantiles como a la entidad financiera, ya que los underwriting se han vuelto parte de las estrategias y manejo diario de las Sociedades Mercantiles Guatemaltecas, ellos mismos buscando el éxito pone en riesgo su capital y a su propia Sociedad, por eso mismo se les debe dar una importancia especial el cual acuda al llamado de establecer una legislación.

#### **6.6. Importancia de una legislación específica de los contratos**

Como es sabido, en nuestra legislación, se entiende por contratos al cuerdo de dos o más personas para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial, que como es indiscutible todos estos acuerdos gozan de la autonomía de la voluntad privada, pero encuadrado dentro de los parámetros que este le impone, como pueden ser las buenas costumbres, la ley, procurando siempre que no afecte el orden de las leyes. En este orden de ideas; el contrato siendo un acto jurídico y como tal una manifestación de voluntad de las partes, es decir la exteriorización de la voluntad interna para trasladar lo querido hacia el mundo externo y así de esta manera producir los efectos queridos por las partes de un contrato, necesita de ser interpretado.

En cuanto no se puedan tener una claridad de cuál era la verdadera intención de las partes; es decir el arte de interpretar servirá en estos casos en los que una de las partes o ambas no han sido lo suficientemente claros o ha habido algún vacío.

El fin supremo del Estado es la realización del bien común, para el cumplimiento de este fin realiza un conjunto de acciones que buscan satisfacer necesidades sociales, tanto a personas jurídicas como individuales.

Al igual que cualquier entorno social las sociedades mercantiles necesitan de una estructura legal que establezca ciertas formalidades y requisitos en sus contratos, para puedan nacer a la vida jurídica y estas relacionarse entre si.

Las sociedades mercantiles cada día se enfrentan con hacer grandes inversiones de capital para beneficio de sus accionistas a fin de alcanzar el éxito, las cuales se conduce a un campo buscando nuevas estrategias para optimizar su trabajo, basados en Contratos Jurídicos.

Entre estas estrategias se encuentran los Contratos Atípicos, estos Contratos precisamente, no son regulados en nuestra legislación, por lo tanto se ven con la necesidad de asegurarse de tal forma que no pongan su capital en riesgo al trabajar con estas estrategias no legisladas que generan oportunidad de éxito y al mismo tiempo posibilidad de perdida.

La necesidad en establecer una legislación específica en los Contratos Atípicos, especial mente en contratos underwriting, es para brindar una seguridad jurídica para los socios de las mismas, y alcanzar sus fines y objetivos.



Por eso mismo se propone una legislación para los contratos underwriting, que regule el goce de los beneficios y el cumplimiento de las obligaciones y así permita mejorar la calidad, control y aumento en la satisfacción en sus beneficios.

Este estudio busca un método aplicable dentro de la legislación guatemalteca en relación con estos contratos, con el objeto de mejorar las condiciones jurídicas de las sociedades mercantiles, para asegurar los resultados de manera positiva y garantizar los beneficios que se buscan en las inversiones.

El principal problema es que las sociedades mercantiles utilizan los contratos underwriting como estrategias para optimizar sus condiciones socio-económicas, por esa razón se piensa en, si el contrato underwriting es manejado dentro de las sociedades mercantiles, ¿Por qué no darle la importancia que se merece e integrarlo a la legislación guatemalteca?

## **CONCLUSIONES**

- 1. El uso desmedido que hacen las sociedades mercantiles de los contratos atípicos específicamente los denominados underwriting, producen en gran parte riesgo de capital, por su falta de seguridad y limitantes lo que normalmente contiene un marco jurídico, el cual es invertido con el propósito de lograr metas socio-económicas.**
- 2. En Guatemala a pesar de ser utilizados frecuentemente los contratos underwriting no se le ha brindado la atención requerida, ni el interés de crear una relación contractual segura.**
- 3. En Guatemala no se ha realizado un estudio que determine las características propias de los contratos underwriting, ni la influencia que tendría la relación comercial contractual guatemalteca posteriormente a la implementación de una norma que lo regule en su funcionamiento.**





