

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

**CONTENIDO DEL DERECHO CORPORATIVO, ELEMENTOS DISTINTIVOS Y
CARACTERÍSTICAS QUE LO DIFERENCIAN DE OTRAS RAMAS DEL DERECHO**



GUSTAVO EDUARDO MARROQUÍN MONTENEGRO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015

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

**CONTENIDO DEL DERECHO CORPORATIVO, ELEMENTOS DISTINTIVOS Y
CARACTERÍSTICAS QUE LO DIFERENCIAN DE OTRAS RAMAS DEL DERECHO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva



y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2015

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Gustavo Adolfo Barreno Quemé
Secretario:	Lic.	Luis Alfredo González Ramila
Vocal:	Licda.	Jacqueline Xiomara Árchila Chávez

Segunda fase:

Presidente:	Licda.	Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretario:	Lic.	José Dolores Bor Sequén
Vocal:	Licda.	Heidy Yohanna Argueta Pérez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de noviembre de 2013.

Atentamente pase al (a) Profesional, RAÚL ANTONIO CASTILLO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GUSTAVO EDUARDO MARROQUÍN MONTENEGRO, con carné 200510894,
 intitulado CONTENIDO DEL DERECHO CORPORATIVO, ELEMENTOS DISTINTIVOS Y CARACTERÍSTICAS QUE
LO DIFERENCIAN DE OTRAS RAMAS DEL DERECHO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en éste debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 07 / 04 / 2015 f)

Asesor(a)


 Raúl Antonio Castillo Hernández
 ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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



Lic. Raul Antonio Castillo Hernandez
Abogado y Notario, Colegiado 6448
6º Av. 0-60 Zona 4, Guatemala. Torre Prof. 1, Of. 801



Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Dr. Mejía Orellana:

Tengo el agrado de informar que en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis intitulado **“CONTENIDO DEL DERECHO CORPORATIVO, ELEMENTOS DISTINTIVOS Y CARÁCTERÍSTICAS QUE LO DIFERENCIAN DE OTRAS RAMAS DEL DERECHO”**, que para el efecto de examen público presentará el estudiante **GUSTAVO EDUARDO MARROQUÍN MONTENEGRO**, en cumplimiento del Artículo 31 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a rendir el dictamen correspondiente.

Considero que el trabajo de tesis desarrollado por el estudiante **GUSTAVO EDUARDO MARROQUÍN MONTENEGRO**, en principio cumple con los requisitos mínimos y exigencias contenidas en la legislación universitaria, ello como parte formal del trabajo y en relación al fondo del mismo, el tema tratado reviste importancia en Guatemala. En cada uno de los capítulos del trabajo de investigación se desarrollan elementos que le permiten arribar a la conclusión discursiva plasmada en el mismo, siendo la parte medular el capítulo cuarto en el que desarrolla el derecho corporativo.

El estudiante **GUSTAVO EDUARDO MARROQUÍN MONTENEGRO**, en su trabajo de tesis aporta conocimientos científicos y técnicos en la materia, ya que el mismo está revestido tanto de contenido doctrinario como práctico, la metodología y técnicas de investigación, así como los cuadros comparativos utilizados se ajustan a la realización del trabajo, dándole una redacción aceptable que permite comprender el mismo en forma correcta y atinada la importancia del tema, y con ello entender la importancia de la globalización económica.

Hice recomendaciones y sugerencias respecto a la bibliografía, el autor siguió las recomendaciones hechas en cuanto al contenido, presentación y desarrollo del trabajo de tesis.


Raul Antonio Castillo Hernandez
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Raul Antonio Castillo Hernandez
Abogado y Notario, Colegiado 6448
6ª Av. 0-60 Zona 4, Guatemala. Torre Prof. 1, Of. 801



Por las razones antes expuestas considero que el referido trabajo está dotado del contenido científico y técnico, así también del aporte personal del estudiante, quien utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción es congruente y encuentro aceptable la conclusión discursiva y bibliografía utilizada, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedente es emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, declarando expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley.

Atentamente,

Raul Antonio Castillo Hernandez
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6448

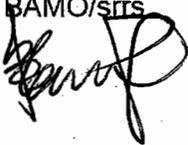
Raul Antonio Castillo Hernandez
ABOGADO Y NOTARIO

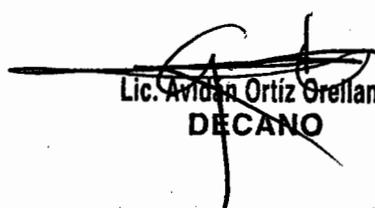


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de agosto de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GUSTAVO EDUARDO MARROQUIN MONTENEGRO, titulado CONTENIDO DEL DERECHO CORPORATIVO, ELEMENTOS DISTINTIVOS Y CARACTERÍSTICAS QUE LO DIFERENCIAN DE OTRAS RAMAS DEL DERECHO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



RAMO/SITS



 Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme sostenido hasta el día de hoy, porque a pesar de los obstáculos, las luchas y los problemas Él siempre ha estado conmigo.
- A MI PAPÁ:** Por su apoyo, su lucha, su ejemplo, paciencia y constancia. Por todo lo que ha hecho por mí y por mis hermanos durante todos estos años.
- A MI MAMÁ:** Por todo su amor, su cariño, su valor, su entrega, su lucha y su apoyo para nosotros. Porque nunca ha desmayado en la lucha por sus hijos.
- A MIS HERMANOS:** Roby y Renata, por todos estos años y vivencias que hemos compartido.
- A:** **La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala**, mi casa de estudios orgullosamente, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en la cual me formé como profesional y crecí como persona.

PRESENTACIÓN



El objeto de estudio del presente trabajo de investigación es la rama del derecho denominada derecho corporativo, decidí elegir este tema por ser una materia de reciente aparición y que actualmente se encuentra en auge gracias a las condiciones favorables que le brindan el desarrollo de la tecnología, la apertura de los mercados y la globalización. El sujeto de estudio dentro de éste trabajo son los profesionales del derecho, los legisladores y juristas que desconocen en muchas ocasiones la materia del derecho corporativo y su objeto, sujetos y contenido al tratarlos en la legislación e incluso en la doctrina. Considero que esto se debe en parte a su reciente aparición y se refleja muchas veces en la confusión del derecho corporativo con otras ramas del derecho, por estas razones estudio al derecho corporativo y pretendo aportar por medio de mi trabajo de tesis un estudio profundo de esta rama del derecho desde sus antecedentes hasta sus elementos, contenido, fuentes, sujetos y características para que pueda ser estudiado y conocido como una rama autónoma del derecho con un objeto propio así como con elementos y características distintivas que permiten a los estudiantes y profesionales del derecho diferenciarla de cualquier otra rama o materia similar.



HIPÓTESIS

La globalización, la economía capitalista prácticamente generalizada, la apertura de mercados internacionales y el avance en la tecnología han permitido el auge de una nueva rama del derecho denominada derecho corporativo pero existe desconocimiento y confusión acerca de ella por parte de muchos profesionales del derecho, legisladores y juristas, esto se puede observar en el uso que realizan de la denominación del derecho corporativo equiparándola con otras ramas del derecho tales como el derecho societario y el derecho empresarial, así como su objeto de estudio que son las corporaciones confundiéndolas con las sociedades mercantiles y las empresas las cuales son el objeto de estudio de las otras dos ramas del derecho anteriormente mencionadas. Esta confusión, desconocimiento y mal uso de términos es posible advertirla en la legislación e incluso en la doctrina pero considero que por medio de la singularización del contenido, características y elementos del derecho corporativo este puede ser claramente distinguido de cualquier otra rama del derecho.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La realización de este trabajo permitió comprobar la hipótesis planteada puesto que al consultar la doctrina disponible acerca del derecho corporativo pude constatar que esta es escasa y que incluso algunos autores bajo el título de derecho corporativo engloban materias y objetos referentes a otras ramas del derecho y no tratan a fondo el contenido específico del derecho corporativo. Asimismo al estudiar y analizar la legislación tanto guatemalteca como de algunos otros países pude observar que existe confusión en el uso de términos que son materia de estudio del derecho corporativo pero fue también por medio de la consulta de la doctrina y análisis de la legislación que pude concluir que existen unos pocos autores que estudian y concretan correctamente al derecho corporativo y que es por medio del estudio y singularización de sus elementos, contenido, sujetos y características que puede distinguírsele claramente de cualquier otra rama del derecho.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Antecedentes del derecho corporativo.....	1
1.1 El derecho mercantil.....	2
1.2 La libertad de industria, comercio y trabajo.....	7
1.3 La globalización y la apertura de mercados internacionales.....	11
1.4 La aparición de las corporaciones.....	14
CAPÍTULO II	
2. La empresa mercantil y las sociedades organizadas bajo forma mercantil.....	17
2.1 La empresa mercantil.....	17
2.1.1 Definición.....	17
2.1.2 Naturaleza jurídica.....	19
2.1.3 Elementos.....	22
2.2 Las sociedades organizadas bajo forma mercantil.....	24
2.2.1 La sociedad mercantil.....	27
2.2.2 La sociedad mercantil como una persona jurídica.....	29
2.2.3 Clasificación legal de las sociedades mercantiles en Guatemala..	32
2.3 Diferencias entre sociedad mercantil y empresa mercantil.....	34
CAPÍTULO III	
3. La corporación.....	43
3.1 Definición.....	43
3.2 La concentración o unión de empresas.....	47



Pág.

3.3 La fusión de sociedades mercantiles.....	50
3.4 Los grupos de sociedades.....	54
3.5 Sociedades vinculadas.....	57
3.6 Grupos financieros.....	58

CAPÍTULO IV

4. El derecho corporativo.....	61
4.1 Definición.....	62
4.2 Contenido.....	66
4.3 Sujetos del derecho corporativo.....	70
4.3.1 Los comerciantes.....	70
4.3.2 Empresario mercantil.....	74
4.3.3 Socio mercantil o socio de una sociedad mercantil.....	77
4.3.4 Comerciante extranjero.....	81
4.4 Fuentes del derecho corporativo.....	83
4.4.1 Dentro del derecho público.....	89
4.4.2 Dentro del derecho privado.....	89
4.4.3 Dentro del derecho social.....	90
4.5 Características del derecho corporativo.....	90

CAPÍTULO V

5. El derecho corporativo en el derecho comparado.....	93
5.1 Generalidades sobre el derecho comparado.....	93
5.2 El derecho corporativo comparado.....	97
5.2.1 El derecho corporativo en México.....	99



Pág.

5.2.2 El derecho corporativo en El Salvador.....	103
5.2.3 El derecho corporativo en Honduras.....	107
5.2.4 El derecho corporativo en España.....	111
5.3 Hallazgos sobre la legislación relativa al derecho corporativo en los ordenamientos jurídicos analizados.....	122
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	131



INTRODUCCIÓN

La globalización y la apertura de mercados internacionales permiten a las grandes empresas o corporaciones expandir sus actividades y el espacio geográfico en que se desarrollan, esto lleva a la apertura de oficinas o sucursales en distintos países y la consiguiente adecuación de las corporaciones a las leyes de cada uno de estos países para poder desenvolverse dentro de un marco de legalidad, para ello se hace necesaria la asesoría de profesionales del derecho que conozcan acerca de leyes mercantiles, leyes bancarias, leyes bursátiles, leyes aduaneras, leyes laborales, leyes fiscales, entre otras; estos conocimientos que deben poseer los profesionales del derecho para asesorar a las corporaciones forman parte del derecho corporativo, una rama del derecho que se encuentra en auge y que es muchas veces desconocida por los estudiantes y profesionales del derecho debido a su reciente apogeo y a todos los cambios producidos por la globalización comercial. Por estas razones decidí realizar un estudio específico acerca del derecho corporativo para conocer esta materia y distinguirla por sus características de las otras ramas del derecho. La primera parte de esta investigación asienta de forma breve los antecedentes necesarios para el nacimiento del derecho corporativo, trata de manera concisa el derecho mercantil desde una perspectiva empresarial y estudia la manera en que la globalización y la apertura de mercados internacionales permiten el crecimiento y aparición de las corporaciones en la escena mundial; el segundo capítulo estudia de forma clara a las empresas mercantiles y a las sociedades organizadas bajo forma mercantil como instrumentos que utilizan los comerciantes para desarrollar su actividad, al adentrarme en este tema considero las diferencias entre ellas desde distintos criterios y dejo claro que tanto las



empresas mercantiles como las sociedades mercantiles llegan a formar parte del objeto de estudio del derecho corporativo cuando se configuran en corporaciones; el capítulo tercero brinda una breve introducción a las corporaciones como objeto de estudio y de regulación del derecho corporativo, este capítulo las define, acota las circunstancias comerciales que les permite constituirse y especifica algunas maneras de unión, agrupación, asociación, fusión, expansión o crecimiento a las que pueden optar las empresas y sociedades mercantiles para convertirse en corporaciones; el capítulo cuarto trata al derecho corporativo como una rama del derecho autónoma, con un contenido, sujetos y características claramente distinguibles y delimitables que a pesar de su autonomía no se encuentra codificada en Guatemala en una única ley, razón por la cual se nutre y conforma con las normas legales de otras ramas del derecho pero que sigue siendo distinta de ellas; por último, con el conocimiento de que las corporaciones y el derecho corporativo son producto de la globalización que se percibe actualmente en el comercio y la comprensión de que el derecho comparado es una gran herramienta que permite a los juristas, abogados y estudiantes del derecho comprender desde un punto de vista global a las ramas del derecho, el capítulo quinto de esta investigación estudia al derecho corporativo desde el derecho comparado al brindar una breve definición del derecho comparado y las funciones de este para luego realizar un análisis sobre algunos ordenamientos jurídicos de características afines al guatemalteco, en éste capítulo utilizo distintos parámetros para separar la información pertinente al derecho corporativo en cada uno de estos ordenamientos jurídicos que se tomaron como muestra y concluyo con un análisis de lo observado luego de comparar estos sistemas jurídicos de distintos países.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes del derecho corporativo

La ciencia del derecho es una sola y está encargada de regular los actos de la vida de las personas en la sociedad en que viven para mantener relaciones pacíficas entre ellas y solucionar los conflictos que puedan darse en las interacciones sociales. Ha sido por motivos de estudio que el derecho se ha dividido tradicionalmente en dos grandes ramas: el derecho público y el derecho privado; a estas dos grandes subdivisiones ha venido a unirse en los últimos tiempos una tercera: el derecho social.

Dentro de estas divisiones se agrupan las ramas del derecho de acuerdo a sus características, al interés que regulan y al sujeto destinatario de las normas de la siguiente manera: cuando en las relaciones que se regulan prevalece el interés particular estamos hablando de una rama del derecho privado; cuando en las relaciones que se regulan prevalece el interés público o la autoridad del Estado estamos frente a una rama del derecho público; y cuando en las relaciones que se establecen prevalece el interés de la sociedad o de la mayoría de los individuos que conforman ésta o bien se regula una materia que se considera de especial importancia para la sociedad en general, nos encontramos frente a una rama del derecho social.

En los capítulos siguientes, al estudiar el derecho corporativo, se podrá observar que con respecto a su ubicación dentro de dicha división éste posee una naturaleza especial puesto que se nutre y fundamenta con regulaciones legales provenientes de



distintas ramas del derecho, lo cual es una de sus características más notorias, por ello he iniciado este estudio hablando sobre la división del derecho ya que dentro de los antecedentes del derecho corporativo se encuentran todas aquellas ramas del derecho que le prestan sus normativas y le conceden fundamentos legales, estas normativas como se verá en capítulos posteriores se desprenden del derecho constitucional, el derecho mercantil, el derecho laboral, el derecho administrativo y otras ramas que menciono en el capítulo cuarto de este estudio.

El primer capítulo de este estudio se centra en los antecedentes directos del derecho corporativo, entendiéndolos como las bases o fundamentos, hechos y circunstancias históricas, legales y económicas que hicieron posible la existencia de ésta rama del derecho, sustentándola y abriendo el camino para su aparición, desarrollo, estudio y aplicación.

1.1 El derecho mercantil

Diversos autores se han dado a la tarea de definir el concepto de derecho mercantil, como es de esperarse esto produce que no exista una definición absoluta que abarque todos los elementos que conlleva el derecho mercantil, puesto que los distintos juristas intentan definirlo desde varios puntos de vista o acepciones que pueden comprender la regulación específica de un país específico, las normas sustantivas del derecho mercantil, los principios doctrinarios que lo inspiran, los actos mercantiles, los sujetos que intervienen en la negociación mercantil e incluso las nuevas formas de negociación empresarial.



No es el propósito de este estudio brindar una declaración definitiva acerca de esta rama del derecho, sin embargo creo que es propicio para sentar las bases del tema que abordaremos una breve y clara definición del derecho mercantil puesto que es el primer tronco del cual se nutre y nace la rama del derecho corporativo que intentaré definir y comprender.

Tomando como base el Artículo segundo del Decreto número dos guión setenta del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene el Código de Comercio de Guatemala, se pueden distinguir algunos elementos del derecho mercantil y definirlo como el conjunto de normas y principios jurídicos contenidos en ley que rigen a los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles.

El jurista Giuseppe Valeri define al derecho mercantil como “aquella rama del derecho privado que resulta del conjunto de normas que regulan las relaciones entre particulares consideradas mercantiles por el legislador.”¹

En un acercamiento al derecho mercantil en Guatemala el jurista René Arturo Villegas Lara al tratar el concepto del derecho mercantil lo define desde seis puntos de vista, tomando como base para estas definiciones distintos elementos que conforman al derecho mercantil, considero importante hacer notar que dentro de las definiciones que aporta este autor agrega por último la definición del derecho mercantil guatemalteco, basado en las leyes que rigen al derecho mercantil en Guatemala.

¹ Manual de derecho comercial. Pág. 4



A continuación presento en forma resumida los conceptos de derecho mercantil dados por este jurista:

- a. "Concepto subjetivo: el derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional...
- b. Concepto objetivo: el derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio...
- c. Conceptos de los actos en masa: el derecho mercantil es el derecho que rige una serie de relaciones de relevancia jurídica, cuya característica especial es que se dan en masa, en grandes cantidades...
- d. Concepto del derecho mercantil como derecho de la empresa: el derecho mercantil sería el conjunto de principios y normas que rigen las empresas dedicadas al comercio...
- e. Concepto del derecho mercantil como derecho de los actos en masa realizados por empresa: ...el derecho mercantil está destinado a regular un tráfico masivo que se desarrolla por medio de organizaciones empresariales...
- f. Concepto del derecho mercantil guatemalteco: ...el derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil."²

Las anteriores definiciones sirven para comprender la amplitud del derecho mercantil y

² Derecho mercantil guatemalteco. Pág. 22

también para empezar a vislumbrar la manera en que este abarca a los comerciantes (individuales, sociales, nacionales y extranjeros), a las empresas, sus actividades y los negocios jurídicos mercantiles que realizan, para iniciar a asentar propiamente las bases que servirán para definir más adelante al derecho corporativo.

Para hablar del derecho mercantil como un antecedente no únicamente legal sino que también histórico para el derecho corporativo este mismo autor René Arturo Villegas plantea que “a partir de la desintegración del bloque de países socialistas, ocurrida principalmente con la extinción de la Unión Soviética, la teoría y la práctica del Derecho Mercantil se replantea sobre la base de sujetarse a algunos puntos guías de la actividad comercial y de las leyes y costumbres que lo rigen. Estos puntos pueden sintetizarse así:

1. Retirar al Estado de la función de sujeto comerciante;
2. Que en el desarrollo del comercio no haya monopolios ni privilegios; y,
3. Adaptar la legislación nacional a la práctica de una economía mundial globalizada.”³

El apego de las legislaciones de los países a estos tres puntos abre las puertas para que el derecho mercantil se convierta en un antecedente del derecho corporativo al otorgar mayor libertad a los comerciantes en sus actividades por medio de la disminución de la intervención del Estado en las relaciones mercantiles lo cual permite que prevalezca en la negociación el interés de los individuos.

El derecho como conjunto de normas que rigen a una sociedad en particular es

³ *Ibíd.* Pág. 14.



fundamentalmente de carácter cambiante, esto se debe precisamente a que la misma sociedad que pretende regir sufre cambios lo cual hace que el derecho tenga la necesidad de cambiar y evolucionar para adaptarse a la realidad de la sociedad y así poder seguir cumpliendo con su objetivo. Este carácter versátil del derecho se observa en buena medida en el derecho mercantil el cual ha tenido una evolución constante que se ha visto favorecida por el desarrollo de la civilización, la comunicación, el transporte, la tecnología y la llegada de la globalización la cual facilita el comercio entre personas aún cuando se encuentran separadas por grandes distancias.

De la misma manera en que el desarrollo de las ideas en las sociedades ha ayudado al derecho mercantil a desarrollarse y le permitió convertirse en una rama autónoma del derecho con sus propias características y principios, también el comercio contribuye al desarrollo de la sociedad puesto que desde la antigüedad conjuntamente con las mercaderías han viajado las ideas y tanto las mercaderías como las ideas han unido a las personas, lo cual convierte al comercio en uno de los precursores de la globalización.

