

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



**LA SUSTITUCIÓN DE LA RESERVA LEGAL DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES POR SEGUROS DE CAUCIÓN**

PABLO JAVIER HERRERA CABRERA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2015

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

**LA SUSTITUCIÓN DE LA RESERVA LEGAL DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES POR SEGUROS DE CAUCIÓN**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PABLO JAVIER HERRERA CABRERA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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**

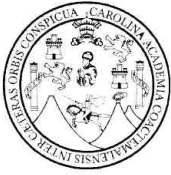
Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Rolando Cuyun Bustamante
Vocal:	Licda. Blanca Estela Osorio Sagastume
Secretaria:	Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Estuardo Abel Franco Rodas
Vocal:	Lic. Cristóbal Gregorio Sandoval García
Secretaria:	Licda. Adela Lorena Pineda Herrera

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 08 de octubre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, NORMA EUGENIA FRATTI LUTTMANN
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
PABLO JAVIER HERRERA CABRERA, con carné 201013941,
 intitulado LA SUSTITUCIÓN DE LA RESERVA LEGAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES POR SEGUROS DE
CAUCIÓN.

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 este 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 12 / 11 / 2014 f) _____

Asesor(a)





Guatemala, 07 de julio de 2015

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



Respetable Dr. Bonerge Mejía:

Como asesora de tesis del Bachiller **PABLO JAVIER HERRERA CABRERA**, en la elaboración del trabajo intitulado: **“LA SUSTITUCIÓN DE LA RESERVA LEGAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES POR SEGUROS DE CAUCIÓN”**, me permito manifestarle que dicho trabajo contiene:

- a) Desarrolla en el curso del trabajo de investigación, una explicación doctrinaria y legal de la sociedad mercantil, la reserva legal sobre utilidades anuales y los seguros de caución así como su aplicación en relación a las obligaciones frente a terceros.
- b) De conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el estudiante **PABLO JAVIER HERRERA CABRERA**, para la realización del presente trabajo de tesis utilizó el método inductivo, deductivo, y método comparativo, que le facilitaron la producción de conocimientos y criterios válidos para llegar a desarrollar un análisis del comerciante social, analizar la eficacia de la reserva legal sobre utilidades para responder frente a terceros y la figura del seguro de caución como alternativa, habiendo realizado el estudio comparativo para que al final también desarrolle la conclusión. La utilización de la metodología adecuada, le permitió hacer las comparaciones pertinentes. También, realizó un estudio sobre los sistemas y mecanismos que se utilizan en la actualidad para la protección y defensa de los intereses de los acreedores de las sociedades mercantiles y los alcances que estos tienen.
- c) Se apoyó en una bibliografía adecuada, como fuente de doctrina, posibilitándose de esta manera la estructura de un estudio completo y adecuado de la relación entre la doctrina extranjera, la doctrina nacional y las citas de la legislación nacional para fundamentar todo el trabajo de investigación de esta tesis. Asimismo, manifiesto expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.
- d) Al hacer el análisis del contenido del tema propuesto por el estudiante, el cual reúne los requisitos de la actualidad no solo en el aspecto académico doctrinario, sino en el aspecto normativo de la legislación guatemalteca vigente, por cuanto en el desarrollo del trabajo trata adecuadamente de la necesidad de alternativas para la protección de los intereses y derechos de los acreedores de las sociedades mercantiles. En el análisis pude



comprobar una redacción coherente y técnica lo que le permite un orden lógico a un trabajo de *Tesis Ad Gradum*.

- e) Es importante mencionar que el presente trabajo, contribuye científicamente y sienta bases para futuras investigaciones. Asimismo, en cierta forma demuestra el incumplimiento de las distintas leyes vigentes, más no positivas, que regulan lo referente a la reserva legal sobre utilidades anuales y el cumplimiento de obligaciones de las sociedades mercantiles.
- f) La conclusión discursiva como síntesis del contenido del trabajo de investigación es válida y firme, permite entender con facilidad el uso del seguro de caución como opción en beneficio de los acreedores de las sociedades mercantiles.