## RECOMENDACIONES

1. Que el Organismo Legislativo de la República de Guatemala, incluya dentro de la normativa guatemalteca un cuerpo legal sobre los Contratos Underwriting que especifique la utilización de los mismos, los riesgos y los beneficios que estos contraen al momento de perfeccionar el contrato, para que el capital invertido pueda lograr metas socio-económicas.
2. El Organismo Legislativo de la República de Guatemala, debe crear una norma legal del contrato underwriting la cual contenga las características que otros cuerpos legales extranjeros le han brindado, para poder tener un alto estándar de seguridad contractual dentro del perfeccionamiento del contrato.
3. La realización de un estudio por parte del Organismo Legislativo de la República de Guatemala sobre la implementación de una legislación, ayudaría a los accionistas de las sociedad mercantil a que obtengan apoyo en sus negocios y, a aplicar estrategias jurídica para la implementación del contrato underwriting y, además establecer normas jurídicas que brinden seguridad, implementación de requisitos de forma, así como también de fondo para la realización de dichos contratos.

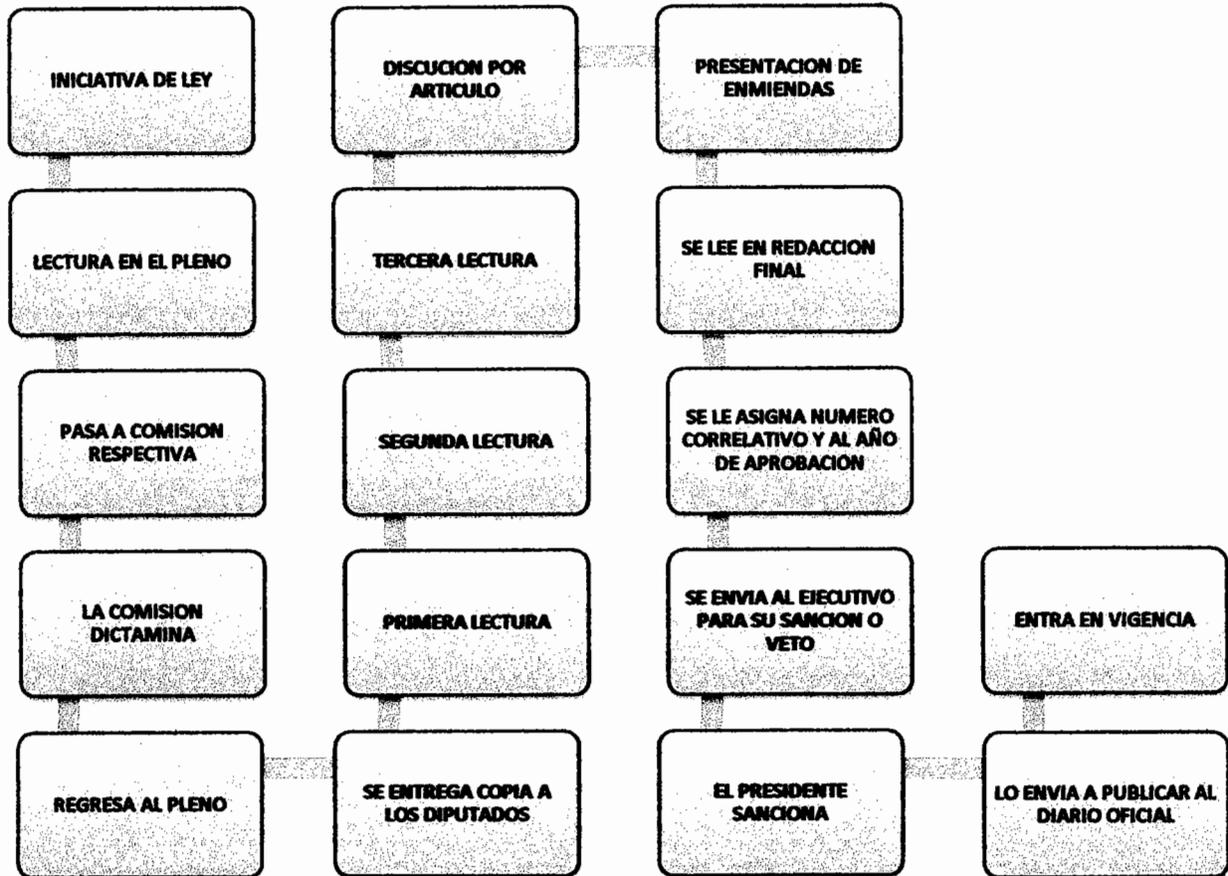




**ANEXOS**



## ANEXO 1





## ANEXO 2

### De elaboración de un contrato dentro del marco legal peruano

#### CONTRATO DE UNDERWRITING (en Lima con regulación jurídica.)

Señor Notario:

Sírvase extender en su Registro de Escrituras Públicas una de emisión y colocación de acciones que celebran de una parte la Compañía ....., con RUC N° ....., inscrita en la ficha..... del Registro de Personas Jurídicas, con domicilio en ....., representada por su Gerente General Sr. ...., según poderes registrados en la ficha ..... del mencionado registro, a la que se llamará LA EMISORA; y de la otra parte, EL BANCO..... inscrito en la ficha ..... del mencionado Registro, representado por su Gerente General Sr. ...., según poderes inscritos en la ficha ..... del referido Registro, con domicilio en ....., con RUC N° ....., y a quien se llamará EL BANCO, en los términos y condiciones siguientes: PRIMERA.- LA EMISORA es una sociedad anónima cuyo capital totalmente pagado es de..... de nuevos soles y cuyo objeto es efectuar obras de construcción. EL BANCO, a su vez, es una institución bancaria que opera debidamente autorizado y tiene como fines los que determina la ley. SEGUNDA.- En sesión de Junta General Extraordinaria de Accionistas del