Actualmente existen muy pocos países con una economía que pueda llamarse socialista o comunista mientras que la mayoría de la economía mundial es capitalista y los Estados se apegan a los tres puntos guías de la actividad comercial mencionados anteriormente lo cual ha permitido la globalización del comercio, esto conlleva la negociación con comerciantes extranjeros, la suscripción de tratados de libre comercio entre países o bloques de países y específicamente para los comerciantes ha creado la necesidad de conformar sociedades mercantiles y empresas cada vez más grandes

para poder competir con las grandes sociedades y empresas internacionales que van adentrándose en cada país, esto implica la concentración de los recursos y de la producción en lo que ha tomado actualmente el nombre de corporaciones.

1.2 La libertad de industria, comercio y trabajo

“La actividad económica alcanza todas las actividades productivas del ser humano y, en gran medida, es un factor que determina el dinamismo y el nivel de vida de una sociedad. Entre mayores son las facilidades que el empresario tiene para realizar su actividad, aumenta el desarrollo del país y esto se refleja en la calidad de vida de los habitantes. Sin embargo, todos los extremos son nocivos, no debe exagerarse la libertad económica, ni tampoco en las regulaciones para la creación de empresas que desalientan la actividad económica; en otras palabras, el Estado tiene que fomentar la actividad productiva mediante estímulos, pero no debe permitir actos lesivos a la economía.”⁴

La palabra libertad, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se deriva del latín “*libertas* o *libertatis*”⁵, puede ser definida desde varios puntos de vista, este mismo diccionario nos brinda varias acepciones al definirla como la “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos; estado o condición del que no es esclavo; prerrogativa, privilegio o licencia”⁶, se observa entonces que al hablar de

⁴ Sanromán Aranda, Roberto y Angélica Cruz Gregg. **Derecho corporativo y la empresa**. Págs. 22 y 23

⁵ Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**. Pág. 144

⁶ **Ibid.**



libertad puede referirse a ella de distintas maneras dependiendo del punto de vista, del país, de la cultura o del autor que la defina, pudiendo definirse la libertad ya sea como un estado opuesto a la condición de servidumbre en que se encontraba un esclavo por ejemplo, o bien definirse como la potestad de una persona para tomar sus propias decisiones o acciones. A continuación transcribo algunas definiciones de libertad que se ajustan al propósito de este estudio.

Manuel Ossorio define la libertad como un “estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior”⁷

Por otra parte Guillermo Cabanellas de Torres refiere lo siguiente acerca de la libertad: “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos... la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza o el derecho”.⁸

La libertad de industria, de comercio y de trabajo son parte de la libertad que posee toda persona dentro de un Estado de derecho y en Guatemala se derivan directamente de la libertad de acción que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo cinco, el cual regula textualmente: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni

⁷ Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Pág. 547.

⁸ Diccionario jurídico elemental. Pág. 227.

molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

Después de haber definido claramente a la libertad en forma general considero que es entonces factible definir las individualmente, para ello tomo como referencia lo anotado en el anteriormente citado diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales el cual las define de la siguiente manera:

“Libertad de comerciar: derecho individual que, juntamente con los de trabajar y ejercer toda industria lícita o profesión, establecen algunas Constituciones.”⁹

“Libertad de industria: derecho constitucionalmente garantizado a todos los habitantes de la nación para el ejercicio de toda industria lícita. Constituye una modalidad de la libertad de trabajo.”¹⁰

“Libertad de trabajo: derecho constitucionalmente establecido que tiene todo individuo para ejercer cualquier actividad laboral, siempre dentro de las normas que reglamentan las condiciones para ejercer algunas de ellas. Esta libertad tanto se refiere al trabajo que se realiza por cuenta propia como al que se cumple por cuenta ajena. A este aspecto positivo de la libertad corresponde el aspecto negativo del derecho a no trabajar, si bien este segundo puede ser más discutido en cuanto supone un daño para la sociedad. Las leyes contra la mendicidad y contra los vagos y maleantes representan una restricción a la libertad de no trabajar.”¹¹

⁹ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 548.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*



Los juristas Juan María Portillo y Antonio María Ávila al tratar el tema de la libertad comercial en España anotan “la libertad comercial tiene a su vez dos grandes aspectos: 1. Que es posible, en principio, comerciar con todos los productos y con todas las naciones sin que la Administración pueda impedir o denegar las autorizaciones pertinentes... 2. El segundo aspecto de la consagración del principio de libertad comercial podemos caracterizarlo señalando que las excepciones a la libertad comercial que aún subsisten han de ser interpretadas restrictivamente, como desviaciones que son de la norma general...”¹²

Considero de gran utilidad para complementar lo anterior lo regulado por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula de manera específica la libertad de industria, de comercio y de trabajo, éste artículo establece literalmente: “se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”

Concluyo anotando que la libertad de industria, comercio y trabajo es una facultad reconocida y consagrada como un derecho humano dentro del capítulo primero del título segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual instituye los derechos humanos individuales en Guatemala, este derecho humano en particular permite a todos los habitantes de Guatemala dedicarse a cualquier actividad laboral, comercial e industrial que deseen y ejecutar en ejercicio de este derecho todos los actos necesarios para llevar a cabo su actividad profesional siempre y cuando esta sea permitida por la ley.

¹² Manual práctico de comercio exterior. Pág. 20.

1.3 La globalización y la apertura de mercados internacionales

“Las actividades mercantiles tienden a borrar las fronteras y buscan espacios más amplios que los circunscritos a un solo país, no sólo por la facilidad de las comunicaciones sino también por los esquemas de integración económica que vinculan a los mercados y que son un rasgo de nuestro tiempo: El Derecho mercantil, sensible a cubrir las necesidades del tráfico internacional, hace abstracción a las peculiaridades nacionales y asume un carácter uniforme bastante acusado, fuera de que es dentro de sus instituciones que se producen las leyes uniformes, tanto regionales como universales.”¹³

Esta expansión del comercio mundial y la frecuencia cada vez mayor de las negociaciones internacionales, aún entre particulares, no puede ser pasada por alto por las legislaciones de los países, en el mundo entero se están produciendo cambios y avances tecnológicos cada día y este avance de la tecnología hace que las distancias entre las personas se haga de alguna manera imperceptible en las negociaciones, permitiendo que desde los particulares, los comerciantes individuales, las pequeñas empresas, las sociedades mercantiles, hasta las grandes corporaciones puedan actuar fuera de las fronteras nacionales del país donde residen y puedan así establecer relaciones jurídicas internacionales, hecho que no puede pasar desapercibido por los legisladores y juristas para que el derecho y las leyes sean eficaces en su aplicación a la realidad social que se desarrolla actualmente.

¹³ Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de derecho mercantil*. Pág. 23



En los últimos años el avance y desarrollo de las tecnologías de comunicación junto con la apertura de mercados internacionales han hecho posible la globalización de los mercados y la producción. La globalización significa en pocas palabras la conciencia de cada persona de que todos los seres humanos habitamos un mismo planeta y el aprovechamiento de los recursos, medios de producción y tecnologías existentes para unir a las personas que coexisten en este planeta más allá de las fronteras nacionales de cada país, esto se ve reflejado en el comercio puesto que al globalizarse o unirse los mercados internacionales esto implica que los mercados nacionales buscan la unión para poder ser competitivos internacionalmente.

Por otra parte, con respecto al comercio e intercambio de mercancías, la globalización de la producción significa que los comerciantes a través de las empresas y sociedades mercantiles establecen sus actividades de producción en distintos lugares del mundo para aprovechar los recursos o incentivos fiscales o laborales que otros países pudieran ofrecer, ésta expansión del comercio beneficia a los países con inyecciones de capital, crea oportunidades laborales y les otorga acceso a distintos productos al mismo tiempo que los comerciantes obtienen mayores beneficios económicos al realizar sus actividades productivas en un mercado cada vez más amplio.

En este punto se hace notoria la aparición de empresas o sociedades de actuación internacional, las cuales vienen a realizar sus actividades productivas en dos o más países, ofrecen al público de estos países sus bienes o servicios y aprovechan los recursos, ventajas o beneficios que otorga la globalización para el desarrollo de actividades comerciales. Estas empresas o sociedades internacionales aprovechan la

estructura de la economía mundial para realizar sus actividades comerciales y para ello observan las ventajas e incentivos a la inversión que ofrece cada país para establecerse en él, por lo cual con esto en mente las autoridades de los distintos países deben también tomar en cuenta los incentivos que ofrecen para atraer inversores y abrir su mercado comercial.

Saúl Argeri define al comercio multilateral entre países y refiere que éste es el comercio que “se desarrolla mediante la colocación y recepción de productos de distintos países entre sí, en función competitiva del mercado. Cuanto mayor es la evolución de un país, mayores son sus necesidades, las que no pueden satisfacerse sino a través del comercio practicado en escala mundial, es decir mediante el comercio multilateral.”¹⁴

De la misma manera las grandes sociedades mercantiles y las empresas que actúan internacionalmente, las cuales son denominadas corporaciones, que pretendan ampliar sus actividades y su campo de acción al salir de sus propias fronteras deben considerar el sistema legal que regula el mercado al que pretenden entrar, según mí parecer algunos puntos que estas corporaciones deben tomar en cuenta, y que por lo tanto cada Estado debiera prestarles especial atención en sus legislaciones para incentivar el comercio, son:

- a. Certeza jurídica: es decir la existencia de las leyes que le permitan actuar a la corporación así como la correcta aplicación de estas leyes para otorgar seguridad a la inversión que se pretende realizar.

¹⁴ Diccionario de derecho comercial y de la empresa. Pág. 109

- b. El derecho contractual: es decir las alternativas contractuales que estipula el ordenamiento jurídico nacional así como la manera de hacer cumplir las obligaciones contraídas.
- c. La protección a los derechos de propiedad: esto abarca la protección a las marcas, patentes, signos distintivos y propiedad industrial de la corporación, pero además debe tomarse en cuenta que en el mercado al que se pretende entrar puede existir ya una sociedad o empresa que posea derechos registrados sobre marcas parecidas que puedan generar conflictos.
- d. Incentivos fiscales: muchos países emprenden programas y campañas para incentivar la inversión extranjera buscando fortalecer su propia economía al generar empleos, infraestructura y recaudación tributaria, es por ello que ofrecen ciertas libertades e incentivos fiscales para atraer hacia sí a las corporaciones extranjeras.

1.4 La aparición de las corporaciones

Al hablar acerca de los antecedentes del derecho corporativo no se puede dejar de lado que para existir esta rama del derecho necesita un campo de actuación, un ente al cual regular y en este caso ese ente son las corporaciones y el campo de actuación se lo brindan estas mismas al desarrollar sus actividades, por lo tanto la existencia de las corporaciones es el presupuesto indispensable para el nacimiento y desarrollo de las normas y principios del derecho corporativo.

Con respecto a la evolución histórica de las corporaciones la Enciclopedia Británica refiere "La forma de la corporación empresarial moderna se originó en una fusión del



tipo de asociación comercial conocida como una sociedad anónima, que era de hecho una asociación, y la forma jurídica tradicional de la corporación de la manera que esta había sido desarrollado por los gremios medievales, municipios, monasterios y universidades. Aunque las corporaciones de negocios se formaron en Inglaterra ya en el siglo XVI estas empresas eran monopolios diseñados por la corona para la aplicación de políticas mercantilistas estrictas y eran por lo tanto más cercanas, en algunos aspectos, a la forma de la corporación pública moderna que a la de la corporación empresarial privada. La fusión de las dos formas se llevó a cabo gradualmente durante los primeros dos tercios del siglo XIX en Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia y Alemania, con la aprobación de leyes generales de incorporación, lo que hizo que poco a poco la incorporación obtuviera un carácter más o menos rutinario para las empresas comerciales. Especialmente influyente para este desarrollo en los Estados Unidos fue el hecho de que las potestades de incorporación se limitaron en gran medida a los estados individuales en virtud de la Constitución, lo que llevó a finales del siglo diecinueve a la competencia entre los estados para la liberalización de sus respectivas leyes de incorporación. Dada la libertad de comercio interestatal garantizado en la Constitución, los posibles fundadores podrían elegir el estado en el que deseaban incorporar sin comprometer su libertad para realizar transacciones comerciales en cualquier otro estado. Un fuerte impulso para esta fusión de las dos formas surgió de, y se intensificó por, la difusión de nuevas tecnologías intensivas en capital de producción y transporte. En particular la construcción de ferrocarriles y vías, una cuestión de marcada importancia nacional para todas las naciones en proceso de industrialización a finales del siglo XIX requirió grandes sumas de capital que únicamente se podía asegurar a través de la forma corporativa y, de hecho, sólo con muchas innovaciones



en el desarrollo de los instrumentos financieros y de deuda dentro de la forma corporativa. Por otra parte los ferrocarriles hicieron posible, y en algunos casos hicieron necesaria, una enorme expansión de las industrias existentes (especialmente el acero y el carbón) que únicamente la forma corporativa podría apoyar. Para el último tercio del siglo XIX se habían eliminado los últimos obstáculos legales a la forma corporativa, y el período subsiguiente (c. 1870-1910) vio una expansión sin precedentes de la producción industrial y el predominio concomitante de la forma corporativa.”¹⁵

Derivado del aparecimiento y desarrollo de las corporaciones en la actualidad los comerciantes están tendiendo a la utilización de ésta forma de organización en sus negocios para aprovechar las ventajas que ofrece. El aparecimiento de grandes tecnologías de comunicación como lo son el mejoramiento de la telefonía mundial y el internet brindan hoy en día una facilidad nunca antes vista para que las corporaciones puedan llegar a millones de potenciales clientes y para que estos clientes puedan acceder a productos, servicios y comodidades con rapidez y seguridad, por lo tanto considero que las condiciones actuales en materia de tecnologías, comunicaciones y transportes son propicias para el impulso de las corporaciones por lo cual la tendencia que se seguirá observando mundialmente será la aparición y creación de corporaciones.

¹⁵ Equipo Britannica. *Enciclopedia británica concisa/corporación*. Pág. 468



CAPÍTULO II

2 La empresa mercantil y las sociedades organizadas bajo forma mercantil

Frecuentemente en los periódicos, la televisión, la radio e incluso en los libros de derecho y las leyes vigentes se puede observar el uso indistinto de los términos empresa, sociedad mercantil y corporación para referirse a cualquiera de estos conceptos o entidades, es por ello que se hace necesario definir individualmente y en forma clara estos términos para luego poder constatar que todos están contenidos en el derecho corporativo pero que las características, naturaleza y extensión de cada uno de ellos es distinta de los otros y no debe confundirse.

2.1 La empresa mercantil

2.1.1 Definición

El Artículo 655 del Decreto número dos guión setenta del Congreso de la República que contiene el Código de Comercio de Guatemala regula la empresa mercantil y de su texto se puede desprender una definición legal de la empresa como un conjunto de trabajo, elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.

El diccionario de economía define a la empresa como una “unidad económica de producción y decisión que, mediante la organización y coordinación de una serie de

factores (capital y trabajo), persigue obtener un beneficio produciendo y comercializando productos o prestando servicios en el mercado”¹⁶

Por otra parte el jurista Juan Rojas Graell al referirse al término empresa refiere lo siguiente “la expresión empresa, si bien es la que más fortuna ha hecho y es la aceptada por la legislación guatemalteca no siempre ha sido admitida en todo lugar y tiempo, así, con sentido equivalente se han usado: hacienda, negocio, negociación, acervo, casa y fondo de comercio.”¹⁷

“Empresa es la entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de la producción y dedicada con las actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”¹⁸

De la lectura de las anteriores definiciones se puede obtener un acercamiento a la empresa mercantil y separar algunos puntos clave en los cuales coinciden la mayoría de los autores y que unidos sirven para definir virtualmente a cualquier clase de empresa:

- a. Es un conjunto de elementos organizados
- b. Sus elementos conforman una unidad productiva
- c. Conlleva un ánimo de lucro
- d. Engloba trabajo, elementos materiales, elementos financieros y valores incorpóreos

¹⁶ Andersen, Arthur. *Diccionario de economía y negocios*. Pág. 38

¹⁷ *Administración concursal de empresas*. pág. 25

¹⁸ Rubio Vicente, Pedro. *La aportación de las empresas*. Pág. 72



e. Desarrolla de una actividad destinada a ofrecer al público bienes o servicios

2.1.2 Naturaleza Jurídica

El último párrafo del Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala regula la naturaleza jurídica de la empresa mercantil al estipular que la empresa mercantil será considerada como un bien mueble, lo cual es importante para definirla y diferenciarla de las sociedades mercantiles y de las corporaciones ya que como se anotó anteriormente muchos comerciantes e incluso juristas utilizan estos términos de manera análoga.

Para poder entender claramente la naturaleza jurídica de la empresa mercantil se hace entonces necesario comprender a los bienes y específicamente a los bienes muebles, al respecto el Decreto-ley número ciento seis, es decir al Código Civil guatemalteco, en su Artículo 442 textualmente regula: “son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles.”

El mismo Código Civil en su Artículo 451 regula lo relacionado con los bienes muebles y estipula que estos son:

- “1º. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados;
- 2º. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal;
- 3º. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación;
- 4º. Las acciones o cuotas y obligaciones de las sociedades accionadas, aún cuando

estén constituidas para adquirir bienes inmuebles o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes;

5°. Los derechos de crédito referentes a muebles, dinero o servicios personales; y

6°. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial.”

Por integración de la ley podría agregarse a este listado un numeral séptimo el cual se encuentra contenido en el Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala, este numeral séptimo sería: 7°. La empresa mercantil.

En la misma línea de ideas el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales define a los bienes muebles como aquellos que “por sí propio o mediante una fuerza externa es movable o transportable de un lado a otro, siempre que el ordenamiento jurídico no le haya conferido carácter de inmueble por accesión... Igualmente lo son los instrumentos públicos o privados acreditativos de la adquisición de derechos personales...”¹⁹

En este estudio se trata la naturaleza de la empresa mercantil ya que considero que de la naturaleza jurídica que la ley le otorga al imputarle la calidad de bien mueble se derivan sus características, calidades y propiedades, las cuales son las mismas que para cualquier bien mueble y al ajustarlas para las empresas quedarían de la manera que a continuación detallo.

¹⁹ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 125

Con base en la calidad de bien mueble de la empresa mercantil es posible inferir las siguientes características:

- a. Es un bien, por lo tanto existe un sujeto titular que ejerce un derecho de propiedad sobre ella.
- b. En su calidad de mueble puede ser trasladada de un lugar a otro. Es importante anotar que según la ley el establecimiento o local comercial en el cual la empresa desarrolla sus actividades no la torna un bien inmueble ni se convierte en un lugar fijo e inamovible de ejercicio para la empresa, ya que el establecimiento o local es solamente uno de los elementos de la empresa y la ley permite que éste pueda cambiarse.
- c. Transmisibilidad: la ley mercantil guatemalteca regula la transmisibilidad de la empresa como un mismo objeto que incluye el o los establecimientos, la clientela y la fama mercantil, el nombre comercial, los contratos de arrendamiento, el mobiliario y la maquinaria, los contratos de trabajo e incluso las patentes de invención y los secretos de fabricación si así lo estipularan las partes que transmiten la empresa.

Cuando se considera la actividad que desarrolla la empresa mercantil se observa que posee calidades jurídicas porque es la ley quien permite la creación de una empresa al reconocerla y otorgarle a sus elementos el carácter de unidad destinada a un fin, asimismo se observa que posee calidades económicas dado que la empresa desarrolla una actividad cuyo fin inmediato es ofrecer al público un bien o un servicio mientras procura obtener ganancias por la prestación de dicho bien o servicio.



Concluyo entonces anotando que la naturaleza jurídica de la empresa mercantil es ser un bien mueble pero se haya integrado por diversos elementos a los cuales la ley otorga la calidad de una unidad que posee calidades jurídicas y económicas.

2.1.3 Elementos

Para que la empresa pueda llevar a cabo la actividad para la cual fue creada necesita la conjunción de distintos elementos, éstos deben funcionar de manera coordinada, organizada y sistemática para la consecución de un fin o desarrollo de una actividad claramente definida.