Durante el desarrollo de los distintos capítulos guíé personalmente al sustentante, habiendo demostrado disponibilidad de acatar las recomendaciones, asimismo, la aceptación de los señalamientos e indicaciones pertinentes del uso de una metodología adecuada durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada, lo que le permitió concluir su trabajo exitosamente.

La tesis en cuestión, cumple con los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que, el mismo, le permita continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,

LICDA. NORMA EUGENIA FRATTY LUTTMANN
COLEGIADA: 7187
ASESORA



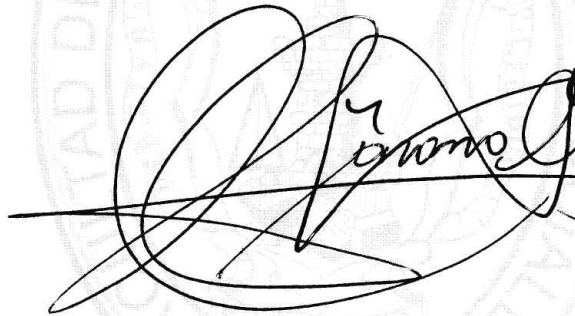
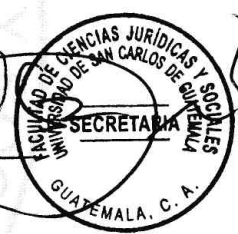
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante PABLO JAVIER HERRERA CABRERA, titulado LA SUSTITUCIÓN DE LA RESERVA LEGAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES POR SEGUROS DE CAUCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sr/s.


 Avidán Ortiz Orellana
 DECANO 





DEDICATORIA

- A DIOS Y A LA VIDA:** Porque en ambos constantemente busco respuestas y encuentro siempre paz y aire fresco.
- A MIS PADRES:** Eddy Osvaldo Herrera Quintana (Q.E.P.D) y Amanda del Rosario Cabrera Monasterio, quienes me han demostrado una y otra vez la fuerza del espíritu humano y del amor incondicional.
- A MIS ABUELITAS:** María Julia Quintana Vicente y Amanda Monasterio Santizo, quienes con dulzura y cariño siempre me han consentido y apoyado.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** Por haber crecido, reído, llorado y celebrado conmigo, especialmente a Ana Sofía, Carlos, José Ángel, Mario, Manuel, Sara, Rony, Arnaldo, José, Gaby, Eduardo y todos aquellos que de una u otra forma han dejado huella en mi vida.
- A MI FAMILIA:** Quien me ha ayudado de diversas formas a ser cada día un mejor ser humano.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser ventanas a mundos nuevos, maestras que enseñan acerca de la realidad y de los sueños, habiéndome permitido ser uno más en sus pasillos.

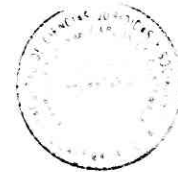
PRESENTACIÓN



La presente trabajo de tesis, intitulado La sustitución de la reserva legal de las sociedades mercantiles por seguros de caución, se desarrolla dentro del derecho privado, específicamente en el derecho mercantil o comercial, siendo una investigación de tipo cualitativa en la que se lleva a cabo un análisis de la normativa jurídica que regula a las sociedades mercantiles y determina las medidas que deben de aplicarse en su gestión, con el propósito de ofrecer mayor solidez económica frente al público y frente a sus acreedores.

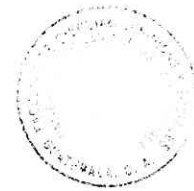
La investigación se circunscribe al análisis de la legislación nacional respecto al comerciante social y sus elementos, como sujeto de estudio, y la reserva legal de utilidades anuales que realizan las sociedades mercantiles en la República de Guatemala, así como la figura del seguro de caución desarrollado actualmente en la Ley de la Actividad Aseguradora desde el año 2011, y en el Código de Comercio de Guatemala, como objeto del presente estudio.