.....y con el propósito de ampliar su producción en los términos que aparecen de la correspondiente acta, LA EMISORA acordó aumentar su capital en .....en nuevos soles, para lo cual se emitirán..... acciones de un valor nominal de ..... nuevos soles cada una, teniendo el carácter de acciones nominativas. También se acordó que la colocación de tales acciones fuese encomendada a EL BANCO, en los términos y condiciones que aparecen en este documento. TERCERA.- Las acciones que son materia de este contrato están numeradas del .....al ..... EL BANCO declara que recibe las referidas acciones al momento de firmarse este documento. CUARTA.- LA EMISORA declara que ha vencido con exceso el plazo para el ejercicio del derecho de preferencia de los accionistas a que se refiere el Art. ... de los Estatutos, sin que ninguno de ellos haya ejercitado su derecho de preferencia, por lo cual EL BANCO es libre de hacer la colocación que se le ha encomendado. QUINTA.- La colocación deberá efectuarse en forma pública. SEXTA.- La modalidad de este contrato es la de COLOCACIÓN DE FIRME Y CON PREFINANCIACION, de modo que EL BANCO asume la totalidad de las acciones emitidas y corre, por lo tanto, con el riesgo de la colocación. SEPTIMA.- EL BANCO prefinancia a LA EMISORA depositando en la cuenta corriente que tiene abierta en la institución con el N° ..... la cantidad de ..... nuevos soles. Esta financiación devengará un interés del .....% anual. OCTAVA.- El plazo para que EL BANCO efectúe la colocación total de las acciones es de seis meses, contados desde la fecha de este documento, de modo que vencerá el ..... de..... de ..... NOVENA.- La colocación deberá ser hecha por el valor nominal de las acciones entregadas a EL BANCO. DECIMA.- Queda expresamente



convenido que EL BANCO no podrá asociarse con ninguna otra entidad del sistema financiero para el efecto de la colocación de las acciones que ha recibido. **DECIMO PRIMERA.-** EL BANCO declara que ha efectuado todos los estudios legales, económicos, financieros y contables de LA EMISORA, encontrándolos conformes. Estos estudios han sido realizados por los correspondientes departamentos de EL BANCO, así como por las firmas..... y ....., cuyos informes y conclusiones aparecen en los anexos N°s I y II, que igualmente se insertan. **DECIMO SEGUNDA.-** En tanto se vayan haciendo las colocaciones de las acciones, su precio será depositado en la cuenta corriente que se ha mencionado en la cláusula séptima. Está expresamente convenido que la colocación será efectuada mediante pago al contado de las personas naturales o jurídicas que las adquieran.