“La empresa funciona... tan pronto como el empresario ordena y combina los elementos de la producción, buscando el capital adecuado, adquiriendo máquinas e instalaciones, comprando materias primas o mercancías, arrendando locales, contratando técnicos y obreros.”²⁰

“Como se puede observar el concepto de empresa es muy amplio ya que contiene una diversidad de actividades de orden económico, bien sea de carácter industrial, comercial o de prestación de servicios. La empresa es una institución compleja de índole económica integrada por distintos elementos: los personales, también denominados subjetivos, constituidos por el empresario que aporta su función creadora, su iniciativa, y los empleados, obreros o personal... los elementos objetivos se identifican con los bienes y derechos que integran el patrimonio de la empresa. Por

²⁰ Rojas Graell, Juan. *Ob. Cit.* Pág. 37

ejemplo, los bienes constituidos por la maquinaria, implementos, equipo y material de oficina y los derechos como patentes, marcas, clientes, nombre comercial, etcétera.”²¹

Al consultar la doctrina disponible acerca de los elementos de la empresa mercantil pude constatar que no existe consenso al respecto ya que diversos autores agrupan los elementos de distinta manera, obteniendo así distintas categorías, sin embargo el Código de Comercio de Guatemala al definir a la empresa mercantil como “el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios” brinda una guía para conocer los elementos de la empresa mercantil ya que de la lectura de la definición legal de empresa mercantil se puede inferir que existen tres categorías de elementos en ella:

- a. Elementos personales o personas: el factor humano, las personas que se desarrollan a través de la empresa y actúan sobre los elementos materiales para obtener beneficios.
- b. Elementos materiales o patrimonio: se trata en esencia de bienes, ya sea muebles o inmuebles, destinados al uso de la empresa y que forman dentro de ella una unidad jurídica, dentro de ellos se encuentran el establecimiento o local comercial, equipos, recursos materiales, las mercaderías, las materias primas, el dinero, el mobiliario, la maquinaria, entre otras. El Código de Comercio en su Artículo 657 numeral seis considera a los contratos de trabajo como elementos de la empresa que se

²¹ Sanromán Aranda, Roberto y Angélica Cruz Gregg. *Ob. Cit.* Págs. 5 y 6

transmiten con ella sin necesidad de pacto expreso, razón por la cual pueden ser considerados como elementos materiales.

- c. Elementos o valores incorpóreos: dentro de esta categoría se comprenden distintas clasificaciones dependiendo del autor que se cite, sin embargo todas estas clasificaciones poseen la característica de ser incorpóreos, es decir que no son elementos físicos pero son considerados como parte de la empresa y la ley les otorga valor. “La organización dentro de la empresa aparece como el conjunto de relaciones de autoridad, de coordinación y de comunicación que forman la actividad del grupo humano entre sí y con el exterior.”²² Los recursos técnicos engloban los conocimientos, las técnicas, procedimientos, métodos, fórmulas, secretos de fabricación, patentes de invención, todo aquello que permite al recurso humano desarrollar sus actividades en la forma planificada.

2.2 Las sociedades organizadas bajo forma mercantil

“El fenómeno asociativo es una característica de la convivencia social. El hombre, individualmente considerado, busca la colaboración de los demás para conseguir la satisfacción de intereses que les son comunes. Dentro de las relaciones comerciales el fenómeno asociativo se presenta desde el simple contrato de participación hasta el entendimiento internacional de los estados para crear mecanismos regionales que integran la actividad económica y que contribuyen a la expansión del comercio: zonas preferenciales, zona de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o

²² Clubensayos.com. **Elementos de las empresas**. <http://www.uhu.es/eyda.marin/apuntes/gesempre/tema1GE.pdf> (10 de marzo de 2015)



uniones económicas.”²³

Ante estas circunstancias no es sorpresa que el derecho en su afán por adecuarse a la realidad social y económica que busca normar adopte la figura de la sociedad o la asociación entre personas, tanto en el derecho civil como en el derecho mercantil. Las personas, y en este caso, los comerciantes con el deseo de ampliar sus posibilidades en el mercado deciden unir sus capacidades (económicas, intelectuales, técnicas, tecnológicas) para formar una sociedad mercantil que poseerá mayores recursos de los que tendría cada uno de sus socios o miembros individualmente.

Para estudiar a las sociedades organizadas bajo forma mercantil es necesario en principio conocer a las personas jurídicas en general, para ello me remito nuevamente al Código Civil guatemalteco el cual en su Artículo 15 regula quienes son las personas jurídicas, para el propósito de este estudio nos interesa específicamente el numeral cuarto de éste artículo que estipula que son personas jurídicas: “4º. Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las Leyes...”

En este punto, para entender la naturaleza de las sociedades mercantiles, quiero hacer referencia a lo estipulado por el Artículo 16 del mismo cuerpo legal el cual establece textualmente: “la persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o

²³ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 51



reglamentos, o la escritura social.”

Como se puede notar no todas las personas jurídicas son sociedades, de la misma manera no todas las sociedades son sociedades mercantiles, además no todos los comerciantes se organizan en sociedades mercantiles ya que existen comerciantes individuales y comerciantes sociales.

Por último considero importante reiterar lo estipulado por el Artículo 16 del Código Civil guatemalteco: las personas jurídicas, y por lo tanto las sociedades organizadas bajo forma mercantil, forman una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados, es decir poseen personalidad jurídica propia con las capacidades, derechos y obligaciones que esta conlleva.

Al hablar de la forma mercantil se está hablando del modo de organización que tiene una sociedad de acuerdo con su constitución, por lo tanto cuando se trata el tema de las sociedades organizadas bajo forma mercantil se refiere a sociedades que al ser creadas o constituidas adoptaron el tipo de sociedad mercantil, este criterio para calificar la clase a la cual una sociedad pertenece es conocido doctrinariamente como criterio formal o del tipo adoptado y es el criterio que encuentra sustento en la ley mercantil guatemalteca, específicamente en el Artículo tercero del Código de Comercio de Guatemala.

Este Artículo tercero conjuntamente con el Artículo 10 del mismo cuerpo legal sirven como guía infalible para la determinación de la clase a la cual una sociedad pertenece,



ya sea civil o mercantil, al estipular textualmente: “las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”, con base en esto anoto a continuación las clases de sociedades mercantiles reconocidas legalmente en Guatemala.

En Guatemala la forma mercantil que pueden adoptar las sociedades al constituirse según el Artículo diez del Código de Comercio son:

- a. La sociedad colectiva
- b. La sociedad en comandita simple
- c. La sociedad de responsabilidad limitada
- d. La sociedad anónima
- e. La sociedad en comandita por acciones

2.2.1 La sociedad mercantil

“En términos muy generales, sociedad puede ser definida como una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica.”²⁴

El Artículo tres del Código de Comercio de Guatemala brinda una definición breve acerca de la sociedad mercantil al regular de forma textual “las sociedades organizadas

²⁴ García Rendón, Manuel, **Sociedades mercantiles**. Pág. 3



bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”, texto legal del que se puede inferir la siguiente definición: la sociedad mercantil es aquella que al ser constituida opta por tomar una de las formas mercantiles establecidas por la ley convirtiéndose por lo tanto en comerciante, ésta calidad se adquiere en el momento de su inscripción en el Registro Mercantil.

El jurista León Bolaffio dice que “las sociedades mercantiles se diferencian de los comerciantes individuales en esto: en que desde el momento de su constitución legal son personas revestidas de comerciantes sin exigírseles la prueba de su ejercicio habitual del comercio”²⁵

En derecho comparado la Ley General de Sociedades Mercantiles de México establece en su Artículo primero: “habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.”

Para ampliar las definiciones anteriormente anotadas se puede definir a la sociedad mercantil también como “la asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de ganancias que se obtengan.”²⁶

²⁵ Curso de Derecho Mercantil. Pág. 63

²⁶ Uriá, Rodrigo. Derecho Mercantil. Pág. 118



De las definiciones anotadas pueden acotarse las características de una sociedad mercantil y crear mediante la unión de estas características una definición que se aproxime a la realidad de la sociedad mercantil. Por lo tanto para los propósitos de este estudio definiré a la sociedad mercantil como una persona jurídica formada por la voluntad de una agrupación de personas individuales que se unen mediante un contrato, aportando bienes y trabajo para formar un nuevo ente con personalidad jurídica propia que al momento de su constitución opta por tomar una de las formas mercantiles estipuladas en la ley para dedicarse a una actividad lícita que produzca beneficios para los socios.

2.2.2 La sociedad mercantil como una persona jurídica

Al estudiar la doctrina se observa que existen diversas teorías acerca de la existencia de las personas jurídicas, las teorías negativas no reconocen la existencia de las personas jurídicas o abstractas y niegan la necesidad de reconocerla. Otra corriente son las teorías de la ficción jurídica, las cuales no reconocen en sí la existencia de las personas jurídicas si no que establecen que las personas jurídicas son meramente una creación intelectual de los legisladores. Por último están las teorías de la realidad las cuales reconocen la existencia de las personas jurídicas como personas reales y diferentes de las personas individuales que las conforman y constituyen.

El Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala estipula que la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones legales e inscrita en el Registro Mercantil tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente



considerados. De esta manera el Código de Comercio establece la naturaleza de las sociedades mercantiles al definir las como personas jurídicas y al distinguirlas claramente de los miembros individuales que la conforman o que la constituyeron.

La personalidad es la potestad o facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones. Las personas físicas o individuales se encuentran protegidas por la ley desde su concepción según la Constitución Política de la República de Guatemala, mientras que el Código Civil estipula que la personalidad civil inicia con el nacimiento y termina con la muerte, al trasladar esto hacia las personas jurídicas tanto el Código Civil como el Código de Comercio de Guatemala establecen que el inicio de su personalidad jurídica se da con el acto de su inscripción en el Registro Mercantil pudiendo desde entonces adquirir derechos y obligaciones en nombre propio.

Según el Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala la constitución de la sociedad mercantil debe realizarse en escritura pública autorizada por Notario, esta escritura incluirá la manifestación de los socios de crear una sociedad mercantil así como todas las estipulaciones que consideren convenientes con respecto a las aportaciones, la administración de la sociedad, la repartición de utilidades, el objeto al que se dedicará la sociedad, su domicilio, su plazo de duración y en su caso lo referente a la liquidación de la sociedad. De la misma manera deben constar todas las modificaciones que los socios deseen realizar de la escritura social.

El testimonio de la escritura social debe ser presentado ante el Registro Mercantil dentro del plazo de un mes desde la fecha de la escritura para su calificación y posterior

registro definitivo, el acto de registro le otorgará personalidad jurídica propia y desde la fecha de inscripción principiará el plazo de duración de la sociedad, el cual puede ser definido o indefinido según la voluntad de los socios plasmada en la escritura social.

De la lectura de las leyes guatemaltecas se desprenden algunos puntos importantes acerca de la personalidad jurídica otorgada a las sociedades mercantiles:

- a. Según lo estipulado en los Artículos 15 y 16 del Código Civil y el Artículo 14 del Código de Comercio la sociedad mercantil constituida según la ley e inscrita en el Registro Mercantil posee personalidad jurídica propia, distinta de la de sus socios individualmente considerados, por lo tanto es un sujeto que puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones propias.
- b. Según los Artículos 27 y 28 del Código de Comercio la sociedad mercantil posee un patrimonio propio formado por las aportaciones dinerarias y no dinerarias que los socios destinaron a su constitución.
- c. Según el Artículo 26 del Código de Comercio la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil le otorga el derecho al uso exclusivo de su razón social o su denominación, la cual la distinguirá claramente de cualquier otra sociedad.
- d. El Código Civil regula en sus Artículos 38 y 39 que la sociedad mercantil posee un domicilio social denominado domicilio de la persona jurídica, el cual se encuentra establecido en el documento en que consta la creación de la sociedad es decir la escritura social.
- e. Según el Artículo tres del Código de Comercio de Guatemala las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, por lo tanto esta



calidad es un atributo que se le confiere por medio de su inscripción y el otorgamiento de la personalidad jurídica.

- f. Como anoté anteriormente las sociedades mercantiles se pueden crear para un plazo definido o indefinido, en cualquiera de los casos el Código de Comercio de Guatemala estipula la disolución total o parcial de las sociedades y su eventual liquidación.

2.2.3 Clasificación legal de las sociedades mercantiles en Guatemala

La clasificación legal de las sociedades mercantiles se encuentra regulada en el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala y de la misma manera en este mismo cuerpo legal se halla una breve definición legal de cada una de ellas, son las siguientes:

- a. La sociedad colectiva: según el Artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidario de las obligaciones sociales. Esta sociedad es personalista, de responsabilidad ilimitada, se identifica con una razón social y su capital se encuentra dividido por aportaciones.
- b. La sociedad en comandita simple: de acuerdo con el Artículo 68 del Código de Comercio de Guatemala es la 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. Esta sociedad es personalista, de responsabilidad mixta, se

- identifica por medio de una razón social y su capital se encuentra dividido por aportaciones.
- c. La sociedad de responsabilidad limitada: según el Artículo 78 del Código de Comercio de Guatemala 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 en estas sociedades estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones. Esta sociedad es capitalista, se identifica con una razón o denominación social, es de responsabilidad limitada y su capital se divide por aportaciones.
- d. La sociedad anónima: el Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala la define como aquella sociedad mercantil que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. Esta sociedad es capitalista, de responsabilidad limitada, se identifica con una denominación social y su capital se divide por acciones.
- e. La sociedad en comandita por acciones: según el Artículo 195 del Código de Comercio de Guatemala es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima. Las aportaciones en esta sociedad deben estar representadas por acciones.



2.3 Diferencias entre sociedad mercantil y empresa mercantil

Aún cuando tanto la empresa mercantil como la sociedad mercantil están dedicadas a realizar actividades comerciales, son constituidas por comerciantes y pretenden obtener un lucro por medio de su actuar es necesario tener claras las diferencias que existen entre ambas, en este estudio presento dichas diferencias observadas desde distintos criterios o puntos de vista, los cuales son:

- a. Según la persona que las crea o constituye
- b. Según la forma de su constitución
- c. Según su naturaleza jurídica
- d. Según su denominación
- e. Según su representación
- f. Según la responsabilidad a que están afectas

Para mayor comprensión de estos criterios y para que se puedan comparar la sociedad mercantil y la empresa mercantil presento a continuación una tabla en la cual detallo las diferencias que existen entre ellas observadas desde cada uno de los criterios mencionados con anterioridad.

CRITERIO	SOCIEDAD MERCANTIL	EMPRESA MERCANTIL
Según la persona que las crea o constituye	Es constituida por dos o más personas que se unen por	Puede ser creada por una persona individual o bien por



	<p>medio de un contrato, estas personas pueden o no ser comerciantes, pero al inscribirse la sociedad adoptando una forma mercantil la ley le otorga la calidad de comerciante.</p>	<p>una persona jurídica.</p>
<p>Según la forma de su constitución</p>	<p>El Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala estipula que la constitución de una sociedad y todas sus modificaciones se harán constar en escritura pública, testimonio de la cual deberá presentarse al Registro Mercantil para su calificación e inscripción.</p>	<p>La empresa mercantil se constituye mediante un formulario que contiene declaración jurada y firma autenticada de quien desea crear la empresa, este formulario se presenta al Registro Mercantil para su calificación y el Registro Mercantil entrega una patente de empresa.</p> <p>Como una manera de agilizar la creación e inscripción de empresas mercantiles el Registro Mercantil de Guatemala por medio de su</p>



		<p>página web</p> <p>http://www.registromercantil.gob.gt</p> <p>ha habilitado el sistema de solicitud de inscripciones registrales –SSIR- que permite a los usuarios generar de manera electrónica los formularios necesarios para realizar los trámites de inscripción de empresas mercantiles.</p>
Según su naturaleza jurídica	<p>El Artículo 16 del Código Civil y el Artículo 14 del Código de Comercio estipulan que las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica distinta de la de sus socios individualmente considerados, por tanto la sociedad mercantil es una persona jurídica, lo que implica que puede actuar</p>	<p>El Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala establece que la empresa mercantil será reputada como un bien mueble, por lo tanto no posee personalidad jurídica.</p> <p>La calidad de bien mueble de la empresa implica que esta puede ser embargada, pero no puede ser demandada civilmente.</p>

		como sujeto de derecho y ser demandada civilmente para exigírsele el cumplimiento de sus obligaciones.	
Según denominación	su	La sociedad mercantil puede ser denominada por medio de una razón social o una denominación social, dependiendo del hecho de que sea una sociedad personalista o capitalista.	La empresa mercantil es denominada con un nombre comercial, elegido por la persona que la crea.
Según representación	su	La representación de la sociedad mercantil la ejerce un representante legal elegido por los socios.	La empresa mercantil al ser un bien mueble es representada por su propietario.
Según responsabilidad	la	El Artículo 30 del Código de Comercio de Guatemala regula textualmente: "en las sociedades las obligaciones sociales se garantizan con todos los bienes de la sociedad y únicamente los	"El empresario, al igual que todo sujeto, está sometido a un régimen de responsabilidad ilimitada, ya que le es aplicable la norma mediante la cual "la obligación personal queda garantizada con los bienes

	<p>socios responden con sus bienes en los casos previstos especialmente en este código.”</p> <p>Según la responsabilidad a que están afectas el Código de Comercio de Guatemala en su articulado clasifica a las sociedades mercantiles en tres clases: 1. Aquellas en las que la responsabilidad de los socios o accionistas está limitada a las aportaciones que hayan hecho o bien al pago de las acciones que hubieren suscrito, por lo tanto por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad, estas sociedades son llamadas de responsabilidad limitada; dentro de ellas se</p>	<p>enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento” (Artículo 1329 del Código Civil).”²⁸</p> <p>La empresa mercantil, en su calidad de bien mueble, no puede ser demandada para exigírsele el cumplimiento de una deuda u obligación ya que no posee personalidad jurídica. En estos casos el cumplimiento de las obligaciones debe exigirse al titular o propietario de la empresa (el cual puede ser un particular o una sociedad mercantil) y la empresa puede ser uno de los bienes enajenables con los cuales se cubra la obligación. El Código de Comercio de Guatemala estipula en su Artículo 661 que</p>
--	---	--

²⁸ Vásquez Martínez, Edmundo. Ob. Cit. Pág. 60



	<p>encuentran la sociedad de responsabilidad limitada y a la sociedad anónima, su responsabilidad se haya regulada en los Artículos 78 y 86 del Código de Comercio; 2. Aquellas sociedades en las que sus socios responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones de la sociedad cuando los bienes de ella no son suficientes, estas sociedades son llamadas de responsabilidad ilimitada; acá se encuentra la sociedad colectiva, su responsabilidad se haya regulada en el Artículo 59 del Código de Comercio; y 3. Aquellas en las que existen dos clases de socios: comanditados y comanditarios, los socios</p>	<p>el embargo en contra del titular de una empresa mercantil llega a recaer sobre ésta, en tal caso la norma legal establece el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para que la empresa continúe su marcha normal y pondrá a disposición de la autoridad que ordenó el embargo el remanente de las ganancias que la empresa produzca para poder cubrir con dichas ganancias las deudas u obligaciones del empresario titular de la misma.</p> <p>Con respecto a la responsabilidad penal del empresario el Código Penal de Guatemala regula en sus Artículos 348 al 350 lo relativo a los delitos de quiebra fraudulenta y quiebra culpable,</p>
--	---	--



	<p>comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; por otra parte la responsabilidad de los socios comanditarios está limitada al monto de sus aportaciones o bien al monto de las acciones que han suscrito, es por ello que se dice que estas sociedades con respecto a su responsabilidad son de carácter mixto; dentro de ellas aparecen la sociedad en comandita simple y a la sociedad en comandita por acciones, su responsabilidad se halla regulada en los Artículos 68 y 195 del Código de Comercio.</p> <p>Con respecto a la responsabilidad penal el Código Penal de Guatemala</p>	<p>estableciendo que la responsabilidad penal por estos delitos es personal y recae sobre el director, administrador o liquidador que hubiere cooperado en los actos ilícitos que la motivaron.</p>
--	---	---

	<p>en su Artículo 38 estipula “En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsable de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales.”²⁷</p>	
--	---	--

²⁷ Fuente: elaboración propia, basado en el análisis de la legislación guatemalteca.