El aporte académico del presente estudio consiste en lograr establecer la enorme importancia del cumplimiento de las obligaciones comerciales, buscando además poder adaptar la ley existente y favorecer a la modernización del ordenamiento jurídico guatemalteco para coincidir de mejor forma con las exigencias comerciales actuales, y en ese sentido responder de mejor manera al veloz giro comercial existente, con lo que se optimiza el desarrollo económico del país.



HIPÓTESIS

La contratación de seguros de caución en reemplazo de la reserva legal sobre utilidades de las sociedades mercantiles, como variable independiente, es viable y tiene como consecuencia el ahorro de tiempo y riesgo para los acreedores de las mismas, es decir, variables dependientes de dicha sustitución; atendiendo de mejor forma la sencillez y rapidez que inspiran y caracterizan al comercio, contribuyendo al desarrollo económico nacional además de favorecer al descargo del volumen de trabajo de los órganos jurisdiccionales toda vez que los acreedores no se verán en la necesidad de acudir a éstos para hacer efectivos sus derechos en caso que la entidad mercantil incumpla con sus obligaciones, tanto legales como contractuales.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Concluida la presente investigación y habiéndose realizado la evaluación de los aspectos jurídicos, tanto doctrinarios como normativos, en relación a la aplicabilidad de la figura del seguro de caución en favor de los acreedores de la sociedad mercantil como reemplazo de la reserva legal del cinco por ciento sobre utilidades anuales para el apuntalamiento de capital de la entidad, se puede determinar que en efecto dichos seguros pueden sustituir de manera idónea a la reserva legal como forma de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la entidad mercantil, representando además sustanciales ventajas para el deudor y el acreedor.

Para arribar a esta conclusión han sido utilizados los métodos analítico, deductivo y sintético, haciendo uso de la revisión bibliográfica y el estudio comparativo de las figuras mercantiles y los efectos propios de cada una. A raíz de ello se ha podido validar la hipótesis.

La solidez del contrato de seguro y su eficacia implican un mayor respaldo económico para la sociedad mercantil y una precaución concreta para sus acreedores, en contraste con la inestabilidad de la reserva legal sobre utilidades anuales. En consecuencia, los planteamientos de la hipótesis fueron comprobados.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El comercio y el derecho mercantil.....	1
1.1. El derecho mercantil en Guatemala.....	2
1.2. Concepto de derecho mercantil.....	4
1.3. Características del derecho mercantil	5
1.3.1. Tendencia a ser internacional	5
1.3.2. Poco formalismo y adaptabilidad	6
1.4. Principios del derecho mercantil.....	7
1.4.1. La buena fe.....	8
1.4.2. La verdad sabida.....	9
1.5. Fuentes del derecho mercantil	10
1.5.1. El contrato en el derecho mercantil.....	11

CAPÍTULO II

2. El comerciante social.....	13
2.1. El comerciante.....	13
2.2. La sociedad mercantil.....	15
2.3. Diferencia entre sociedad mercantil y sociedad civil	16
2.4. Clasificación de la sociedad mercantil.....	17
2.4.1. Sociedades personalistas	18
2.4.2. Sociedades capitalistas.....	18
2.4.3. Sociedades mixtas	19
2.5. El contrato de sociedad.....	19
2.5.1. Formalidades	19



	Pág.
2.5.2. Efectos del contrato de sociedad.....	20
2.5.3. Procedimiento de inscripción de la sociedad mercantil	21
2.6. Elemento subjetivo o personal de la sociedad mercantil.....	23
2.7. Elemento patrimonial de la sociedad mercantil	23
2.7.1. El patrimonio.....	23
2.7.2. El capital	24
2.7.2.1. Representación del capital	25
2.7.2.2. Clases de capital	26
2.7.3. Las reservas	27
2.8. La sociedad anónima como forma mercantil tipo	29