**DECIMO TERCERA.-** Será de absoluta responsabilidad de EL BANCO la elaboración de la correspondiente estrategia para la colocación de las acciones, así como obtener el permiso de la autoridad competente. **DECIMO CUARTA.-** EL BANCO mantendrá permanentemente informada a LA EMISORA sobre el avance de las colocaciones.

**DECIMO QUINTA.-** EL BANCO podrá utilizar agentes para la colocación de las acciones, siempre que obtenga autorización por escrito de LA EMISORA y asumiendo, en todo caso, la responsabilidad por la función, seriedad y solvencia de los agentes. Por consiguiente y en el caso de utilizar agentes, toda la responsabilidad es asumida por EL BANCO. **DECIMO SEXTA.-** En la hipótesis de que vencido el plazo señalado en la cláusula octava no se hubiesen colocado todas las acciones, el saldo será adquirido por EL BANCO, a su valor nominal. **DECIMO SEPTIMA.-** Por su intervención en la



colocación de las acciones, EL BANCO percibirá de LA EMISORA una comisión del .....% calculada sobre el valor nominal de cada acción colocada. DECIMO OCTAVA.- LA EMISORA se obliga frente a EL BANCO a comunicarle cualquier situación que de alguna manera pueda deteriorar o haya deteriorado la solvencia de la entidad. Ambas partes se comprometen a analizar conjuntamente, con los asesores que consideren convenientes, la situación o situaciones que se hubiesen producido. LA EMISORA se obliga a subsanar la o las deficiencias que sean constadas. De no hacerlo así, EL BANCO podrá dar por resuelto el contrato y LA EMISORA tendrá que responder por los daños y perjuicios que se produzcan. DECIMO NOVENA.- Todos los gastos e impuestos que puedan derivarse de la celebración y ejecución de este contrato correrán por cuenta de EMISORA. VIGESIMA.- Las partes señalan para todo efecto como su domicilio el señalado en la introducción y se someten al fuero de los jueces y tribunales de Lima: Agregue Ud., señor Notario, las cláusulas que son de ley. Inserte las actas de Junta Extraordinaria de Acciones de la Compañía .....y de Sesión de Directorio del Banco fechadas el ..... y ..... respectivamente, así como los anexos I y II a que se ha hecho mención en la cláusula décimo primera y eleve partes al Registro de Personas Jurídicas, a efectos de que se inscriba este contrato.

Fecha,





## BIBLIOGRAFÍA

AGORA, J. Brega, **Conversaciones con Otto Vargas ¿Ha muerto el comunismo?** Buenos Aires.2001.

ARIAS SCHEREIBER, **Max contratos típicos**. Perú.Ed.Lima:Volumen II,1999.

ARIAS SCHERIBER PEZET, Max. **Contratos modernos**. Lima-Perú:Ed. Gaceta Jurídica .Primera Edición, 1999.

ARRUBLA PÁUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Tomo II.

AYALA, Francisco J. **Darwin y el diseño inteligente**. España: EdAlianza., 2008.

BARRIOS ORBEGOSO, Raúl. **El mercado de valores y el financiamiento del desarrollo**. Seminario:

BRAVO MELGAR, Sidney Alex. **Contratos modernos empresariales**. Lima-Perú: Ed. Fecat. 1997.

CASTELLARES, Rolando. **Underwriting**. Perú. Revista del Banco de Crédito del Perú, 2001.

ELIAS LAROZA, Enrique. **Derecho societario peruano**. Perú:Ed. Lima tomo II.