CAPÍTULO III



3 La corporación

3.1 Definición

El término corporación referido a una asociación de personas que tienen en común una actividad comercial u oficio es utilizado desde la edad media según el diccionario de derecho comercial y de la empresa el cual define a las corporaciones como el “conjunto de personas que durante la Edad Media estaban organizadas según la profesión o arte a que dedicaban sus actividades y que conforme a un régimen jerárquico progresivo comenzaba por el aprendizaje, ascendía a compañero y alcanzaba el grado máximo de maestro. Las corporaciones de oficios estaban sujetas a sus propios estatutos, los cuales reglaban múltiples aspectos...”²⁹

La enciclopedia virtual Wikipedia utiliza el término corporación o sociedad corporativa y la define como “una entidad jurídica creada bajo las leyes de un Estado como una entidad legal reconocida como persona jurídica y amparada por el derecho de sociedades. Cuenta con sus propios privilegios y responsabilidades distintos a aquellos de sus miembros (personas naturales)”³⁰

“Se conoce con el nombre de corporación al “cuerpo” que conforman el conjunto de personas que se reúnen integrando una sola personalidad jurídica, con un fin que en

²⁹ Argeri, Saúl A., *Ob. Cit.* Pág. 146

³⁰ Wikipedia.com. *Corporación*. <http://es.wikipedia.org/wiki/Corporaci%C3%B3n> (19 de marzo de 2015)



general responde a un interés público o general, diferenciándose así en sentido estricto de otras asociaciones.”³¹

La Enciclopedia Británica brinda una visión más profunda acerca de las corporaciones y ofrece algunos detalles que son muy importantes desde la perspectiva de esta investigación al definir a la corporación como una “forma jurídica específica de organización de personas y recursos materiales, trazada por el Estado, con el propósito de llevar a cabo negocios. En contraste con las otras dos formas principales de la propiedad del negocio, el propietario único y la sociedad, la corporación se distingue por una serie de características que la convierten en un instrumento más flexible para la actividad económica a gran escala, sobre todo con el propósito de recaudar grandes sumas de capital para la inversión. Entre estas características las principales son: (1) responsabilidad limitada, lo que significa que los proveedores de capital no están sujetos a pérdidas mayores que el monto de su inversión; (2) transmisibilidad de las acciones, por lo que el voto y otros derechos en la corporación pueden ser transferidos fácilmente de un inversor a otro sin reconstituir la organización bajo la ley; (3) personalidad jurídica, lo que significa que la propia corporación como una persona ficticia tiene personería jurídica y por lo tanto puede demandar y ser demandada, puede hacer contratos y puede poseer bienes en un nombre común; y (4) duración indefinida, por lo que la vida de la corporación podrá extenderse más allá de la participación de cualquiera de sus fundadores. Los dueños de la corporación en un sentido legal son los accionistas, que compran con su inversión de capital una participación en las ganancias

³¹ Deconceptos.com. **Corporación**. <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/corporacion> (19 de marzo de 2015)



de la empresa y que están nominalmente autorizados a una medida de control sobre la gestión financiera de la corporación.³²

Basado en las anteriores definiciones enfatizaré algunos puntos para luego poder delimitar una definición de corporación, estos puntos son los siguientes:

- a. El término corporación ha sido utilizado desde la Edad Media
- b. En las corporaciones se ha observado siempre una forma de organización de personas para la realización de una actividad, oficio o profesión común
- c. Se identifica a la corporación como un solo cuerpo, una comunidad, una unidad o un organismo
- d. La corporación es una entidad jurídica creada y reconocida por las leyes de un Estado
- e. La corporación es formada por la voluntad de personas individuales
- f. La corporación posee personalidad jurídica propia, distinta de la personalidad de las personas individuales que la crean
- g. La corporación se encuentra amparada por el derecho de sociedades
- h. La corporación es creada con un fin determinado el cual es común a todos sus miembros fundadores y es el de llevar a cabo negocios
- i. Como entidad jurídica la corporación posee una forma jurídica específica que le otorga características especiales
- j. Las características de las corporaciones les permiten ser un instrumento más flexible para la actividad económica a gran escala.

³² Equipo Britannica. Ob. Cit. Pág. 468



Para poder aclarar el concepto de corporación adelantaré una corta definición de la rama del Derecho que regula las corporaciones, es decir el derecho corporativo, el cual puede ser definido de una manera simple como aquella rama del derecho que estudia y regula a las grandes empresas y las grandes sociedades mercantiles, que en este estudio se han denominado como corporaciones según las definiciones que se seguirán anotando.

Anteriormente se definió a la empresa como un conjunto de trabajo, elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios; en este punto se hace necesario establecer que la gran empresa es parte de la materia de estudio del derecho corporativo.

“Existen diversas clasificaciones de la empresa siendo una de ellas la que clasifica a las empresas de acuerdo al tamaño de las mismas en microempresas, pequeñas empresas, medianas empresas y grandes empresas. En este subtítulo sólo definiremos a la gran empresa, la cual es la empresa de grandes dimensiones, caracterizada por tener sucursales en varios países, marcas, patentes, propiedad industrial, derechos de autor inscritos, además en algunas oportunidades cotizan sus acciones en bolsa y lo mismo ocurre con los bonos, por esto es claro que son empresas gigantescas, que según ciertos autores se contraponen a los Estados... en muchas oportunidades aplican la concentración empresarial y la desconcentración empresarial...”³³

³³Monografias.com. **Derecho corporativo.** <http://www.monografias.com/trabajos56/derecho-corporativo/derecho-corporativo.shtml#ixzz2ccFGB8xG> (22 de marzo de 2015)

<http://www.monografias.com/trabajos56/derecho-corporativo/derecho-corporativo.shtml#ixzz2ccFGB8xG>



Con los conceptos anteriores se hace factible agregar dos puntos importantes a la definición de corporación:

- a. Una corporación es una gran empresa o una gran sociedad; el tamaño, amplitud, poder económico y alcance comercial de una empresa o sociedad determinan su calidad de corporación.
- b. Las corporaciones son reguladas por el derecho corporativo.

Uniendo todas las características y la perspectiva histórica dentro de este estudio se definirá entonces a una corporación como una entidad jurídica con características distintivas propias, creada por la voluntad de personas individuales pero que posee personalidad jurídica propia, conformando un solo cuerpo o unidad con un objetivo o fin determinado, se encuentra amparada por el derecho de sociedades y puede estar constituida como una gran sociedad mercantil o una gran empresa mercantil, su amplitud implica que puede tener sucursales en varios países; marcas, patentes, propiedad industrial, derechos de autor inscritos y que como tal es regulada por la rama del derecho denominada derecho corporativo. Luego de haber definido a las corporaciones abordo a continuación las herramientas legales y económicas que pueden utilizar los comerciantes y empresarios para convertir a las sociedades mercantiles y empresas en corporaciones.

3.2 La concentración o unión de empresas

El autor colombiano Francisco Reyes Villamizar al tratar la integración de sociedades



manifiesta lo siguiente “la finalidad principal de las operaciones de fusión, adquisición o compra global de activos y pasivos, consiste en la concentración empresarial. Tal objetivo está ligado a las modalidades económicas de integración horizontal y vertical. Por la primera de ellas, el empresario procura la unión estrecha con otros que tengan por objeto actividades económicas iguales o semejantes a las que este realiza. La modalidad de concentración comentada le permite al empresario así integrado, obtener una posición más sólida dentro del mismo ramo de actividad económica (producción, distribución o comercialización de determinado bien o servicio).”³⁴

En el párrafo anterior se observa que el autor utiliza indistintamente los términos fusión de sociedades y fusión de empresas ya que bajo el epígrafe de integración de sociedades habla acerca de la concentración empresarial, como ya se ha visto existen diferencias claras entre una empresa mercantil y una sociedad mercantil, es por ello que no puede considerarse que los términos anteriores sean equivalentes. Sin embargo muchos autores y aún algunas legislaciones los utilizan de esta manera pero debe tenerse siempre en cuenta que aún cuando la fusión de sociedades y la unión de empresas pueden perseguir un objetivo económico equivalente son instituciones diferentes. Más allá del uso indistinto que éste autor hace de los términos empresa y sociedad aporta una visión clara sobre el concepto de unión o concentración de empresas y el objetivo que ésta persigue: obtener una posición más sólida dentro del ramo de actividad económica al cual los empresarios que optan por la unión de empresas se dedican, esto con el fin de aumentar sus beneficios tanto en producción como en el posicionamiento de los bienes o servicios que ofrecen.

³⁴ Derecho societario. Pág. 86



La definición anotada permite asimismo determinar que la concentración o unión de empresas también puede darse como resultado de la fusión de sociedades puesto que la empresa en su naturaleza de ser un bien mueble puede ser propiedad de un comerciante individual o bien de un comerciante social o sociedad mercantil, por lo tanto al darse una fusión de sociedades puede ocurrir que la empresa o empresas que cada una posea pasan a formar parte del patrimonio de la sociedad resultante, observándose un fenómeno de concentración de capital por medio de la unión de varias empresas en un mismo patrimonio.

Se observa por lo tanto que la unión o concentración empresarial es la reunión legal de una o más empresas en un solo patrimonio que puede pertenecer a un comerciante individual o bien a un comerciante social y busca brindarle al propietario de las empresas una mejor posición económica en el mercado.

Para finalizar considero que es importante recalcar que tanto la fusión de sociedades como la fusión de empresas pueden dar lugar al nacimiento de grandes corporaciones pero esto puede asimismo propiciar la penetración de monopolios en el mercado lo cual no debe ocurrir dado que los monopolios impactan negativamente el mercado, razón por la cual están prohibidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto si bien las leyes guatemaltecas permiten la unión de empresas y la fusión de sociedades para conformar corporaciones dentro del mercado nacional es también responsabilidad del Estado velar por el bien común y proteger los intereses generales al evitar la monopolización de los bienes y servicios.



3. 3 La fusión de sociedades mercantiles

El propósito de esta parte del estudio es observar el crecimiento de las empresas y las sociedades mercantiles así como los procedimientos e instrumentos legales que éstas tienen para expandirse y tener acceso a distintos mercados nacionales e internacionales para estudiar por último las leyes que regulan a esas entidades mercantiles que se hacen cada vez más grandes y poderosas.

La fusión es uno de los procedimientos legales a los cuales las sociedades mercantiles pueden acudir cuando desean expandir el mercado que cubren así como los bienes o servicios que ofrecen al público por medio de la asociación con otra u otras personas jurídicas de igual, menor o bien de mayor capacidad.

“Una de las características del movimiento comercial dentro de la economía capitalista es la tendencia a crear ententes comerciales que permiten el control del mercado, la eliminación de la competencia o bien la defensa de intereses comunes. Estas ententes se forman mediante la fusión de sociedades mercantiles.”³⁵ Además este jurista agrega: “la fusión de sociedades es también un fenómeno de concentración de empresas; pero se diferencia con relación a las anteriores, en que, al darse la concentración desaparece por lo menos una de las empresas concentradas. Esta es la nota fundamental para identificar la fusión. La fusión de sociedades es la reunión de dos o más sociedades que forman una nueva sociedad.”³⁶

³⁵ Villegas Lara, René Arturo. Ob. Cit. Págs. 108-109

³⁶ *Ibid.*

En la misma línea de ideas el jurista Ricardo Nissen al abordar el tema de la fusión de sociedades manifiesta “la fusión de sociedades constituye el instrumento jurídico más idóneo para la concentración empresarial y tiene lugar cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse para constituir una nueva sociedad (fusión propiamente dicha) o cuando una sociedad ya existente incorpora a otra y otras que, sin liquidarse, son disueltas (fusión por absorción o incorporación).”³⁷ De la definición dada por este autor considero de gran importancia resaltar el hecho de que manifiesta que la fusión se constituye en un instrumento jurídico idóneo para la concentración empresarial.

Tal como había mencionado anteriormente la unión o concentración de empresas también puede darse como resultado de la fusión de sociedades mercantiles, esto se puede evidenciar en las citas anteriores lo cual ayuda a comprender que éstas son dos instituciones que se encuentran estrechamente ligadas pero debo insistir en que ningún jurista debe confundirlas.

El diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales define a la fusión como “el acto mediante el cual dos o más sociedades se unen, o mejor dicho funden, sus bienes o elementos, tanto personales como patrimoniales, para dar nacimiento a un nuevo ente jurídico.”³⁸

Por otra parte el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 256 regula las formas de fusión y establece que esta se puede dar de dos formas:

³⁷ Curso de derecho societario. Pág. 263

³⁸ Ossorio Manuel. Ob. Cit. Pág. 428



- a. Por integración: según el Código de Comercio esta se da cuando al fusionarse varias sociedades se crea una nueva sociedad y se disuelven todas las sociedades que concurrieron a su formación.
- b. Por absorción: esta forma de fusión se da cuando una o varias sociedades mercantiles son absorbidas por otra, subsistiendo esta última sociedad y disolviendo a las sociedades absorbidas, es decir que una de las sociedades que participa en la fusión subsiste mientras que las demás se disuelven.

Según se observa, por las definiciones anotadas y por lo regulado en el Código de Comercio de Guatemala, la fusión de sociedades es un procedimiento por medio del cual las sociedades mercantiles pueden unirse o fundirse para aglomerar mayor poder económico, comercial, técnico y tecnológico al unir las capacidades que cada una de las sociedades individuales aporta en la fusión lo cual fortalece a la sociedad resultante, ya sea que la fusión se realice por la integración de sociedades para la formación de una nueva sociedad mercantil o bien por medio de la absorción de una o más sociedades por una sociedad de mayor poder económico.

El procedimiento de fusión de sociedades es una gran herramienta para las sociedades modernas que deben enfrentarse a un mercado globalizado y cambiante que les ofrece cada día mayores retos pero que de la misma manera les ofrece grandes oportunidades, mismas oportunidades que se hace más fácil aprovechar por medio de la asociación y acrecentamiento de su poder personal, económico, comercial y tecnológico, lo cual les permite estar a la vanguardia y competir comercialmente con las grandes empresas o corporaciones internacionales.



Considero importante tomar en cuenta lo regulado por el último párrafo del citado Artículo 256 del Código de Comercio de Guatemala que estipula que la nueva sociedad adquiere tanto los derechos como las obligaciones de las sociedades disueltas. Al estudiar esto último se puede notar que entonces la fusión produce efectos jurídicos en tres ámbitos:

- a. Económico o patrimonial: puesto que el capital de las sociedades fusionadas pasa a formar un solo capital propio de la sociedad resultante, juntamente con su patrimonio y las obligaciones de cada sociedad.
- b. Laboral: que se refiere a todas las personas individuales que prestaban sus servicios a cada una de las sociedades fusionadas, las cuales ante la fusión cambiarían de patrono es decir su nuevo patrono vendría a ser la nueva sociedad resultante de la fusión.

Ante esta situación el Código de Trabajo guatemalteco en su Artículo 23 regula: “la sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido.”

- c. Con respecto a los socios: los socios de las sociedades mercantiles que deciden fusionarse pasan a formar un solo grupo de socios, es decir que no se mantienen por separado los distintos grupos que formaban cada sociedad si no que se



conforma un único grupo de socios.

3.4 Los grupos de sociedades

“La actividad empresarial contemporánea se canaliza, en buena parte, mediante los grupos de sociedades, cuya innegable importancia se patentiza en los inmensos recursos económicos que éstos generan. La estructura de grupo permite la optimización de la productividad y, habitualmente, la reducción de costos. Por lo demás, al tiempo que se facilita la especialización administrativa y funcional de las distintas sociedades participantes, se logra una adecuada diversificación de las actividades de explotación económica.”³⁹

Acerca de los grupos de sociedades en legislación comparada el Artículo 42 del Código de Comercio de España establece que existe un grupo de sociedades cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. Este mismo artículo agrega: “En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto;
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración;
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto;
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las

³⁹ Reyes Villamizar, Francisco. *Ob. Cit.* Pág. 273



cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.” De las definiciones anotadas se infiere que un grupo de sociedades se da cuando existen dos o más sociedades que se encuentran relacionadas entre sí y una de ellas manifiesta un poder de control sobre la otra u otras sociedades mercantiles.

También puede definirse a un grupo de sociedades como el “conjunto de sociedades jurídicamente independientes que ajustan sus actuaciones a las normas y dictados emanados de una dirección común. La unidad de dirección es el rasgo definidor básico del concepto de grupo de sociedades, si bien difícil de descubrir o probar en la práctica, y de ahí la necesidad de echar mano de ciertos hechos o utilizar determinadas presunciones que acreditan, salvo prueba en contrario, la existencia de una dirección común. Entre estos hechos o presunciones cabe mencionar el derecho a designar o revocar la mayoría de los miembros del consejo de administración por razones distintas de la participación de su capital social, la posesión por parte de una sociedad de la mayoría de las acciones de las restantes, la existencia de miembros comunes en los consejos de administración, etcétera.”⁴⁰

En las citas anteriores se menciona que una de las características del grupo de sociedades es la existencia de varias sociedades bajo una dirección común o bien que una de las sociedades ostenta el control sobre las otras, esto lleva a deducir que dentro de la organización de un grupo de sociedades existen dos clases de sociedades:

⁴⁰ La Gran Enciclopedia de Economía. Grupo de sociedades. <http://www.economia48.com/spa/d/grupo-de-sociedades/grupo-de-sociedades.htm> (22 de marzo de 2015)



- a. Una sociedad dominante o matriz
- b. Una o varias sociedades dependientes o filiales

En los casos anteriores se aborda la utilidad e importancia de los grupos de sociedades y las notas citadas brindan parámetros para determinar dentro del grupo a la sociedad dominante, sin embargo el autor Francisco Reyes anteriormente citado advierte sobre la instrumentalización de las sociedades filiales únicamente para el beneficio, interés o protección de la sociedad matriz, este autor apunta “no obstante las ventajas a que se ha hecho referencia, debe reconocerse que, en la práctica, existe un riesgo potencial de abuso en la estructura del grupo. El beneficio de la limitación de la responsabilidad, sumado a la oportunidad de los accionistas controladores de la compañía matriz de ejercer influencia sobre las decisiones de las compañías receptoras de la inversión puede suscitar conductas abusivas, en perjuicio de terceros y de los accionistas minoritarias... a lo anterior debe agregarse la frecuente dificultad de los terceros para establecer la verdadera identidad de quienes controlan y el origen real de las decisiones que se adoptan en las compañías subordinadas.”⁴¹ Éste tipo de abuso y aprovechamiento desvirtuaría la esencia de los grupos de sociedades la cual se constituye en poseer un objetivo común que beneficie a todas las sociedades que lo conforman.

Para concluir definiré entonces al grupo de sociedades como un conjunto de sociedades mercantiles independientes con una dirección común ejercida por una de ellas que recibe el nombre de sociedad matriz sobre otra u otras sociedades que

⁴¹ Ob. Cit. Págs. 275-276



reciben el nombre de sociedades filiales o dependientes con el objetivo de explotar cierto negocio o rama de la economía, la agrupación otorga a las sociedades que la conforman oportunidades de crecimiento y mayor aprovechamiento del negocio al que se dedican. Como se pudo notar para que exista grupo de sociedades debe darse en el grupo una unidad funcional, dicha unidad se refleja en que todos los recursos son puestos al servicio de un plan que brinda beneficios a todas las sociedades que conforman el grupo y debe evitarse la simple instrumentalización de las sociedades filiales por parte de la sociedad dominante.

3.5 Sociedades vinculadas

“Aparte de las modalidades de integración vertical y horizontal, también es posible la denominada conglomeración de sociedades. Ésta consiste en adquirir participaciones de control en compañías que se dedican a objetos sociales disímiles. Es viable, por tanto, que los recursos de los inversionistas, centralizados usualmente en una o varias sociedades matrices o holding, se destinen a la inversión de una multiplicidad de actividades de explotación económica, cuyos riesgos y rentabilidades pueden ser diferentes.”⁴²

En las páginas anteriores se definió a los grupos de sociedades como aquellos en los cuales existen varias sociedades con una política común y dentro de ellas es posible notar la clara separación de una sociedad dominante o matriz que ejerce el control sobre las otras, en las sociedades vinculadas o conglomeradas se observa un caso

⁴² *Ibid.* Pág. 274

distinto de relación ya que aquí la nota característica no es el control sino la participación común de algunos de los socios en distintas actividades económicas por medio de distintas sociedades, tal como lo menciona el jurista colombiano Francisco Reyes en el párrafo arriba citado, por lo tanto las sociedades vinculadas son aquellas que comparten socios en común aún cuando la actividad económica a que se dedican no posea ninguna relación. Considero que este tipo de actividades denota la aspiración y el esfuerzo de las sociedades mercantiles y de los socios de expandir y diversificar su campo de actuación para poder generar mayores ganancias.

3.6 Grupos financieros

La actividad financiera y bancaria se encuentra regulada de forma básica en el Artículo segundo del Código de Comercio de Guatemala como una de las actividades a las cuales se pueden dedicar los comerciantes dentro del territorio guatemalteco, aunado a esto el Artículo 12 de éste mismo cuerpo legal brinda un listado de las entidades que se dedican a la actividad financiera dentro del cual se encuentran las siguientes: bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsas de valores, entidades mutualistas y otras entidades análogas. En la actividad financiera moderna se observa un grado de especialización y evolución digno de hacer notar ya que alcanza cada vez nuevas formas de organización. En la realidad actual los servicios que ofrecen las entidades financieras existentes conllevan la unión de una gran cantidad de sociedades dando lugar a que estas entidades se conviertan efectivamente en corporaciones.



Con respecto a la fusión de sociedades dedicadas a actividades financieras el jurista colombiano Fernando Silva García manifiesta “Las disposiciones sobre fusión y adquisición contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se aplican exclusivamente a las instituciones financieras y a las entidades aseguradoras, las cuales se encuentran sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Bancos... En la regulación financiera en materia de fusiones surgen diferencias significativas respecto de la contenida en el Código de Comercio.”⁴³

El Decreto número diecinueve guión dos mil dos del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Bancos y Grupos Financieros, estipula que un grupo financiero es la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser Banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo, deciden el control común.

Según esta misma ley los grupos financieros deberán organizarse bajo el control común de una empresa controladora constituida en Guatemala específicamente para ese propósito, o de una empresa responsable del grupo financiero, que será el Banco; en este último caso, conforme la estructura organizativa autorizada por la Junta Monetaria. De acuerdo con la ley guatemalteca el grupo financiero como corporación puede integrarse por varias sociedades dentro de las cuales puede incluir todas o algunas de las siguientes:

⁴³ Estudios de derecho comercial. Pág. 308



- a. Bancos
- b. Sociedades financieras
- c. Casas de cambio
- d. Almacenes generales de depósito
- e. Compañías afianzadoras
- f. Empresas especializadas en tarjetas de crédito
- g. Empresas de arrendamiento financiero
- h. Empresas de factoraje
- i. Casas de bolsa
- j. Entidades fuera de plaza o entidades off shore

Por lo anterior puedo entonces afirmar que los grupos financieros constituyen un conjunto de instituciones pertenecientes al sector de la economía y que se encuentran organizadas bajo un marco jurídico que les permite realizar determinadas funciones financieras, así como prestar otros servicios relacionados con la actividad bancaria y de seguros.