CAPÍTULO III

3. El contrato de seguro	33
3.1. El seguro	33
3.1.1. Origen y antecedentes del seguro	34
3.1.2. Principios del seguro	35
3.1.2.1. La buena fe en el contrato de seguro	35
3.1.2.2. No es lucrativo	36
3.1.2.3. Mutualidad	36
3.1.3. Definición del contrato de seguro	37
3.1.4. Características del seguro	38
3.2. Elementos del contrato de seguro	39
3.2.1. Elemento formal: la póliza.....	39
3.2.2. Elementos subjetivos.....	40
3.2.2.1. La entidad aseguradora	40
3.2.2.2. El tomador del seguro	41
3.2.2.3. El asegurado	41
3.2.2.4. El beneficiario.....	42



	Pág.
3.2.3. Elementos objetivos.....	42
3.2.3.1. El riesgo	43
3.2.3.2. La prima	43
3.2.3.3. El siniestro.....	44
3.2.3.4. La indemnización	44
3.3. Tipos de seguro	45
3.3.1. Seguros personales.....	45
3.3.2. Seguros patrimoniales o de daños	46
3.3.3. Seguros de servicio	47
3.3.4. Los ramos de seguros en la legislación guatemalteca	47

CAPÍTULO IV

4. Sustitución de la reserva legal por seguros de caución	49
4.1. El seguro de caución.....	49
4.1.1. Contenido del seguro de caución	49
4.1.2. Diferencia con el seguro de crédito	50
4.1.3. La dificultad de la identificación entre el seguro de caución y la fianza en el derecho mercantil guatemalteco	51
4.2. La reserva legal en caso que la sociedad mercantil incumpla con sus obligaciones	54
4.2.1. Prioridad de los acreedores	55
4.2.2. Ineficacia de la reserva legal	57
4.3. Diferencias y similitudes entre la reserva legal y el seguro de caución.....	57
4.4. Ventajas del seguro de caución	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	61
BIBLIOGRAFÍA	63



INTRODUCCIÓN

El tema desarrollado aborda el problema que supone la utilización de la reserva legal sobre utilidades anuales de las sociedades mercantiles como medida para poder responder por compromisos comerciales contraídos, conforme a la legislación comercial guatemalteca. Asimismo permite definir el grado de eficacia o ineficacia de la figura de la reserva frente a sus acreedores, al momento en que éstos decidan hacer efectivos sus derechos y en caso que la entidad comercial incumpla con su pago a raíz de insolvencia o una deficiente administración económica.

Como objetivo principal del presente trabajo se lleva a cabo el análisis del contrato de seguro, comprendido como aquel medio para indemnizar los efectos causados por el acontecimiento de determinados riesgos previstos según el ramo de interés asegurable y de qué manera puede ser aplicada esta noción en favor de acreedores, en el mismo sentido que la reserva legal, al punto de poder sustituirle. En ese sentido, la contratación de este seguro por parte de los comerciantes sociales, consigue una serie de beneficios para sus acreedores como el ahorro de tiempo y riesgo económico, atendiendo de mejor forma la sencillez y rapidez que inspiran y caracterizan al comercio así como a la lealtad negocial y la buena fe que deben regir al negocio jurídico mercantil.

La hipótesis demostrada consistió en la viabilidad de la contratación de seguros de caución en reemplazo de la reserva legal sobre utilidades de las sociedades mercantiles, generando ahorro de tiempo y riesgo para los acreedores de las mismas. La misma ha sido comprobada categóricamente por medio del presente trabajo.

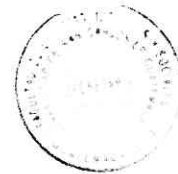
En consecuencia, esta investigación se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo despliega las nociones básicas del derecho mercantil, la rama cognoscitiva en que se desenvuelve el presente trabajo; en el segundo capítulo, se profundiza en el derecho societario, regulador de las formas, principios y normas que rigen al comerciante social y su gestión dentro del comercio; en el capítulo tercero es desarrollado el contrato de



seguro, los supuestos del mismo, a partir de sus antecedentes históricos hasta las variantes del mismo, que actualmente existen; finalmente, en el cuarto capítulo se realiza el análisis comparativo del seguro de caución como reemplazo de la reserva legal, y las ventajas que ello supone.