ENGELS,Federico. **Del socialismo utópico al socialismo científico**. Edición Inglesa.1892.<http://bivir.uacj.mx/LibrosElectronicosLibres/Autores/FedericoEngels/Engels%20%20Del%20socialismo%20utopico%20al%20socialismo%20cientifico.pdf>. 2012 (Consultado el 5 de mayo del 2012).

ENGELS, Federico. **Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**.  
[http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el\\_origen\\_de\\_la\\_familia](http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia).  
(Consultado el 8 de mayo del 2012).



ENGELS, Federico. **El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre.**  
[http://archivochile.com/Ideas\\_Autores/engelsf/engelsde00022.pdf](http://archivochile.com/Ideas_Autores/engelsf/engelsde00022.pdf).  
(Consultado el 9 de abril del 2012).

ENNECCERUS. Ludwig. **Derecho de Obligaciones**, Barcelona, Ed. Bosch, 1950.

FIGUEROA BUSTAMANTE, Hernán. **Derecho bancario**. Perú: Ed.Lima. 2000.

FRIEDMAN, Milton. **En Libertad de Elegir; hacia un Liberalismo Económico.**  
Barcelona, España: Ed. Grijalbo S.A., 1980

FRIEDMAN, Milton. **En Libertad de Elegir; hacia un Liberalismo Económico.**  
Barcelona, España, Ed. Grijalbo S.A. 1980.

FONSECA HUGO, **Derecho de sociedad San José**. Costa Rica. 2002.

GHERSI, Carlos. **Contratos civiles y comerciales**, Buenos Aires. Ed. Astrea, 1999.

HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. **Derecho comercial**. Perú: Universidad de Lima.  
1989.

LENIN, **El imperialismo fase superior del capitalismo.**  
<http://www.abrelojos.yolasite.com/resources/EI%20imperialismo,%20fase%20superior%20del%20capitalismo%20de%20Lenin.pdf>. 2012.  
(Consultado: 12 de abril de 2012).

LINARES BRETÓN, Samuel. **La operación financiera del underwriting**. Argentina: En  
Revista jurídica Argentina La Ley.2005.

ENNECCERUS LUDWIN. **Derecho de Obligaciones**. España: Ed. Bosch, 1950.

MARX, Charles. **Prólogo a la Contribución a la crítica de la economía política**

MARTORELL, Ernesto Eduardo. **Tratado de los contratos de empresa**. Tomo I.  
Ediciones Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1993. Págs. 500-501



MASNATTA, Gastaldi .**El factor de comercio**. Buenos Aires Argentina: Ed. Omeba, 1961.

MONTOYA MANFREDI, Ulises. **Derecho comercial**. Perú: Ed. Lima, 2003.

MUÑOZ, Luis. **El negocio jurídico financiero**,

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1999.

Partido Comunista Revolucionario, México: **Diez respuestas a diez cuestiones fundamentales**, Ed. Rosario, 2004.

QUINTERO, César, **Evolución constitucional de Panamá, Bogotá**. Colombia: Ed.Universidad.1988.

ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. **Contratos económicos modernos, San José: Banco Interamericano de Desarrollo – Poder Judicial**  
<http://www.latindex.ucr.ac.cr/juridicas-109/juridicas-109-05.pdf> .2004.

SALINAS RIVAS, Sergio. **El financiamiento empresarial a través de la emisión de valores: ventajas, desventajas y perspectivas**. Artículo publicado en Themis, Revista de Derecho. N° 37.1998.

The National Spiritual Assembly of the Bahá'ís of Canada. **The Power of the Covenant**. BuenosAires, Argentina: Ed. ebila, Buenos. 1987.

ULLOA JIMENEZ, Héctor, **El contrato de underwriting**. Colombia: Ed. Universitas.1990.

VARGAS, **Sobre el modo de producción dominante en el Virreinato del Río de la Plata**. Argentina: Ed. Agora, 2000.



**Legislación:**

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

**Código de Comercio Guatemalteco. Decreto 2-70.**