En este punto es notorio que la finalidad de los grupos financieros es tener una mejor organización de las entidades que los integran por medio de una política corporativa unificada, así como abarcar diversos servicios financieros ofrecidos por cada una de las entidades que los conforman, pudiendo de esta manera ampliar su campo de operación al mismo tiempo que acrecientan el mercado en el cual se desenvuelven y obtienen mayores beneficios al reducir costos por medio de la unificación de sistemas y áreas de personal, así como el uso de una misma imagen corporativa.



CAPÍTULO IV

4. El derecho corporativo

A lo largo de este estudio he procurado definir y asentar algunos de los elementos que ocupan el campo de estudio y de regulación del derecho corporativo, era necesario sentar estas bases para poder comprender adecuadamente a esta rama del derecho y poder diferenciarla claramente de otras ramas del derecho que regulan materias similares pero lo hacen de una manera más general o bien poseen un campo de estudio distinto aunque se encuentre relacionado al derecho corporativo.

Al comprender de la manera debida a las empresas, a las sociedades mercantiles y a las grandes corporaciones formadas por medio de la unión, fusión o vinculación de las anteriores y su consiguiente expansión es posible delimitar claramente el campo de estudio del derecho corporativo el cual son las corporaciones y las actividades que éstas realizan.

En este punto, antes de entrar de lleno al tema principal de estudio, considero importante anotar de manera breve que la rama del Derecho que estudia específicamente a las empresas sea cual fuere su forma, su tamaño o la actividad que desarrolle se denomina derecho empresarial; mientras que por otro lado la rama del derecho que estudia específicamente a las sociedades mercantiles sin importar su forma, su organización, su tamaño, el mercado nacional o internacional en que actúe, su capital o sus socios se denomina derecho societario o derecho de sociedades.



Las dos ramas del derecho anteriormente mencionadas se relacionan con el derecho corporativo, en algunos puntos coinciden y hasta se superponen, pero son diferentes en su campo de aplicación y en su objeto de estudio, aunque el derecho empresarial y el derecho de sociedades nutren al derecho corporativo por lo cual se les puede considerar como parte de los antecedentes del derecho corporativo. Pero el derecho corporativo estudia y regula a las empresas y sociedades mercantiles únicamente cuando estas alcanzan grandes dimensiones jurídicas y económicas, es decir que las estudia únicamente cuando se convierten en corporaciones.

4.1 Definición

En base a su etimología la palabra corporación según el diccionario jurídico elemental se deriva de la voz latina "*corpus* que significa cuerpo, asociación o corporación"⁴⁴ este término coincide con la definición anotada anteriormente de corporación al definirla como un cuerpo, una unidad o un ente jurídico que posee un fin determinado el cual es la realización de negocios jurídico-mercantiles; tomando como base lo anterior de manera preliminar se podría definir etimológicamente a las corporaciones como cuerpos o asociaciones equiparables en alguna manera a las empresas y sociedades mercantiles, lo cual llevaría a aventurar una definición etimológica del derecho corporativo precisándolo como una rama del derecho que rige tanto a las sociedades como a las empresas mercantiles como corporaciones, sin embargo para el propósito del presente estudio ésta definición no delimita de manera debida el campo de aplicación del derecho corporativo.

⁴⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 98



El jurista peruano Fernando Jesús Torres Manrique al tratar el tema del derecho corporativo manifiesta: “el derecho corporativo puede ser definido como la rama del derecho empresarial que estudia y regula la gran empresa y su incidencia en las ramas del derecho... El derecho corporativo debe estar orientado a que toda empresa debe aspirar a convertirse en gran empresa, de tal forma que cuente con grandes capitales, sucursales en diferentes países, miles de trabajadores, acciones inscritas en bolsa, con concentración empresarial y con desconcentración empresarial, entre otras figuras propias del derecho corporativo.”⁴⁵

Considero que la anterior definición brinda tres puntos importantes a resaltar antes de definir al derecho corporativo. El primero de estos puntos es el referirse al derecho corporativo como una rama del derecho empresarial, es importante hacer notar que este autor es de origen peruano y que brinda esta definición conforme a las normas legales de su país puesto que encasilla al derecho corporativo como una rama del derecho empresarial dando a entender que se centra únicamente en las empresas, pero como se anotó anteriormente el derecho empresarial es sólo una de las ramas que nutren al derecho corporativo.

Con respecto al derecho empresarial y su relación con el derecho corporativo este mismo autor manifiesta “La enseñanza del derecho empresarial no es igual que la del derecho corporativo por lo cual debemos distinguirlas, en la primera se brinda poco espacio al derecho bursátil y al derecho internacional, lo que no ocurre en el segundo

⁴⁵ Monografias.com. **Derecho corporativo**. <http://www.monografias.com/trabajos56/derecho-corporativo/derecho-corporativo2.shtml> (05 de abril de 2015)



caso, por ello es que se enseña en el derecho corporativo, el derecho bursátil corporativo y el derecho internacional corporativo. Y otra diferencia sustancial está en que en la primera casi no se enseña cómo una empresa puede alcanzar grandes dimensiones, lo que sí ocurre en el segundo como es el caso de la enseñanza del derecho corporativo. Sin embargo, en muchos centros de estudio se las confunde por lo cual en cursos de dichas ramas del derecho se brinda exactamente el mismo conocimiento o enseñanza del derecho, lo cual no hace sino preocuparnos.⁴⁶

El segundo punto importante en la definición de Jesús Torres Manrique se encuentra en la referencia a que el derecho corporativo regula la gran empresa, es decir que no regula a todas las empresas sino que únicamente a aquellas consideradas grandes. En este punto es válido de igual manera anotar que el derecho corporativo no se limita a regular a las grandes empresas sino que regula de la misma a las grandes sociedades mercantiles, a los grupos de sociedades y grupos financieros, es decir a las corporaciones.

El tercer punto importante acerca de esta definición se refiere a la incidencia de la gran empresa, que en el presente estudio se ha denominado corporación, en las ramas del derecho. Esto es importante dado que las corporaciones no se encuentran reguladas únicamente por leyes mercantiles puesto que existen normativas aplicables a ellas contenidas desde las propias constituciones de los Estados, las leyes civiles, laborales, bancarias, bursátiles, administrativas, tributarias, marítimas, procesales, entre muchas otras que se convierten en las fuentes del derecho corporativo.

⁴⁶ *Ibíd.*



“El derecho corporativo estudia las normas relativas a la empresa y su actividad empresarial... la empresa como institución no ha sido definida unánimemente, y las normas del derecho contemporáneo en sus definiciones tradicionales asimilan el concepto al de sociedad mercantil. La sociedad mercantil en su noción tradicional es sujeto de derecho, es considerada una universalidad de derechos y cuenta con patrimonio separado al de los socios, y generalmente reconocida por una ficción jurídica como una entidad o persona moral... La legislación está plagada de sinonimias del concepto empresa, corporación o persona moral; en materia civil y mercantil, se utilizan cuando menos las expresiones establecimiento fabril o mercantil, empresa, almacén, tienda, fundo, finca, casa de comercio, comerciante, o persona moral, entre otros para significar la combinación de recursos y organizarlos para la producción sin establecer una definición unánime y más bien se describe su operación y funcionamiento una vez organizados de acuerdo a la perspectiva de cada categoría u ordenamiento en particular y de acuerdo a la problemática que pretendan regular.”⁴⁷

La cita anterior además de brindar una breve definición del derecho corporativo pone en evidencia algunos puntos que han servido de base para esta investigación, los cuales son:

- a. La necesidad de definir claramente al derecho corporativo
- b. La frecuente homologación de los términos empresa y sociedad mercantil y la consiguiente necesidad de diferenciarlos claramente a la luz de la doctrina y la legislación.

⁴⁷ Blogspot.com. **Derecho Corporativo**. <http://derecho-corporativo.blogspot.com/> (05 de abril de 2015)



- c. La existencia de una multitud de términos relacionados con las empresas, corporaciones y sociedades mercantiles que son utilizados de manera indistinta en las legislaciones y la doctrina como si fueran sinónimos.

Luego de todo lo apuntado considero que se puede definir al derecho corporativo como una rama del derecho con una naturaleza especial, formada por un conjunto de regulaciones o normas legales y principios propios que pretenden ordenar a las grandes empresas y a las grandes sociedades mercantiles que se desarrollan aprovechando la globalización de la sociedad y del mercado, asimismo regulan las actividades realizadas por estas y su relación con los Estados en que se desarrollan así como sus relaciones con otras corporaciones y con las personas individuales. Se dice que la naturaleza del derecho corporativo es especial puesto que no podemos encasillarlo dentro de una sola de las tres grandes ramas del derecho, el derecho corporativo se ubica en el derecho público, en el derecho privado y en el derecho social debido a que encuentra su fundamento en el derecho constitucional, su mayor campo de estudio se encuentra en el derecho mercantil, se relaciona con el derecho laboral, con el derecho bursátil, con el derecho administrativo, con el derecho tributario y otras ramas del derecho y se nutre con el derecho empresarial y el derecho de sociedades.

4.2 Contenido

Al hablar del contenido del derecho corporativo se están abordando las áreas específicas que éste abarca, es decir las materias que estudia y regula así como las relaciones jurídicas, los objetos, sujetos e instituciones afectos a sus normas.

Habiendo determinado que el derecho corporativo regula a las corporaciones, es decir a las grandes empresas mercantiles, las grandes sociedades mercantiles y las actividades que estas realizan es posible determinar que el derecho corporativo regula tres grandes rubros a saber:

- a. Las grandes empresas mercantiles
- b. Las grandes sociedades mercantiles
- c. Las actividades que desarrollan las sociedades mercantiles y las empresas en su funcionamiento

Con respecto a las grandes empresas mercantiles al derecho corporativo le competen las siguientes áreas:

- a. El concepto y la naturaleza de las grandes empresas
- b. La forma de creación de una empresa, los requisitos necesarios para su creación y funcionamiento
- c. Las clases de empresas que existen, ya que el derecho corporativo se centra en las grandes empresas
- d. Los elementos de las empresas, dentro de los cuales podemos mencionar el establecimiento, patrimonio, las patentes de invención, diseños industriales, secretos empresariales, los secretos de fabricación del negocio y las marcas registradas a favor de la empresa.
- e. Los comerciantes como creadores y representantes de las empresas
- f. Los actos de comercio o negociación mercantil que realiza la empresa



- g. La unión o concentración de empresas como una forma de expandir sus actividades y sus capacidades

Con respecto a las sociedades mercantiles al derecho corporativo le competen las siguientes materias:

- a. Su concepto y su naturaleza
- b. Los requisitos necesarios para su constitución y su posterior funcionamiento el cual se encuentra regulado por la ley y por lo establecido en su escritura constitutiva
- c. Las clases de sociedades mercantiles reconocidas por la ley
- d. Las obligaciones y derechos de los socios
- e. La fusión de sociedades mercantiles
- f. Las otras formas de agrupación de sociedades como las sociedades vinculadas, los grupos de sociedades y los grupos financieros
- g. Los requisitos para que una sociedad extranjera opere en Guatemala
- h. La disolución de las sociedades mercantiles y su consiguiente liquidación

Con respecto a las actividades que realizan las grandes empresas y las grandes sociedades mercantiles al derecho corporativo le competen las siguientes materias:

- a. Los requisitos para su creación o constitución
- b. Las obligaciones tributarias que deben cumplir las sociedades mercantiles
- c. Los impuestos a que está sujeta la empresa tanto en su creación como en sus actividades mercantiles

- d. Las relaciones laborales dentro de la empresa
- e. Las relaciones laborales dentro de la sociedad
- f. La negociación mercantil
- g. La contratación corporativa
- h. Los títulos de crédito
- i. Los derechos de las personas que optan por adquirir los bienes o los servicios que la empresa o la sociedad mercantil ofrecen, es decir los derechos de los consumidores.
- j. La propiedad industrial a favor de la corporación, su registro y su defensa frente a terceros

Al observar todas las materias que constituyen el contenido del derecho corporativo se puede comprender que es una rama del derecho muy amplia y que sus regulaciones no se encuentran contenidas únicamente en un cuerpo legal, es decir que no se encuentra regulado en una sola ley, puesto que para encontrar todas las normas pertinentes a las materias referidas anteriormente es necesario abocarse en un principio a la Constitución Política de la República de Guatemala, al Código de Comercio de Guatemala, al Código Civil, al Código de Trabajo, a la Ley de Bancos y Grupos Financieros, a la Ley de Propiedad Industrial, a la Ley de Protección al Consumidor y muchas otras leyes lo cual confirma la naturaleza especial del derecho corporativo ya que se fundamenta en distintos cuerpos legales que regulan materias pertenecientes a las tres distintas ramas del derecho, las cuales mencionaré y detallaré en páginas posteriores, razón por la cual no puede encasillársele en una sola de ellas.

4.3 Sujetos del Derecho corporativo

Los sujetos del derecho corporativo son aquellos que se desenvuelven dentro del campo de estudio de esta rama del derecho y que por lo tanto se ven incluidos dentro de sus normas y deben cumplir con ellas. Luego de haber delimitado el contenido del derecho corporativo al estudio de las grandes empresas y las grandes sociedades mercantiles llamadas corporaciones se hace notorio y pertinente inferir que los sujetos que se desenvuelven dentro de ellas se constituyen por lo tanto en los sujetos del derecho corporativo.

Considero importante hacer notar que todos estos sujetos poseen la nota común de ejercer actividades de comercio, siendo por lo tanto comerciantes, razón por la cual los sujetos del derecho corporativo vendrían a ser los siguientes:

- a. Los comerciantes
- b. Los empresarios mercantiles
- c. Los socios mercantiles o socios de una sociedad mercantil
- d. Los comerciantes extranjeros

4.3.1 Los comerciantes

El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo segundo establece que son comerciantes “quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:



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

Este mismo cuerpo legal establece que tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse. De la misma manera estipula en su Artículo número 334 que es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de:

- “1º. Los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más.
- 2º. De todas las sociedades mercantiles.
- 3º. De empresas y establecimientos mercantiles.
- 4º. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes.
- 5º. De los auxiliares de comercio.”

Según las normas de la ley guatemalteca anteriormente citadas son entonces requisitos para ser comerciante los siguientes:

- a. La capacidad para contratar y obligarse: según el Código Civil para las personas individuales la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad o sea el haber cumplido dieciocho años; con respecto a las personas menores e incapaces el mismo Código Civil establece que pueden

ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales y el Código de Comercio agrega que sus representantes podrán constituir sociedad en nombre de ellos previa autorización judicial. Por otra parte la capacidad para las personas jurídicas es un atributo que adquieren por medio de su inscripción y se deriva de su personalidad jurídica, la cual les permite ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines.

- b. El ejercicio de una actividad económica: esta actividad estará dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios o bien la intermediación en su circulación, la banca, seguros y fianzas y los auxiliares de las anteriores.
- c. El ejercicio de dicha actividad en nombre propio: esto implica que el comerciante ha de asumir los derechos y las obligaciones derivadas de la actividad que realiza.
- d. El ejercicio de dicha actividad profesionalmente: el Código de Comercio de Guatemala establece su aplicabilidad a los comerciantes en su actividad profesional, esto significa que la actividad debe desarrollarse como una profesión y ser realizada en forma habitual, estable y sistemática.
- e. Que la actividad tenga una finalidad lucrativa: el Código de Comercio establece que el comerciante al realizar su actividad profesional para ser considerado como tal debe buscar obtener un lucro o un beneficio económico.
- f. Que se encuentre inscrito como comerciante en el Registro Mercantil.

Además de lo anterior la ley guatemalteca establece que existen dos clases de comerciantes: a. El comerciante individual que es la persona individual que ejerce como actividad profesional el tráfico comercial; y b. Las sociedades mercantiles que son las

personas jurídicas organizadas bajo cualquiera de las cinco formas mercantiles reguladas en el Código de Comercio. Ambas clases de comerciantes deben cumplir con los requisitos mencionados con anterioridad y son sujetos del derecho corporativo.

En este punto es conveniente mencionar que existen personas e instituciones que pueden realizar actividades de comercio pero que la ley estipula que no son comerciantes, según el Código de Comercio de Guatemala no son comerciantes:

“1º. Los que ejercen una profesión liberal.

2º. Los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de su propia empresa.

3º. Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos.”

Con respecto a la inscripción de los comerciantes individuales el Código de Comercio de Guatemala establece que deberá solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tales y que se hará mediante declaración jurada del interesado contenida en formulario con firma autenticada, este formulario deberá comprender:

“1º. Nombres y apellidos completos, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio y dirección.

2º. Actividad a que se dedique.

3º. Régimen económico de su matrimonio, si fuere casado o unido de hecho.

4º. Nombre de su empresa y sus establecimientos y sus direcciones.



5º. Fecha en que haya dado principio su actividad mercantil.”

Asimismo el Código de Comercio de Guatemala estipula que las sociedades mercantiles deben constituirse por medio de una escritura pública y deben ser inscritas en el Registro Mercantil dentro del mes siguiente del otorgamiento de dicha escritura pública con base en el testimonio respectivo, esta inscripción según el Código de Comercio comprenderá:

“1º. Forma de organización.

2º. Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere.

3º. Domicilio y el de sus sucursales.

4º. Objeto.

5º. Plazo de duración.

6º. Capital social.

7º. Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha.

8º. Órganos de administración, facultades de los administradores.

9º. Órganos de vigilancia si los tuviere.”

4.3.2 Empresario mercantil

El empresario mercantil es otro de los sujetos del derecho corporativo y se puede definir en pocas palabras como aquel comerciante que ejerce su actividad profesional por medio de una empresa mercantil. Como se estableció anteriormente la empresa mercantil es un bien mueble por su naturaleza por lo cual en este estudio definiré al

empresario mercantil como un comerciante que ejerce derechos de propiedad sobre una empresa mercantil y sus elementos y a través de ella ejerce actividades de comercio.

Las actividades de comercio se encuentran reguladas en el Artículo segundo del Código de Comercio y según lo mencionado anteriormente al haber establecido que el empresario mercantil es un comerciante se puede resumir que los requisitos para ser un empresario mercantil son los siguientes:

- a. La capacidad para contratar y obligarse.
- b. El ejercicio de una actividad económica dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios o bien la intermediación en su circulación, la banca, seguros y fianzas y los auxiliares de las anteriores.
- c. El ejercicio de dicha actividad en nombre propio.
- d. El ejercicio de dicha actividad profesionalmente.
- e. Que la actividad tenga una finalidad lucrativa.
- f. Que se encuentre inscrito como comerciante en el Registro Mercantil.
- g. Que las actividades de comercio las realice por medio de una empresa mercantil.

No todos los empresarios son sujetos del derecho corporativo únicamente aquellos que ostentan derechos sobre grandes empresas. Dado que las grandes empresas suelen realizar sus actividades en varios países puede darse el caso de que el empresario mercantil sea un comerciante extranjero, los extranjeros pueden obtener autorización para ejercer actividades de comercio en Guatemala y este tema lo trataré más adelante.



“La adquisición de la calidad de empresario mercantil se verifica por el efecto del ejercicio de las actividades indicadas, independientemente de la voluntad del sujeto, y por ello es que las personas se convierten en empresarios mercantiles.”⁴⁸

Puede ocurrir el caso de que no concurra el requisito de la capacidad para ejercer en nombre propio sus derechos y contraer obligaciones en un empresario mercantil cuando un incapaz adquiera por herencia una empresa o bien un comerciante individual propietario de una empresa sea declarado en estado de interdicción, en este caso el Código de Comercio de Guatemala establece que un juez decidirá, con informe de un experto, si la negociación ha de continuar o bien si tiene que liquidarse la empresa y su patrimonio.

Con respecto a la inscripción de una empresa mercantil el Código de Comercio establece que deberá solicitarse dentro de un mes de haberse abierto la empresa y que se hará mediante declaración jurada del interesado o empresario contenida en formulario con firma autenticada, este formulario deberá comprender:

- “1º. Nombre de la empresa o establecimiento.
- 2º. Nombre del propietario y número de su registro como comerciante.
- 3º. Dirección de la empresa o establecimiento.
- 4º. Objeto.
- 5º. Nombres de los administradores o factores.”

⁴⁸ Rocco, Alfredo. *Principios de derecho mercantil*, pág. 50



Por último cabe mencionar que las empresas mercantiles en su calidad de bienes muebles pueden ser propiedad de un comerciante individual o bien de una sociedad mercantil, en el caso de las grandes empresas dada su envergadura, su patrimonio y la necesidad que les impone la economía mundial de expandirse para poder competir internacionalmente estas suelen ser propiedad de comerciantes sociales o sociedades organizadas bajo forma mercantil que realizan actividades comerciales por medio de la empresa o empresas que poseen.