Entre la metodología utilizada para la realización de la investigación, destaca el método hipotético deductivo respecto a los objetivos específicos que se persiguen y en el uso de supuestos y conceptos fundamentales de los que parte la investigación; igualmente trascendental ha sido el método analítico, requerido para comprender el fenómeno asociativo, la ciencia del seguro y su interacción; y el método sintético ha permitido integrar los distintos temas jurídicos y comerciales que se abarcan. Conjuntamente, resalta el auxilio de las técnicas de revisión bibliográfica, documental, y el análisis comparativo.

Al haber podido contrastar el seguros de daño frente a la reserva legal se ha logrado establecer de manera concluyente la posibilidad del uso de seguros para indemnizar a los acreedores, presentando las ventajas que supone la utilización de los mismos.



CAPÍTULO I

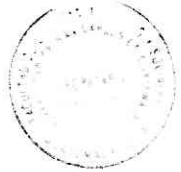
1. El comercio y el derecho mercantil

Para que sea posible comprender el derecho mercantil, primero debe establecerse con claridad qué es el comercio, que consiste en una actividad socioeconómica que da lugar a las relaciones jurídicas que esta rama cognoscitiva del derecho estudia y regula. Manuel Ossorio le define como “Actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza.”¹ Es decir, comercio es aquella actividad humana, que con ánimo de lucro, se dedica a la colocación de productos y servicios para su consumo, transformación o venta.

El comercio tiene sus orígenes en la agricultura y el excedente de cosechas que se fue generando con el avance tecnológico, situación que propició el trueque y derivaría siglos después en la invención de la moneda, la banca y la internacionalización de la actividad comercial hasta converger en la globalización que actualmente existe.

Sin embargo, el derecho mercantil no surgió junto con el comercio, existen otros antecedentes como el comercio marítimo en la antigua Grecia o la adaptación del ius civile romano a las relaciones comerciales. Asimismo, en la Edad Media surgen figuras como las corporaciones y resalta el especial papel del comerciante en aquella época.

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 136.

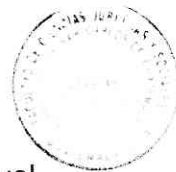


En realidad el derecho mercantil, tiene su génesis concreto con la llegada del capitalismo como el nuevo modo de producción, impulsado por la Revolución Industrial y el avance científico. De tal cuenta que en la actualidad el derecho mercantil o comercial, regula tanto al comerciante y las cosas mercantiles como a la contratación comercial, destinado a proteger y promover la industria.

1.1. El derecho mercantil en Guatemala

En el caso particular de Guatemala, en cuanto a legislación comercial, tienen que tomarse en cuenta la herencia española tras la conquista, evidenciada en la Recopilación de Leyes de Indias, la Ordenanza de Bilbao o las Siete Partidas de Alfonso X. Estos cuerpos normativos rigieron en el país durante la época colonial, abordaban el derecho comercial como un instrumento orientado a favorecer la tributación y distinguiendo, incluso, órganos jurisdiccionales comerciales de aquellos que conocía asuntos comunes.

Pese a la independencia suscitada posteriormente en la región centroamericana, se continuó bajo las normas existentes, de corte colonial. No fue sino hasta el año de 1877 que se dio la promulgación de un Código de Comercio para Guatemala, a raíz de la reforma liberal. Esta normativa se mantuvo vigente por más de cincuenta años, hasta que en el año de 1942 se promulgó un nuevo Código de Comercio, el Decreto número 2946 del Presidente de la República, incluyendo avances en materia de títulos de crédito.

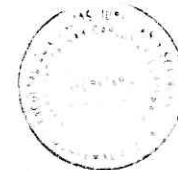


Finalmente en el año de 1970, atendiendo a la rápida evolución del comercio a nivel internacional, es promulgado por el Congreso de la República el Decreto Número 2-70, Código de Comercio de Guatemala, siendo el código vigente a la fecha.

Cabe mencionar que en materia mercantil, su contenido no se limita al Código de Comercio de Guatemala sino también se halla regulado en un amplio conjunto de leyes específicas tales como la Ley de Bancos y Grupos Financieros, la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, la Ley de Almacenes Generales de Depósito, la Ley de Propiedad Industrial, la Ley de la Actividad Aseguradora, entre otros ejemplos, que evidencian un profundo desarrollo legislativo en materia comercial, si bien dispersa en varios cuerpos normativos. Asimismo las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala, de conformidad con el Artículo 694 de dicho cuerpo legal, se integran supletoriamente con las normas estipuladas en el Código Civil a falta de norma mercantil específica.

Actualmente la legislación mercantil guatemalteca encuentra sustento en la Constitución Política de la República de Guatemala, que en el Artículo 43 establece lo siguiente: “Artículo 43.- Libertad de industria, comercio y trabajo. 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.”

De la misma manera el Artículo 119 del texto constitucional, en su parte conducente regula: “**Obligaciones del Estado.** Son obligaciones del Estado: a) Promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas,



pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza;...k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión...”.

1.2. Concepto de derecho mercantil

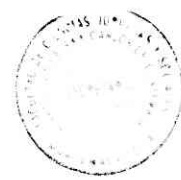
El concepto o noción de derecho mercantil ha ido evolucionando conforme al alcance cada vez más amplio de las relaciones comerciales, no habiendo un consenso en cuanto a su contenido. Algunas veces ha sido como el derecho de actos en masa o como el derecho de empresa por excelencia. Arturo Villegas Lara, dentro del ámbito guatemalteco, le define como un “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.

Por su parte el autor guatemalteco Melvin Pineda Sandoval considera al derecho mercantil como “aquella rama del Derecho Privado que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen carácter de comerciantes, cuando actúen como tales”³.

En atención las distintas nociones que existen de derecho mercantil o comercial, puede afirmarse que se trata de aquella rama del derecho privado que abarca el conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan las actividades profesionales de los comerciantes por medio de empresas dirigidas a la producción de mercancías, la

² Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, tomo I.** Pág. 21.

³ Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil.** Pág. 20.



colocación de títulos valores o la prestación de servicios para el intercambio económico o de mercado entre comerciantes y consumidores o usuarios, a través del negocio jurídico comercial.

1.3. Características del derecho mercantil

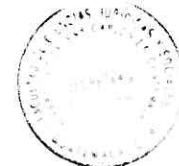
Con el desarrollo del derecho mercantil se han resaltado varias de sus características principales, que le distinguen de otras ramas cognoscitivas del derecho. Estas características son tratadas a continuación.

1.3.1. Tendencia a ser internacional

En la actualidad las mercancías y servicios producidos en un determinado Estado no son necesariamente destinados para su consumo local sino enfocados al mercado internacional dada la proyección globalizada del comercio que plantea el capitalismo moderno. El autor Octavio Ianni afirma que “el mundo se transformó en la práctica en una inmensa y compleja fábrica que se desarrolla en conjunción con lo que se puede denominar *shopping center* global. Se intensificó y generalizó el proceso de dispersión geográfica de la producción, o de las fuerzas productivas, comprendiendo el capital, la tecnología, la fuerza de trabajo, la división social del trabajo, la planeación y el mercado”⁴.

Por ello se afirma que el derecho mercantil, en reflejo del comercio, tiende a ser internacional, y en virtud de esa internacionalidad, entendida como la vinculación entre

⁴ Ianni, Octavio. **Teorías de la globalización**. Pág. 32.



comerciantes de distintos Estados⁵ debe ser flexible o adaptable a diversas circunstancias y dispensar formulismos en la medida de lo posible, dada la naturaleza versátil del mercado internacional.

El Estado de Guatemala no es ajeno a esta temática y la Constitución Política de la República de Guatemala así lo confirma en el Artículo 119 el cual establece: “Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado:...I) Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales...”.