4.3.3 Socio mercantil o socio de una sociedad mercantil

“El elemento personal de la sociedad lo constituye la persona individual o jurídica llamada socio. En las diversas legislaciones, incluyendo la nuestra, se exige pluralidad de personas para formar sociedad.”⁴⁹

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales define al socio como aquel “miembro de una asociación religiosa, política, sindical o de cualquier otra índole. / Cada una de las partes de un contrato de sociedad (v), vínculo que origina numerosos derechos y deberes entre sí, con relación a la sociedad y con respecto a terceros, en las variedades diversas de las compañías civiles y mercantiles.”⁵⁰

“En el contenido del estatus de socio es preeminente el concurso de él en la formación de la voluntad social, concurso que lleva a la práctica mediante el ejercicio del derecho

⁴⁹ Villegas Lara, René Arturo. *Ob. Cit.* Pág. 69

⁵⁰ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 903

de voto, del cual se tienen las manifestaciones normativas más destacadas en la disciplina de las sociedades llamadas impersonales o sociedades de capital. Los socios están en la sociedad en posición de relativa igualdad de deberes y, por consiguiente, de derechos, de los que se deriva la pretensión del socio a la igualdad del trato, respecto de todos los demás.”⁵¹

La lectura del Código de Comercio de Guatemala, específicamente los artículos relativos a las sociedades mercantiles y los socios de una sociedad mercantil, permite colegir las clases de socios que existen según las aportaciones y las labores que desempeñan dentro de la sociedad, tomando esto como base se puede clasificar a los socios de la siguiente manera:

- a. Socio capitalista: regulado en el Artículo 33 del Código de Comercio, es aquel o bien aquellos socios que aportan dinero o bienes a la sociedad para su constitución. En las sociedades por aportaciones son estas mismas aportaciones las que otorgan a los socios el derecho a voto, mientras que en las sociedades accionadas el aporte de los socios se encuentra formalizado en títulos valor denominados acciones, que otorgan la calidad de socios a quienes las posean.
- b. Socio industrial: llamado también de trabajo, es aquel socio que aporta a la sociedad mercantil sus conocimientos, su trabajo, sus técnicas o sus servicios sin aportar capital, siendo su trabajo lo que le otorga la calidad de socio y el derecho de participar en las utilidades sociales. Se encuentra contemplado en el Artículo 33 del

⁵¹ Cuevas Del Cid, Rafael. **El capital, los socios y la administración**. Revista Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 67.



Código de Comercio de Guatemala.

- c. Socio colectivo: es aquella persona jurídica que realiza aportaciones para formar una nueva sociedad mercantil como parte de sus inversiones y por el interés de expandir el mercado dentro del cual se desenvuelve, se hace referencia a ésta clase de socio en los Artículos 19 y 28 del Código de Comercio.
- d. Socio administrador: es aquel socio que además de aportar a la sociedad mercantil su capital, sus bienes o sus conocimientos es nombrado por acuerdo de los demás socios para administrar la sociedad y rendirles cuentas. Se encuentra regulado en el Artículo 44 del Código de Comercio.
- e. Socio fundador: son aquellos socios que participan en la constitución de una nueva sociedad mercantil, se encuentran contemplados en el Artículo 14 del Código de Comercio.
- f. Nuevo socio: en las formas de organización social que lo permiten y bajo las condiciones establecidas, son aquellos socios que entran a formar parte de una sociedad después de que ésta se encuentra constituida e inscrita. Estos nuevos socios pueden ser herederos de los socios o bien adquirir los derechos de uno de ellos. En las sociedades accionadas basta con la adquisición de acciones para convertirse en socio, mientras que en las sociedades no accionadas o por aportaciones se requiere del consentimiento unánime de los socios existentes. Se hallan regulados en los Artículos 30 y 43 del Código de Comercio.

El socio no es más que la persona individual o jurídica que se reúne con otras personas por medio de un contrato de sociedad con la voluntad de constituir una sociedad mercantil, aportando capital, bienes, créditos, acciones o trabajo a la sociedad, lo cual



le otorga derechos y obligaciones dentro de la misma.

De nuevo considero necesario mencionar que no todos los socios de las sociedades mercantiles constituyen sujetos del derecho corporativo sino únicamente los socios de las grandes sociedades mercantiles, asimismo los socios de las sociedades vinculadas, los socios de los grupos de sociedades y los socios de las sociedades que conforman entidades o grupos financieros.

El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 38 establece los derechos generales de los socios de una sociedad mercantil, los cuales transcribo a continuación:

- a. Examinar por sí o por medio de los delegados que designen, la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico-financiera de la misma en la época que fije el contrato y, por lo menos, dentro de los quince días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la junta general o asamblea general anual. Este derecho es irrenunciable.
- b. Promover judicialmente ante el juez de primera instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general anual de la sociedad cuando llegue el tiempo de realizarse sin que los administradores la hayan hecho.
- c. Exigir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurran por el desempeño de sus obligaciones para con la misma.
- d. Reclamar contra la distribución de utilidades o pérdidas de la sociedad
- e. Adquirir por derecho de tanteo la parte de capital del consocio que esté facultado para enajenarla.



4.3.4 Comerciante extranjero

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo cuarto que todos los seres humanos en Guatemala son libres e iguales en dignidad y derechos. Aunado a lo anterior el Artículo quinto de este mismo texto legal establece la libertad de acción que se traduce en que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; en esta línea de ideas el Artículo 43 constitucional reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo, las cuales ya fueron definidas anteriormente en este estudio. Estos principios fundamentales del ordenamiento jurídico guatemalteco sientan las bases para que los comerciantes extranjeros puedan desarrollar su actividad en Guatemala.

Además el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo ocho textualmente estipula: “los extranjeros podrán ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del presente Código. En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados en leyes especiales.” Y el Artículo 19 de este mismo cuerpo legal en su segundo párrafo estipula “los extranjeros y las sociedades extranjeras, aunque no tengan domicilio en Guatemala, podrán participar como socios o accionistas de sociedades de cualquier forma, salvo lo dispuesto en este código o en leyes especiales.”

Estas regulaciones legales contenidas en las leyes guatemaltecas sientan el fundamento jurídico para que las personas extranjeras puedan ejercer el comercio



dentro de Guatemala, ya sean personas individuales o bien personas jurídicas constituidas bajo la forma de una sociedad mercantil en el extranjero, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en las leyes.

Todo lo anterior denota que según las leyes guatemaltecas los comerciantes extranjeros pueden ejercer su profesión en Guatemala ya sea como comerciantes individuales o como representantes de una persona jurídica, sin embargo este estudio no se centra en cualquier comerciante extranjero sino que únicamente son sujetos del derecho corporativo aquellos comerciantes extranjeros que ostentan la propiedad sobre las grandes empresas o bien son socios de una gran sociedad mercantil, llámense estas multinacionales o corporaciones.

El Artículo 352 del Código de Comercio establece que las sociedades extranjeras, legalmente constituidas en el extranjero, que deseen establecerse en el país o tener en él sucursales o agencias, deberán solicitarlo en el Registro Mercantil el cual podrá otorgarles autorización.

Según el Artículo 215 del Código de Comercio son requisitos para las sociedades extranjeras que quieran operar en el país los siguientes:

“1º. Comprobar que está debidamente constituida de acuerdo con las leyes del país en que se hubiere organizado.

2º. Presentar copia certificada de su escritura constitutiva y sus estatutos, si los tuviere...



- 3°. Comprobar que ha sido debidamente adoptada la resolución de operar en el país por su órgano competente.
- 4°. Constituir en la República un mandatario con representación con amplias facultades para realizar todos los actos y negocios jurídicos de su giro y para representar legalmente a la sociedad, en juicio y fuera de él...
- 5°. Constituir un capital asignado para sus operaciones en la República y una fianza a favor de terceros por una cantidad mínima del equivalente a cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América...
- 6°. Someterse a la jurisdicción de los tribunales del país, así como a las leyes de la República...
- 7°. Declarar que antes de retirarse del país, llenará los requisitos legales.
- 8°. Presentar una copia certificada de su último balance general y estado de pérdidas y ganancias.”

4.4 Fuentes del Derecho corporativo

“La teoría de las fuentes del Derecho estudia la aparición, elaboración y expresión en la sociedad de las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico positivo. En sentido gramatical fuente significa origen, causa, nacimiento, manantial, generadora, es decir donde nace, donde se origina, donde se inicia algo, en derecho se utiliza el vocablo fuente como metáfora, para ilustrar mejor el origen o la forma de producción del mismo.”⁵²

⁵² López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del Derecho I.** Pág. 71



La Ley del Organismo Judicial de Guatemala, Decreto dos guión ochenta y nueve del Congreso de la República, regula en su Artículo segundo que la ley es la fuente del derecho en Guatemala, ésta fuente puede ser complementada por la jurisprudencia, mientras que la costumbre se aplicará únicamente en defecto de ley aplicable o cuando la ley lo permita, siempre y cuando no sea contraria a la moral y resulte probada. Con base en esto se dice que en Guatemala la ley es la fuente primaria del derecho, mientras que la jurisprudencia y la costumbre son fuentes complementarias.

Luis Legaz Lacambra manifiesta que existen diversas acepciones sobre éste término:

- “a) fuente de lo que históricamente es o ha sido derecho: antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.;
- b) fuerza creadora del Derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, etc.);
- c) autoridad creadora del Derecho histórico o actualmente vigente (estado, pueblo);
- d) acto concreto creador del Derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.);
- e) fundamento de la validez jurídica de una norma concreta;
- f) forma de manifestarse de la norma jurídica (ley, decreto, costumbre);
- g) fundamento de un Derecho subjetivo.”⁵³

Con la lectura del párrafo anterior se observa que al hablar del término genérico fuentes del derecho se refiere a los hechos, procesos, actividades, manifestaciones, razones o documentos de los que brota o nace el derecho, así como los procesos de creación de

⁵³ *Filosofía del Derecho*. Págs. 487 y 488



la ley (legislación) y la propia ley creada que se convierte en un conjunto de normas aplicables para el ordenamiento de la conducta humana en un país determinado.

El jurista López Mayorga brinda un panorama general sobre las fuentes del derecho el cual considero que además de cubrir distintas acepciones, autores y clasificaciones permite observar de manera amplia a los factores y procesos que dan nacimiento a las normas jurídicas, este autor manifiesta: “existen diversas clasificaciones de las fuentes del Derecho; Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, las clasifican en: históricas, reales, psicológicas y formales. Recaséns Siches, que las denomina como modos de producción, establece la de originarias (las que conocemos como reales) y derivativas (formales). Miguel Reale clasifica las fuentes (como formas de poder) en: proceso legislativo; jurisdicción; usos y costumbre y la fuente negocial; Máximo Pacheco, al igual que Roberto José Vernengo y Carlos Mouchet se inclinan por la de fuentes reales o materiales y fuentes formales. García Máynez clasifica las fuentes del derecho en reales, formales e históricas. El autor guatemalteco, Santiago López Aguilar las clasifica en primarias y secundarias, primarias son las fuentes reales y como principales fuentes secundarias cita las históricas, derecho comparado y las formales, y estas últimas que las divide en originarias: la legislación; y las derivadas que son: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, los contratos y pactos colectivos de condiciones de trabajo.”⁵⁴

A pesar de las diversas clasificaciones que realizan los distintos autores acerca de las fuentes del derecho se observa que dentro de sus clasificaciones todos incluyen de un

⁵⁴ Ob. Cit. Pág. 73



u otra manera a los factores que se ven involucrados histórica, política, económica, formal y materialmente en la creación de las normas jurídicas y leyes que un pueblo considera Derecho, por lo tanto se puede concluir que las fuentes del derecho están constituidas por todo aquello que ha contribuido o contribuye a crear las normas jurídicas. Con respecto a la clasificación a la cual me apegaré en este estudio utilizaré la clasificación dada por el licenciado Leonel Armando López Mayorga quien divide a las fuentes del Derecho en tres clases: fuentes reales, fuentes formales y fuentes históricas. A continuación presento en forma resumida la clasificación dada por este autor:

- a. Fuentes reales o materiales: dentro de ellas este autor incluye a los factores históricos, políticos, sociales, económicos, culturales, éticos y religiosos que determinan la necesidad de crear una norma jurídica.
- b. Fuentes formales: dentro de estas incluye a la legislación como proceso de creación de las leyes, la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, el contrato, los pactos colectivos de condiciones de trabajo y el derecho comparado, el cual se tratará más adelante.
- c. Fuentes históricas: este autor incluye dentro de las fuentes históricas a todos los documentos, constituciones derogadas y toda norma jurídica derogada que pueda constituirse en fuente de derecho.⁵⁵

El Artículo 1519 del Código Civil estipula que desde que se ha perfeccionado un contrato éste obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que

⁵⁵ *Ibid.* Págs. 74-96



estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, convirtiéndose éste contrato en ley entre las partes y por lo tanto en fuente de derecho.

Los Artículos 1 y 669 del Código de Comercio de Guatemala amplían las fuentes del derecho mercantil y con ello las fuentes del derecho corporativo en Guatemala, al regular que la actividad profesional de los comerciantes, los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles se regulan por las disposiciones de este cuerpo legal y en su defecto por las del derecho civil pero estas últimas deben aplicarse e interpretarse de acuerdo con los principios que inspira el derecho mercantil.

Los principios a que se refiere el artículo anteriormente citado se encuentran en el referido Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala que establece que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada. A estos dos principios se agregan según la doctrina el principio de interés de lucro y el principio de que toda prestación mercantil se presume onerosa, siendo estos cuatro principios los que inspira el derecho mercantil.

Tomando como base lo visto anteriormente acerca de las fuentes del Derecho en general, al aplicarlo al derecho corporativo que es la materia de este estudio, considero válido afirmar que las fuentes del derecho corporativo vendrían a conformarse de la siguiente manera:

a. La ley, conformada por el conjunto de normas jurídicas vigentes aplicables en



Guatemala al campo de estudio del derecho corporativo, incluyendo leyes internas y pactos, tratados o convenios internacionales relativos a esta materia

- b. La costumbre como fuente secundaria y aplicable únicamente cuando la propia ley lo permite
- c. La jurisprudencia
- d. La negociación mercantil, que se da entre dos partes interesadas en realizar un intercambio de bienes o servicios a cambio de dinero
- e. Las obligaciones provenientes de contratos mercantiles, que obligan a las partes a su cumplimiento
- f. La doctrina
- g. El derecho comparado
- h. Los principios generales del derecho
- i. Supletoriamente, las normas del derecho civil
- j. Los principios que inspiran el derecho mercantil
- k. Las normas jurídicas provenientes de otras ramas del derecho, que nutren y conforman al derecho corporativo, por su naturaleza especial y por no encontrarse éste codificado.

Las normas jurídicas que nutren y conforman al derecho corporativo se encuentran en las tres grandes ramas del derecho y es factible separarlas de la siguiente manera:

- a. Dentro del Derecho Público
- b. Dentro del Derecho Privado
- c. Dentro del Derecho Social



4.4.1 Dentro del derecho público

- a. Derecho constitucional
- b. Derecho administrativo
- c. Derecho tributario
- d. Derecho aduanero
- e. Derecho registral
- f. Derecho internacional público
- g. Derecho de comercio internacional
- h. Derecho sanitario

4.4.2 Dentro del Derecho Privado

- a. Derecho civil
- b. Derecho notarial
- c. Derecho mercantil
- d. Derecho empresarial
- e. Derecho de sociedades
- f. Derecho bursátil
- g. Derecho bancario
- h. Derecho de la propiedad intelectual
- i. Derecho internacional privado



Dentro del Derecho Social

- a. Derecho del trabajo o derecho laboral
- b. Derecho económico
- c. Derecho agrario
- d. Derecho ecológico

4.5 Características del derecho corporativo

Como se ha observado a lo largo de este trabajo el derecho corporativo es una rama del derecho con un campo de estudio o contenido propio que sin embargo por su novedad y por su ubicación especial, al nutrirse y fundamentarse con muchas otras ramas del derecho, existe cierta confusión entre los comerciantes e incluso algunos juristas con respecto a su denominación, su contenido y sus características.

Con base en su definición y contenido propio considero que se puede distinguir como características propias del derecho corporativo las siguientes:

- a. Es una rama del derecho de reciente aparición, propiciada por la expansión de mercados y la globalización de la economía que dio lugar a la creación de grandes compañías o corporaciones que operan en distintos países y que cambian el panorama del comercio mundial.
- b. Con respecto a su ubicación dentro de las ramas del derecho su naturaleza es especial puesto que no se encasilla en la división tradicional del derecho si no que



las normas que conforman al derecho corporativo se desprenden de distintas materias.

- c. El derecho corporativo y las relaciones que regula inciden en otras ramas del derecho, puesto que las corporaciones operan en distintos ámbitos de la vida de los seres humanos y no únicamente en el ámbito comercial, el derecho corporativo abarca relaciones comerciales, relaciones laborales, relaciones administrativas por las autorizaciones que debe obtener una corporación, relaciones tributarias por los impuestos a que se encuentra sujeto el actuar de las corporaciones e incluso relaciones internacionales entre Estados para crear políticas económicas conjuntas que incentiven la economía y la inversión.
- d. El derecho corporativo posee un campo de estudio específico, el cual se centra en las grandes corporaciones, su actividad comercial y las relaciones que establecen en su actuar.
- e. El derecho corporativo puede llegar a conformarse por normas legales de distintos países al regular corporaciones que actúan en varios países a la vez poseyendo agencias o sucursales en cada uno. De la misma manera puede verse conformado por normas contenidas en pactos, acuerdos o tratados bilaterales o multilaterales entre países para desarrollar relaciones comerciales.
- f. El derecho corporativo posee sujetos específicos a quienes se aplican sus normas, los cuales constituyen los sujetos del derecho corporativo y se encuentran delimitados por el alcance de esta rama del derecho.
- g. Como materia de aprendizaje el derecho corporativo se diferencia de otras ramas del derecho en que pretende enseñar la manera de hacer crecer una empresa o una sociedad mercantil para ampliar sus operaciones y convertirla en una corporación, al



tratar dentro de su campo de estudio a las corporaciones, la manera de constituir las y las leyes que estas deben cumplir para su funcionamiento

- h. El derecho corporativo se encuentra en estrecha relación con el derecho internacional, el derecho bursátil y los derechos de propiedad industrial, puesto que operar en distintos países, cotizar sus acciones en la bolsa de valores y poseer derechos de propiedad industrial inscritos son características de las corporaciones que regula el derecho corporativo.
- i. El derecho corporativo dada su naturaleza no se encuentra codificado, es decir no se encuentra contenido en una sola ley que regule la materia si no que se fundamenta legalmente en diversos cuerpos legales como la Constitución Política de la República, el Código Civil, el Código de Comercio, el Código de trabajo, la Ley de almacenes generales de depósito, la Ley de inversión, la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, la Ley de Propiedad Industrial, la Ley de Bancos y Grupos financieros, entre otras leyes que contienen normas que son pertinentes al derecho corporativo.



CAPÍTULO V

5. El derecho corporativo en el derecho comparado

5.1 Generalidades sobre el derecho comparado

Para hablar acerca del derecho corporativo en el derecho comparado es necesario primeramente comprender de qué se trata el derecho comparado, definirlo y conocer las ventajas y funciones de éste. El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales define al derecho comparado como la “ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países.”⁵⁶ Aunado a esto el diccionario jurídico elemental lo define como una “rama de la ciencia general del derecho, que tiene por objeto el examen sistematizado del derecho positivo vigente en los diversos países, ya con carácter general o en alguna de sus instituciones para establecer analogías y diferencias.”⁵⁷ El diccionario jurídico enciclopédico de Honduras manifiesta lo siguiente acerca del derecho comparado: “El derecho comparado consiste en el estudio de las diversas instituciones jurídicas a través de las legislaciones positivas vigentes en distintos países... dos concepciones diferentes se han esbozado respecto al carácter de esta ciencia. Para unos autores –es la concepción de Saleilles- el derecho comparado es una disciplina auxiliar del derecho nacional positivo, que contribuye a reforzar las soluciones de este o insinuar sus cambios. Para otros autores –es la concepción de Lambert- es una ciencia principal,

⁵⁶ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 299

⁵⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 119



autónoma, que pone de relieve el fondo común de las diversas legislaciones positivas, con lo que permite alcanzar el conocimiento de las leyes de la evolución de dichas legislaciones, las finalidades perseguidas y la existencia de principios que reciben una adhesión más o menos numerosa. Desde este punto de vista es incuestionable la importancia del derecho comparado, tanto más cuanto la evolución social y económica de los pueblos se orienta hacia un tráfico cada vez más frecuente de personas, ideas y bienes. Corresponde señalar las orientaciones metodológicas en la investigación referente al derecho comparado: a) investigación restringida a legislaciones de similar afinidad cultural; b) investigación amplia a través de toda clase de legislaciones. En general, se acepta como método apropiado el primero de los mencionados, pues ningún rigor científico puede esperarse de investigaciones que indiscriminadamente computan los datos provenientes de legislaciones carentes de homogeneidad cultural...⁵⁸

De lo anterior considero importante resaltar algunos puntos, el primero de ellos es el hecho de que el derecho comparado implica un proceso mental realizado por juristas en el cual se compara el derecho, es decir se comparan distintos ordenamientos jurídicos y dentro de los ordenamientos jurídicos se estudian y analizan instituciones específicas para poderlas comprender de mejor manera. “Ahora bien, es posible realizar comparaciones entre los diferentes principios de un mismo sistema legal, como podría ser entre los distintos párrafos del Código Civil alemán. Si el derecho comparado se redujera a lo anterior, resultaría un problema discernir las diferencias que encierra

⁵⁸ Consultor Jurídico Digital de Honduras. **Diccionario Jurídico Enciclopédico.** http://sistemaucem.edu.mx/bibliotecavirtual/oferta/licenciaturas/derecho/LDE212/diccionario_juridico_enciclopedico.pdf. 2005 (22 de abril de 2015)



respecto de lo que hacen normalmente los abogados... el derecho comparado debe abarcar algo más de lo que indica su acepción superficial. Esa dimensión extra corresponde al internacionalismo. Así, el derecho comparado es la comparación de los diferentes sistemas legales del mundo... los comparatistas se dedican a comparar los sistemas jurídicos de diferentes países, lo cual puede hacerse en mayor o menor escala. La comparación del espíritu y el estilo de diferentes sistemas legales, los métodos de reflexión y los procedimientos que se emplean se engloban en ocasiones con el nombre de macrocomparación... la microcomparación, por su parte, se relaciona con instituciones o problemas legales específicos, es decir, con los principios a los que se recurre para resolver situaciones o conflictos de intereses particulares.⁵⁹ De lo anterior se deriva el segundo punto importante del derecho comparado es su internacionalismo, es decir que el proceso mental de análisis y comparación se realiza sobre diferentes sistemas jurídicos vigentes en distintos países para comprender mejor las instituciones propias de un ordenamiento específico, comparar de manera generalizada los ordenamientos jurídicos, lo cual de acuerdo con lo anotado se denomina macrocomparación y para conocer también las soluciones que en otros países se han planteado para un problema en particular, lo que se denomina comúnmente como microcomparación. El tercer punto que considero primordial con respecto al derecho comparado es la manera en que se realiza la comparación, me apego a la postura de que el análisis debe realizarse sobre ordenamientos jurídicos afines, que descendan de una misma familia jurídica y que se apliquen en países con características homogéneas. Para comprender este último punto de mejor manera considero de gran valor agregar que el jurista Eduardo Couture, citado por Carlos San

⁵⁹ Zweigert, Konrad y Hein Kötz. **Introducción al Derecho Comparado**. Págs. 3, 5 y 6



Millán, clasifica a América según las cuatro zonas que detecta: “a) donde se aplica el *Common law* inglés (Canadá, Guyana, Bermudas, Barbados, Jamaica, Bahamas, Belice, Trinidad y Tobago, Santa Lucía, Antigua, entre otras); b) donde se aplica el *Common law* angloamericano (los Estados Unidos de América); c) la del mayor contacto de los sistemas tales como la Provincia de Quebec (Canadá), Estado de Louisiana (E.U.), California, Nuevo Méjico, Colorado y Filipinas; y d) la de los países de origen exclusivamente español o portugués.”⁶⁰ En el caso de Guatemala, que fue hasta el año 1821 una colonia española, es indudable que el sistema jurídico guatemalteco tiene su origen en el sistema español y por lo tanto los ordenamientos con los cuales puede ser comparado son los ordenamientos jurídicos de origen español.

Como último punto para comprender al derecho comparado es necesario conocer las funciones y metas de éste, es decir los objetivos que los juristas desean alcanzar al realizar el proceso mental de comparación entre distintos ordenamientos jurídicos, con respecto a esto Konrad Zweigert y Hein Kötz declaran “a semejanza del dinámico intercambio internacional de temas jurídicos a que da lugar, el derecho comparado cumple con otras funciones que aquí solo podemos explicar brevemente: diluye los prejuicios de nacionalidad y nos sirve para penetrar en las diferentes sociedades y culturas del mundo, contribuyendo así a enriquecer el entendimiento entre los países; es de gran utilidad para la reforma de las leyes en los países en vías de desarrollo; y, para el crecimiento del propio sistema, la actitud crítica que engendra aporta más soluciones que las controversias doctrinales. Sin embargo, hay cuatro beneficios prácticos especiales del derecho comparado que merecen examinarse más

⁶⁰ Temas de derecho comercial moderno. Pág. 236



detalladamente: como instrumento para el legislador; como herramienta de construcción; como elemento de los programas universitarios; y como contribución a la unificación sistemática del derecho...»⁶¹

5.2 El derecho corporativo comparado

Como ya se ha visto el derecho comparado es una ciencia que con el objetivo de estudiar y conocer de manera integral al derecho se dedica a realizar comparaciones entre los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en diversos países, esta comparación implica un proceso mental realizado por juristas para analizar de manera general o sobre instituciones específicas las normativas vigentes en estos distintos ordenamientos; aunado a esto las comparaciones deben realizarse sobre ordenamientos jurídicos con características homogéneas, es decir que no se pueden recabar datos de manera indiscriminada y esperar conclusiones científicas cuando no ha habido un criterio bien definido de selección de los objetos de estudio, lo anterior significa en este caso que los ordenamientos jurídicos que deben ser estudiados y analizados para comparar sus normativas relativas al derecho corporativo con las normas vigentes en Guatemala deben ser ordenamientos jurídicos de países con características afines y homogéneas con Guatemala.

Basado en lo anterior para este estudio he decidido que los ordenamientos jurídicos sobre los cuales realizaré el proceso de comparación con respecto a las normas vigentes en Guatemala, analizándolas y comparando sus regulaciones específicas

⁶¹ Ob. Cit. Pág. 17



relativas al derecho corporativo, serán los sistemas jurídicos pertenecientes a los siguientes países:

- a. México
- b. El Salvador
- c. Honduras
- d. España

Basado en el objeto de estudio del derecho corporativo, el cual como anoté en páginas anteriores de ésta investigación son las grandes corporaciones formadas por la unión de empresas y sociedades mercantiles y las normas que regulan el actuar de éstas corporaciones en cada país, considero que los criterios que deben tomarse en cuenta para sustraer la información pertinente de las legislaciones de los países anteriormente mencionados son los siguientes:

- a. Cuerpo legal o cuerpos legales que regulan a las sociedades mercantiles y a las empresas
- b. Clases de sociedades mercantiles reconocidas en cada país
- c. Forma de constituir las sociedades mercantiles
- d. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles
- e. Necesidad de autorización estatal para crear una sociedad mercantil
- f. Variabilidad del capital social en las sociedades mercantiles
- g. La fusión de sociedades mercantiles en cada legislación
- h. Libertad para ejercer el comercio que se otorga a los extranjeros



- i. Forma en que se utilizan y diferencian en cada ordenamiento jurídico los términos de sociedad mercantil, empresa, compañía, asociación, negocio o cualquier otro término similar que reconozca cada legislación.
- j. Naturaleza jurídica reputada a las empresas en cada legislación

Por último es necesario aclarar que para que un estudio de derecho comparado esté completo no basta con la simple enunciación de las instituciones reguladas por cada ordenamiento jurídico que se utilice como objeto de referencia sino que debe hacerse un análisis crítico como resultado del proceso mental de comparación de los distintos ordenamientos que se tomen como muestra.

5.2.1 El derecho corporativo en México

Derecho corporativo	México
Cuerpo legal que regula a las sociedades mercantiles y las empresas	Código de Comercio de México Ley General de Sociedades Ley Federal del Trabajo Código Fiscal de la Federación
Clases de sociedades mercantiles reconocidas	Sociedad en nombre colectivo Sociedad en comandita simple Sociedad de responsabilidad limitada Sociedad anónima Sociedad en comandita por acciones



	Sociedad cooperativa
Forma de constituir las sociedades mercantiles	Mediante escritura pública o póliza ante fedatario o notario público
Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles	Una vez inscritas en el Registro Público de Comercio las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica distinta de la de sus socios
Necesidad de autorización estatal para constituir una sociedad	No se necesita autorización estatal ni judicial para constituir una sociedad mercantil
Variabilidad del capital social en las sociedades mercantiles	En México casi todas las clases de sociedades mercantiles reconocidas por la legislación tienen permitido constituirse como sociedades de capital variable, la única excepción la constituye la sociedad cooperativa
Fusión de sociedades mercantiles	En México es legal realizar la fusión de sociedades mercantiles, ésta puede darse mediante la absorción de otras sociedades (que se extinguen) por parte de una sociedad mayor (que subsiste) o mediante la unión de varias sociedades para crear una sociedad nueva, los



	<p>acuerdos sobre fusión de sociedades deben inscribirse en el Registro Público de Comercio y no tendrán efecto sino hasta tres meses después de efectuarse la inscripción.</p>
Libertad para ejercer el comercio que se otorga a los comerciantes extranjeros	<p>En México las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la república o tengan en ella alguna agencia o sucursal podrán ejercer el comercio, reputándoseles en derecho la calidad de comerciantes y otorgándoseles personalidad jurídica propia.</p> <p>Las sociedades mercantiles extranjeras deben inscribirse en el Registro Público de Comercio y para ello deben acreditar estar constituidas conforme a las leyes de su país de origen.</p> <p>La inscripción de las sociedades extranjeras se realiza únicamente cuando lo autoriza la Secretaría de Economía.</p>
Forma en que se utilizan y diferencian los	En la legislación mexicana puede observar



<p>términos de sociedad mercantil, empresa, compañía, asociación, negocio o cualquier otro término similar</p>	<p>la utilización de manera indiferente de los términos de sociedad mercantil y empresa sin hacerse distinción entre ellas. Por ejemplo el Artículo 75 del Código de Comercio se refiere a las empresas como actos de comercio al regular que son actos de comercio: las empresas de abastecimientos y suministros, las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados, las empresas de fábricas y manufacturas, entre otras; por lo cual se puede notar que no existe una delimitación clara de empresa. Pero tampoco existe una diferenciación de empresa con sociedad mercantil, como se verá a continuación.</p>
<p>Naturaleza jurídica de las empresas</p>	<p>En la legislación mexicana no se encuentra claramente diferenciado el término empresa de otros términos similares, como anoté anteriormente pueden aparecer las actividades empresariales como actos de comercio pero además de ello el Artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo define a</p>

	<p>la empresa como “la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios” mientras que el Código Fiscal de la Federación estipula en su Artículo 16 que una empresa puede ser una persona física o moral. Las definiciones anotadas denotan que en la legislación mexicana se homologan los términos de empresa, comerciante, sociedad mercantil e incluso actos de comercio.⁶²</p>
--	--

5.2.2 El derecho corporativo en El Salvador

Derecho corporativo	El Salvador
Cuerpo legal que regula a las sociedades mercantiles y las empresas	Código de Comercio
Clases de sociedades mercantiles reconocidas	<p>La legislación salvadoreña divide las sociedades mercantiles en sociedades de personas y sociedades de capital.</p> <p><u>Son sociedades de personas:</u></p> <p>Sociedad en nombre colectivo o sociedades colectivas</p>

⁶² Fuente: elaboración propia, basado en la consulta y análisis de legislación pertinente.



	<p>Sociedad en comandita simple o sociedades comanditarias simples</p> <p>Sociedad de responsabilidad limitada</p> <p><u>Son sociedades de capital:</u></p> <p>Sociedad anónima</p> <p>Sociedad en comandita por acciones o sociedades comanditarias por acciones</p>
Forma de constituir las sociedades mercantiles	Mediante escritura pública. La legislación define a las sociedades como un ente jurídico resultante de un contrato solemne.
Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles	Las sociedades mercantiles gozan de personalidad jurídica y se consideran independientes de los socios que las integran.
Necesidad de autorización estatal para constituir una sociedad	No se necesita autorización estatal ni judicial para constituir una sociedad mercantil
Variabilidad del capital social en las sociedades mercantiles	Tanto las sociedades de personas como las sociedades de capital pueden constituirse como sociedades de capital variable.
Fusión de sociedades mercantiles	En El Salvador es legal realizar la fusión de sociedades mercantiles, ésta puede



	<p>darse mediante la absorción de otras sociedades (que se extinguen) por parte de una sociedad mayor (que subsiste) o mediante la unión de varias sociedades para crear una sociedad nueva.</p>
<p>Libertad para ejercer el comercio que se otorga a los comerciantes extranjeros</p>	<p>La legislación salvadoreña permite que los extranjeros y las sociedades constituidas con arreglo a las leyes extranjeras ejerzan el comercio dentro de sus fronteras asimismo brinda la opción fijar su domicilio en el país o establecer sucursales.</p> <p>Las sociedades mercantiles extranjeras deben inscribirse en el Registro de Comercio y para ello deben acreditar estar legalmente constituidas conforme a las leyes de su país en que se hubieran organizado, además deberán protestar sumisión a las leyes, tribunales y autoridades de la República de El Salvador.</p>
<p>Forma en que se utilizan y diferencian los términos de sociedad mercantil, empresa,</p>	<p>Al analizar la legislación salvadoreña se observa que al igual que en Guatemala se</p>



<p>compañía, asociación, negocio o cualquier otro término similar</p>	<p>da una clara distinción entre los términos de sociedad mercantil y empresa, se define claramente a las sociedades mercantiles como entes jurídicos o personas jurídicas con personalidad propia mientras que las empresas junto con sus elementos se catalogan como cosas mercantiles.</p>
<p>Naturaleza jurídica de las empresas</p>	<p>El Código de Comercio de El Salvador engloba a las empresas mercantiles y sus elementos dentro de las cosas mercantiles, aunado a esto se observa a lo largo de su articulado que se reputa a la empresa como un bien que puede ser objeto de propiedad por parte de una sola persona o bien de una sociedad mercantil y como todo bien objeto de apropiación puede asimismo ser enajenada o gravada. Además en el libro tercero, título primero, se dedica un capítulo a la empresa en el cual se estipula claramente que la empresa mercantil es un bien mueble, de manera homogénea a como se regula en</p>



	la legislación guatemalteca. ⁶³
--	--

5.2.3 El derecho corporativo en Honduras

Derecho corporativo	Honduras
Cuerpo legal que regula a las sociedades mercantiles y las empresas	Código de Comercio
Clases de sociedades mercantiles reconocidas	Sociedad en nombre colectivo Sociedad en comandita simple Sociedad de responsabilidad limitada Sociedad anónima Sociedad en comandita por acciones Sociedad cooperativa
Forma de constituir las sociedades mercantiles	La constitución de la sociedad y sus modificaciones se harán constar en escritura pública, otorgada ante notario.
Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles	Las sociedades inscritas legalmente en el Registro Público de Comercio tendrán personalidad jurídica.
Necesidad de autorización estatal para constituir una sociedad	Como trámite previo a la inscripción de una sociedad mercantil, luego de otorgada la escritura pública que la constituye, la

⁶³ Fuente: elaboración propia, basado en la consulta y análisis de legislación pertinente.



	<p>legislación mercantil hondureña establece que la escritura deberá ser sometida a calificación judicial, el juez dictará una resolución en la que se ordena o niega el registro de la sociedad mercantil.</p>
Variabilidad del capital social en las sociedades mercantiles	<p>Según la legislación hondureña todas las clases de sociedades podrán ser de capital variable, es decir que toda sociedad mercantil podrá aumentar o disminuir su capital.</p> <p>Un caso especial es el de la sociedad por cooperativa la cual únicamente puede constituirse como sociedad de capital variable.</p>
Fusión de sociedades mercantiles	<p>Según el Artículo 344 del Código de Comercio de Honduras hay fusión de sociedades cuando dos o más sociedades se disuelven para integrar una nueva, o cuando una ya existente absorbe a otra u otras.</p>
Libertad para ejercer el comercio que se otorga a los comerciantes extranjeros	<p>En Honduras los extranjeros y las sociedades constituidas con arreglo a leyes extranjeras podrán ejercer el</p>



	<p>comercio, la ley les otorga la calidad de comerciantes.</p> <p>Para ejercer el comercio en Honduras las sociedades constituidas con arreglo a leyes extranjeras deberán protestar sumisión a las leyes, tribunales y autoridades de la República en relación con los actos o negocios jurídicos que celebraren en el territorio hondureño.</p>
<p>Forma en que se utilizan y diferencian los términos de sociedad mercantil, empresa, compañía, asociación, negocio o cualquier otro término similar</p>	<p>Al analizar el Código de Comercio hondureño se observa que al igual que en Guatemala y El Salvador, se da una clara distinción entre los términos de sociedad mercantil y empresa, se define claramente a las sociedades mercantiles como personas jurídicas con personalidad propia.</p> <p>Al referirse a las empresas se mencionan como negociaciones o empresas de carácter lucrativo y se estipula claramente que tanto las empresas como sus elementos son cosas mercantiles.</p>



<p>Naturaleza jurídica de las empresas</p>	<p>El Código de Comercio de Honduras clasifica a las negociaciones o empresas de carácter lucrativo y sus elementos dentro de las cosas mercantiles.</p> <p>Al realizar una lectura del articulado del Código de Comercio se observa que se trata a las empresas como un bien que puede ser objeto de titularidad y propiedad por parte de una persona individual o bien de una sociedad mercantil y como todo bien objeto de apropiación puede asimismo ser enajenada o gravada. Además el Artículo 646 del Código de Comercio estipula que la empresa mercantil será reputada como un bien mueble. Con lo anterior se puede observar que existen coincidencias en estos puntos tanto con la ley guatemalteca como con la legislación salvadoreña.⁶⁴</p>
--	--

⁶⁴ Fuente: elaboración propia, basado en la consulta y análisis de legislación pertinente.



5.2.4 El derecho corporativo en España

Derecho corporativo	España
Cuerpo legal que regula a las sociedades mercantiles y las empresas	<p>Código de Comercio</p> <p>Ley de sociedades de capital</p> <p>Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles</p> <p>Ley 2/2007 de Sociedades profesionales</p> <p>Ley 27/1999 de sociedades cooperativas de España</p> <p>Ley del Mercado de Valores</p>
Clases de sociedades mercantiles reconocidas	<p>Sociedad regular colectiva</p> <p>Sociedad de responsabilidad limitada</p> <p>-sociedad limitada nueva empresa</p> <p>Sociedad anónima</p> <p>-Sociedad anónima europea</p> <p>-Sociedad anónima cotizada</p> <p>Sociedad comanditaria simple</p> <p>Sociedad comanditaria por acciones</p> <p>Sociedad cooperativa</p> <p>Sociedad profesional</p>
Características especiales de las	España forma parte de la Unión Europea



<p>sociedades en España</p>	<p>desde el año de 1986 por lo tanto las sociedades mercantiles españolas tienen la posibilidad de operar dentro del Mercado Único Europeo y el Área económica Europea.</p> <p>Las sociedades de capital (de responsabilidad limitada, anónima y comanditaria por acciones) pueden constituirse o convertirse en sociedades unipersonales.</p> <p>Las sociedades anónimas se pueden constituir en forma sucesiva por suscripción pública de acciones.</p> <p>La sociedad nueva empresa es una especie de la sociedad de responsabilidad limitada</p> <p>Únicamente podrán ser socios de una sociedad nueva empresa las personas físicas y no podrán superar el número de cinco.</p> <p>Los trámites para la constitución e inscripción de una sociedad nueva empresa podrán realizarse de manera</p>
-----------------------------	--

electrónica.

Se contemplan las sociedades anónimas europeas como sociedades que operan en varios Estados de la Unión Europea, con una estructura legal adaptada a las disposiciones de bloque de la Unión Europea.

La sociedad anónima europea únicamente puede ser constituida por otras sociedades, es decir no puede ser constituida por personas físicas o naturales, y las sociedades que las constituyan deben estar constituidas con arreglo al sistema jurídico de un estado miembro.

Las sociedades anónimas cotizadas (reguladas por la Ley de Sociedades de Capital y la Ley del Mercado de Valores) son sociedades anónimas cuyas acciones están admitidas a negociación en un mercado secundario oficial de valores.

Según la Ley de Sociedades Cooperativas de España las cooperativas son



	<p>sociedades de capital variable con estructura y gestión democráticas que reúnen bajo régimen de libre adhesión y baja voluntaria a personas que tienen intereses o necesidades socioeconómicas comunes.</p> <p>Tanto las personas físicas como jurídicas pueden ser socios en las cooperativas.</p> <p>Las sociedades profesionales en España son sociedades cuyo objeto es el ejercicio común de una actividad profesional colegiada, es decir una actividad que requiere titulación universitaria y su respectiva colegiación profesional.</p> <p>Las sociedades profesionales, según la ley española, pueden constituirse bajo cualquiera de las formas societarias reconocidas por España.</p>
Forma de constituir las sociedades mercantiles	<p>Para la constitución de una sociedad los accionistas y socios deben comparecer ante notario para otorgar la escritura pública de constitución de sociedad.</p> <p>La sociedad limitada nueva empresa para</p>



	<p>incentivar la inversión y facilitar los trámites puede ser constituida de forma electrónica pero siempre interviene un notario.</p>
Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles	<p>Según el Artículo 116 del Código de Comercio español una vez constituida una compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.</p>
Necesidad de autorización estatal para constituir una sociedad	<p>La legislación española no contempla la necesidad de ninguna autorización estatal ni judicial para constituir una sociedad mercantil.</p>
Variabilidad del capital social en las sociedades mercantiles	<p>Según la legislación española todas las formas de organización societaria podrán ser de capital variable, es decir que toda sociedad mercantil podrá aumentar o disminuir su capital.</p> <p>Únicamente en el caso de las sociedades cooperativas es obligatoria su constitución como sociedades de capital variable.</p>
Fusión de sociedades mercantiles	<p>En la legislación española es permitida la fusión de sociedades o la creación de grupos de sociedades para la expansión</p>

de las operaciones de las sociedades mercantiles. El Artículo 18 de la Ley de Sociedades de Capital y el Artículo 42 del Código de Comercio regulan a los grupos de sociedades y dentro de los grupos de sociedades define a las sociedades dominantes como aquella que ostenta o puede ostentar el control, directa o indirectamente, sobre otras sociedades.

Una de las formas de constitución de las sociedades anónimas europeas es por medio de la fusión de sociedades constituidas en estados miembros de la Unión Europea.

De acuerdo con la Ley de Sociedades Cooperativas éstas pueden fusionarse en sociedades cooperativas de segundo grado (al menos dos cooperativas) o grupos cooperativos (cuando una de las cooperativas ostenta el control sobre las otras). De la misma manera la ley permite a las cooperativas la fusión especial en la cual una cooperativa se fusiona con



	<p>sociedades civiles o mercantiles de cualquier clase.</p>
<p>Libertad para ejercer el comercio que se otorga a los comerciantes extranjeros</p>	<p>Según el Código de Comercio español tanto los extranjeros como personas individuales así como las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España.</p> <p>Las normas contenidas en la Ley de Sociedades de Capital permiten a las sociedades mercantiles abrir sucursales en cualquier lugar del territorio nacional o extranjero, de la misma manera las sociedades mercantiles extranjeras pueden abrir sucursales en el territorio español.</p> <p>Al respecto de la legislación española relativa al comercio exterior el autor Juan María Portillo manifiesta “el conjunto de normas que forman la nueva regulación del comercio exterior tiene una unidad interna que las constituye en un sistema normativo, inspirado por unos principios</p>



	<p>generales que les dan una sistematicidad y que sirven no sólo como criterios unificadores, sino también como principios interpretativos.”⁶⁵ Según este autor, los principios generales de la legislación sobre comercio exterior español son los siguientes: “1. Libertad comercial. 2. Simplificación administrativa. 3. Seguridad Jurídica. 4. Institucionalización de la participación social.”⁶⁶</p>
<p>Forma en que se utilizan y diferencian los términos de sociedad mercantil, empresa, compañía, asociación, negocio o cualquier otro término similar</p>	<p>Al analizar la legislación española pude darme cuenta que ésta es la única legislación (entre las analizadas en este estudio) que utiliza los términos corporación, corporativo, grupo de</p>
	<p>sociedades y consorcios de empresas, lo cual brinda una muestra clara del avance que ha tenido la legislación española en derecho corporativo al contemplar no únicamente la existencia de sociedades mercantiles y empresas sino que también</p>

⁶⁵ Ob. Cit. Pág. 19

⁶⁶ Ibid.



	<p>contemplar la expansión y crecimiento de éstas para formar grandes corporaciones por medio de la fusión, agrupación o unión en consorcios de empresas. Sin embargo también pude observar que se utiliza muchas veces en forma indiferente los términos sociedad mercantil, compañía mercantil y empresa, hecho al cual me referiré con mayor amplitud en el siguiente apartado.</p>
Naturaleza jurídica de las empresas	<p>La Comisión de las Comunidades Europeas con fecha seis de mayo del año dos mil tres emitió la recomendación identificada con el número 2003/361/CE, la cual entró en vigor en los Estados miembros de la Unión Europea el día uno de enero del año dos mil cinco, en el Artículo primero de dicho documento se define a las empresas de la siguiente manera "se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán</p>



	<p>empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar, las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular.”⁶⁷</p> <p>Al realizar una lectura de la forma en que la legislación de España regula a las empresas pude darme cuenta que mientras que en algunas normas como la Ley de Sociedades de Capital se habla de empresas como bienes que pueden ser objetos de apropiación, enajenación o aportaciones a una sociedad, en otros cuerpos legales como el Código de Comercio se utiliza el término empresario individual al referirse a una persona individual que se dedica al comercio, por lo tanto se equipara a la empresa como una actividad; éste mismo cuerpo legal menciona que las empresas se dedican a</p>
--	---

⁶⁷ Comisión Europea. Recomendación 2003/361/CE sobre la denominación de microempresas, pequeñas y medianas empresas. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 20 de mayo de 2003



una actividad, con lo cual les da la calidad de entidades u organizaciones, acorde a la definición brindada por la Comisión Europea.

Por lo tanto considero que en la legislación española no existe una definición clara del término empresa ni de su naturaleza pero se puede acotar acerca de las empresas lo siguiente:

1. En forma general se le concibe como una entidad o un sujeto que realiza una actividad económica que puede adoptar cualquier forma jurídica.

2. Al poder adoptar cualquier forma jurídica las empresas pueden adoptar la forma de comerciantes individuales o bien de sociedades mercantiles, situación en la que los términos sociedad mercantil y empresa se encontrarían equiparados o utilizados como sinónimos por la ley española.

3. Pude asimismo observar que puede



	<p>considerarse a una empresa como una actividad a la que se dedican los comerciantes.</p> <p>4. Por último cabe mencionar que también se puede considerar a la empresa como un bien que puede ser objeto de apropiación y enajenación y que como tal puede formar parte de las aportaciones que un socio hace a una sociedad mercantil.⁶⁸</p>
--	---

5.3 Hallazgos sobre la legislación relativa al derecho corporativo en los ordenamientos jurídicos analizados

Luego de haber analizado los ordenamientos jurídicos de México, El Salvador, Honduras y España, al contraponerlos con el ordenamiento jurídico guatemalteco que fue el utilizado para enfocar todo el presente estudio, se puede utilizar la información obtenida por medio de los criterios establecidos para analizar cada ordenamiento jurídico para realizar el proceso mental de comparación que implica el derecho comparado para obtener resultados que permitan comprender de mejor manera al derecho corporativo y ayuden, con el estudio general de las sociedades mercantiles, las empresas, los grupos de sociedades y el crecimiento de la actividad mercantil, a

⁶⁸ Fuente: elaboración propia, basado en el análisis y consulta de doctrina citada y legislación pertinente.



entender de forma particular a las corporaciones y las regulaciones del derecho corporativo.

Del análisis de los ordenamientos jurídicos estudiados con respecto a las sociedades mercantiles y las empresas, las cuales como se observó anteriormente son la base para las corporaciones que regula el derecho corporativo, arribo a las siguientes conclusiones:

- a. La base de las normas de derecho corporativo de todos los ordenamientos jurídicos de los países analizados se encuentra en sus respectivos códigos de comercio, sin embargo, los ordenamientos jurídicos de México y España poseen regulaciones más complejas en éste sentido y se complementan con otros cuerpos legales tales como leyes específicas relativas a las sociedades mercantiles (Ley General de Sociedades en México, Ley de Sociedades de Capital, Ley de Sociedades Profesionales y Ley de Sociedades Cooperativas en España), mientras que El Salvador, Honduras y Guatemala regulan tanto a las empresas como a las sociedades mercantiles de maneras homónimas en sus respectivos códigos de comercio.
- b. Con respecto a las clases de sociedades mercantiles o formas que puede adoptar una sociedad mercantil se pueden encontrar cinco formas generales reconocidas por todos los ordenamientos jurídicos analizados: Sociedad colectiva, Sociedad en comandita simple, Sociedad de responsabilidad limitada, Sociedad anónima y Sociedad en comandita por acciones; son éstas cinco clases las únicas que reconoce el ordenamiento jurídico guatemalteco al igual que el salvadoreño; los



ordenamientos jurídicos mexicano y hondureño reconocen las mismas cinco formas que los anteriores pero agregan una sexta: la sociedad cooperativa. Por otra parte en el ordenamiento jurídico español existe un mayor número de formas en que una sociedad mercantil se puede organizar ya que agrega a la sociedad limitada nueva empresa como una forma de sociedad de responsabilidad limitada dirigida a estimular el crecimiento comercial, asimismo agrega a la sociedad anónima europea como una sociedad que pretende armonizarse con las reglas relativas a las sociedades en toda la Unión Europea y a la sociedad anónima cotizada y por último agrega a la sociedad profesional.

- c. En España las sociedades mercantiles denotan características especiales, una de ellas es que puede existir una sociedad de capital unipersonal al reunirse en una sola persona las acciones de una sociedad, lo cual en Guatemala implicaría según el Artículo 237 del Código de Comercio una causa para la disolución de la sociedad.
- d. Otra característica especial del ordenamiento jurídico español reside en que éste permite la constitución de las sociedades anónimas de manera sucesiva, es decir que una sociedad anónima puede suscribir de forma pública sus acciones para constituirse. Quizá las características que más distinguen al ordenamiento jurídico español devienen del hecho de que España forma parte de la Unión Europea y como Estado miembro busca la regularización de sus políticas y normativas conforme a la comunidad europea, una forma en la que esto se exterioriza es por medio de la regulación de las sociedades anónimas europeas las cuales se constituyen como un tipo de sociedad con una estructura legal acorde a las disposiciones de bloque de la Unión Europea y por lo tanto puede constituirse en cualquiera de los Estados miembros.



- e. En lo que se refiere a la constitución de las sociedades mercantiles se observa un procedimiento común y formal en todos los ordenamientos jurídicos analizados: el otorgamiento de una escritura pública de constitución de sociedad ante notario público autorizado.
- f. En todos los países estudiados las sociedades mercantiles poseen personalidad jurídica propia distinta de la de los miembros que la conforman y como tal puede exteriorizarse ante terceros.
- g. Uno de los parámetros que establecí para estudiar a las sociedades mercantiles en los distintos ordenamientos jurídicos fue la necesidad de una autorización estatal, esto para establecer la libertad y facilidades que se otorga a los comerciantes al constituir una sociedad mercantil, con respecto a éste parámetro se observa que todos los países estudiados brindan libertad para crear y formar sociedades mercantiles, con la excepción de Honduras en donde se debe realizar un trámite judicial previo a la inscripción de una sociedad mercantil y de la resolución emitida luego de dicho trámite depende la autorización para la inscripción de la sociedad mercantil.
- h. Decidí agregar dentro de los parámetros de estudio la forma de fusionar a las sociedades mercantiles en cada ordenamiento jurídico ya que de la fusión de sociedades y de la unión de sus capitales (incluidas las empresas, independientemente de la forma en que se regulen en cada país) nacen las corporaciones. Este parámetro de estudio muestra que todos los ordenamientos jurídicos analizados brindan libertad a los comerciantes para fusionar las sociedades mercantiles pero únicamente el ordenamiento español utiliza regula específicamente a los grupos de sociedades y utiliza el término corporación.



- i. Mencioné al principio de este estudio que uno de los antecedentes y precursores del derecho corporativo es la globalización del comercio y la apertura de mercados internacionales, esta internacionalización conlleva la necesidad de permitir en cada país que los extranjeros inviertan y desarrollen una actividad mercantil en su territorio; pude observar que todas las legislaciones analizadas permiten a los extranjeros ejercer el comercio y de la misma manera permiten que las sociedades mercantiles constituidas de acuerdo a las leyes de otro país se establezcan y ejerzan el comercio siempre que cumplan con las leyes del país en el cual se quieran establecer.
- j. En las legislaciones analizadas las empresas se encuentran reguladas de distintas maneras, en El Salvador y Honduras al igual que en Guatemala se define claramente a las empresas y su naturaleza jurídica como bienes muebles que pueden ser objeto de apropiación, enajenación o incluso gravamen. En México se utilizan de forma indiferente los términos empresa y sociedad mercantil referidos ambos términos a los sujetos o las entidades que realizan actividades comerciales.
- k. En Honduras son legales entre empresas los pactos que reglamenten las condiciones y modalidades en general de la cantidad y calidad de la producción o de las características de los servicios prestados al público.
- l. En España observé una pluralidad de significados asignados al término empresa, pude notar que la legislación española es un tanto más compleja con respecto a las instituciones que regula y la forma en la que las regula. Por una parte el hecho de que España forme parte del bloque económico y comercial de la Unión Europea brinda grandes posibilidades a los comerciantes, empresarios y sociedades mercantiles para expandir sus actividades y convertirse en corporaciones, pero por



otra parte esto da lugar a disparidades entre la legislación nacional y la legislación comunitaria, siendo esta una de las causas de que en el ordenamiento jurídico que rige a España se encuentre el término empresa con diversos significados.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Al realizar este estudio pude darme cuenta de que existe poca bibliografía acerca del derecho corporativo e inclusive existen algunos autores que lo confunden con otras ramas del derecho tales como el derecho empresarial, el derecho comercial y el derecho de sociedades que aún cuando tienen mucho en común con éste y regulan partes de la misma materia, la actividad comercial societaria y empresarial, deben poder distinguirse de forma específica. Ésta confusión tiene origen en la utilización homóloga de los términos sociedad mercantil, empresa, compañía, negocio y corporación que se puede observar muchas veces incluso en las leyes vigentes de distintos países y fue la observación de ésta confusión así como el convencimiento de la necesidad de delimitar de forma clara al derecho corporativo lo que dio nacimiento a este trabajo en el cual se estudia ésta rama del derecho para concretar su contenido, sujetos, fuentes y características propias.

Por medio de la consulta de fuentes bibliográficas, diccionarios, ensayos en páginas de internet, fuentes legales y legislación comparada pudo establecerse claramente el contenido del derecho corporativo el cual es la regulación de la actividad de las grandes empresas y sociedades mercantiles llamadas corporaciones, que se crean, expanden y actúan gracias a la globalización y a la apertura de mercados internacionales, y es precisamente en las normas legales que regulan su creación, expansión, las relaciones que entablan y el desarrollo de sus actividades comerciales que éstas corporaciones encuentran su fundamento jurídico.

Para comprender a las corporaciones es necesario estudiar a los comerciantes como



sujetos del derecho corporativo y comprender a las sociedades mercantiles y a las empresas ya que éstas por medio de la expansión, la fusión, la unión, la vinculación y el crecimiento se convierten en corporaciones. Las corporaciones se encuentran reguladas por algunas normas legales del derecho mercantil, el derecho empresarial y el derecho societario y al separarse estas normas de cada una de estas ramas que regulan específicamente a las corporaciones se obtiene el fundamento legal del derecho corporativo.

El derecho corporativo es una rama del derecho de reciente aparición pero puedo aseverar que es una rama autónoma que tiene un contenido propio, sujetos específicos, una base legal propia y características que la distinguen de otras ramas del derecho que aún cuando se encuentran estrechamente ligadas con ésta son distintas a ella y pueden ser claramente demarcables.

Las relaciones que regula el derecho corporativo inciden en muchas otras ramas del derecho por lo tanto posee una base legal amplia conformada por todas las otras ramas que le otorgan sus regulaciones, lo nutren y lo conforman pero con un campo de estudio concreto, sujetos específicos a quienes se aplican sus normas, relaciones demarcadas que regula y características definidas. En todo lo anterior se observa claramente la autonomía y la importancia del derecho corporativo así como la necesidad de que los profesionales y los estudiantes del derecho lo conozcan y sepan distinguirlo para otorgarle el lugar que la sociedad globalizada en que vivimos ya ha establecido para él.



BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSEN, Arthur. **Diccionario de economía y negocios**. 13ª ed. Madrid, España, Ed. Espasa, 1999.
- ARGERI, Saúl A. **Diccionario de derecho comercial y de la empresa**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., 1982.
- BOLAFFIO, León. **Curso de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1935
- BLOGSPOT.COM. **Derecho corporativo**. <http://derecho-corporativo.blogspot.com/> (05 de abril de 2015).
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 2006.
- CLUBENSAYOS.COM. **Elementos de las empresas**. <http://www.uhu.es/eyda.marin/apuntes/gesempre/tema1GE.pdf> (10 de marzo de 2015).
- Comisión europea. **Recomendación 2003/361/CE del 6 de mayo de 2003, sobre la denominación de microempresas, pequeñas y medianas empresas**. Diario Oficial de la Unión Europea, 20 de mayo de 2003.
- Consultor jurídico digital de Honduras. **Diccionario jurídico enciclopédico**. http://sistemaucem.edu.mx/bibliotecavirtual/oferta/licenciaturas/derecho/LDE212/diccionario_juridico_enciclopeditico.pdf. 2005 (22 de abril de 2015).
- CUEVAS DEL CID, Rafael. **El capital, los socios y la administración**. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1960.
- DECONCEPTOS.COM. **Ciencias jurídicas/corporación**. <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/corporacion> (19 de marzo de 2015).
- Equipo Britannica. **Enciclopedia británica concisa**. Edición revisada y expandida. Springfield, Massachusetts, Estados Unidos: Ed. Encyclopaedia Britannica, Inc., 2006
- GARCÍA RENDÓN, Manuel. **Sociedades mercantiles**. 2ª. ed. México, Distrito Federal: Ed. Oxford, 2001.
- La gran enciclopedia de economía. **Grupo de sociedades**. <http://www.economia48.com/spa/d/grupo-de-sociedades/grupo-de-sociedades.htm> (02 de abril de 2015).



LEGAZ LACAMBRA, Luis. **Filosofía del derecho**. 2ª. ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1961.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I**. 4ta. ed. Guatemala: Ed. Lovi, 2004

MONOGRAFÍAS.COM. **Derecho corporativo**.
<http://www.monografias.com/trabajos56/derecho-corporativo/derecho-corporativo.shtml#ixzz2ccFGB8xG> (22 de marzo de 2015).

MONOGRAFÍAS.COM. TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús. **Derecho corporativo**.
<http://www.monografias.com/trabajos56/derecho-corporativo/derecho-corporativo.shtml> (05 de abril de 2015).

NISSEN, Ricardo Augusto. **Curso de derecho societario**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-hoc S.R.L., 1998

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 37 ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2011.

PORTILLO, Juan María y Antonio María Ávila. **Manual práctico de comercio exterior**. España: Ed. Tecnos, S. A., 1988.

Real academia española. **Diccionario de la lengua española**. 21ª. ed., Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe, 1992.

REYES VILLAMIZAR, Francisco. **Derecho societario**. Tomo II. 2da. ed., Bogotá, Colombia: Ed. Temis S. A., 2014.

ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. México, Distrito Federal: Ed. Nacional, 1955.

ROJAS GRAELL, Juan. **Administración concursal de empresas**. Barcelona, España: Ed. Taxativa, S. A., 2002.

RUBIO VICENTE, Pedro. **La aportación de las empresas**. Madrid, España: Ed. Reus, 2001.

SAN MILLÁN, Carlos y otros autores. **Temas de derecho comercial moderno**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1998.

SANROMÁN ARANDA, Roberto y Angélica Cruz Gregg. **Derecho corporativo y la empresa**. México D.F.: Ed. Cengage Learning Editores, S. A. de C. V., 2008.

SILVA GARCÍA, Fernando. **Estudios de derecho comercial**. Bogotá, Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1993.



URIA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Madrid, España: Imprenta Aguirre, 1969.

VALERI, Giuseppe. **Manual de derecho comercial**. Florencia, Italia: Ed. Casa Editorial Dott. Carlo CYA. 1950.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho mercantil**. Tomo I. 4ta. Edición; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

WIKIPEDIA.COM. **Corporación**. <http://es.wikipedia.org/wiki/Corporaci%C3%B3n> (19 de marzo de 2015).

ZWEIGERT, Konrad y Hein Kötz. **Introducción al derecho comparado**. 1ª. ed. traducido de la 3ra. Edición en inglés de Introduction to comparative law, México, Distrito Federal: Ed. Oxford University Press, 2002.

Legislación

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

Código Civil de Guatemala. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Comercio de El Salvador. Decreto número 671, Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1971.

Código de Comercio de España. Real Decreto del 22 de agosto de 1885.

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

Código de Comercio de Honduras. Norma número 73-50, Congreso Nacional de Honduras, 1950.

Código de Comercio de México y sus reformas. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Decreto Oficial de la Federación, 13 de diciembre de 1889.

Código de Trabajo de Guatemala y sus reformas. Decreto No. 330 del Congreso de la República, 1947.



Código Fiscal de la Federación, México. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 1981.

Código Penal de Guatemala. Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Ley 2/2007 del 15 de marzo, de Sociedades profesionales, España, 2007.

Ley 3/2009 del 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, España, 2009.

Ley 27/1999 del 16 de julio, de sociedades cooperativas de España, 1999.

Ley de Bancos y grupos financieros, Guatemala. Decreto No. 19-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley de Sociedades de Capital de España, Real Decreto Legislativo 1/2010 del 2 de Julio del 2010.

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

Ley Federal del Trabajo, México. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Decreto Oficial de la Federación, 1970.

Ley General de Sociedades de México. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Decreto Oficial de la Federación, 1934.