1.3.2. Poco formalismo y adaptabilidad

Consecuentemente el derecho mercantil se caracteriza asimismo por la poca formalidad en la celebración de un negocio jurídico comercial, una característica íntimamente ligada a libertad de contratación, aspecto fundamental del comercio. La poca formalidad refiere a que la perfección del contrato no precisa el cumplimiento de requisito de forma alguno. Esta característica tiene una particular importancia al tratar materia de comercio internacional dado que con frecuencia la contratación se celebra con un alto grado de rapidez y en soportes electrónicos gracias a los constantes avances tecnológicos de los medios de comunicación⁶.

⁵ Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. **Principios sobre los contratos comerciales internacionales**. Pág. 1.

⁶ **Ibid.** Pág. 8.

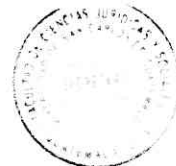


En armonía con esta tendencia la legislación civil, específicamente en relación al negocio jurídico, establece con claridad la libertad de forma del mismo salvo que la ley disponga alguna exigencia respecto a determinados actos. En el Artículo 1256 del Código Civil se establece: “Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.”

Concretamente en materia mercantil, el Código de Comercio de Guatemala indica en el Artículo 671: “Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio, no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español...”

1.4. Principios del derecho mercantil

Toda rama cognoscitiva del derecho, se inspira en principios propios que le distinguen de las demás y orientan la norma jurídica de la materia, así como su aplicación e interpretación. El derecho mercantil no es la excepción y tiene como principios propios la buena fe y la verdad sabida, sin detrimento de los principios generales del derecho y aquellos principios financieros específicos del comercio como actividad socioeconómica del ser humano.



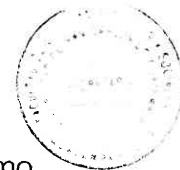
Estos principios filosóficos del derecho comercial, la verdad sabida y la buena fe, se encuentran profundamente relacionados entre sí; siendo viable la consideración del primero como fragmento del segundo. Sin embargo, con independencia de la relación existente entre ambos principios, el estudio de los mismos les separa en función del contenido específico de cada uno.

En la legislación comercial guatemalteca los principios indicados se encuentran plasmados de forma expresa en el Artículo 699 del Código de Comercio de Guatemala el cual establece: “Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.”

Si bien estos son los principios filosóficos de la contratación mercantil, deben asimismo tomarse en cuenta los principios prácticos como la presunción de onerosidad y el ánimo de lucro propio del comercio que se encuentran implícitos en las relaciones comerciales.

1.4.1. La buena fe

Con orígenes en el Derecho Romano, la buena fe ha trascendido hasta la doctrina moderna en aquellos ordenamientos jurídicos de tradición latino francesa, como es el caso de la República de Guatemala; se ha convertido en el eje principal y la base del



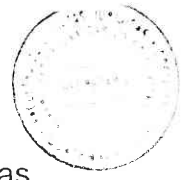
comercio y su regulación a nivel mundial. La buena fe se concibe en ese marco, como una regla de conducta a seguir por toda persona que intervenga y actúe en un negocio jurídico si bien pocas veces se profundiza en el contenido de este principio. Al desarrollarse este principio pueden establecerse concretamente tres directrices⁷:

- a) En primer lugar, el principio de buena fe se manifiesta en el deber de veracidad de las partes, es decir la ausencia de dolo por parte de alguna de las partes para inducir en error a la otra.
- b) Asimismo, la buena fe se traduce en la reciprocidad en el cumplimiento de las obligaciones, la cual se pone de manifiesto en la ejecución del negocio jurídico conforme al modo, tiempo y lugar pactado.
- c) Finalmente, la buena fe se observa en el equilibrio de las prestaciones contractuales, siendo coherente con el ánimo de lucro de las partes en el negocio jurídico mercantil.

1.4.2. La verdad sabida

La verdad sabida, también denominada algunas veces como lealtad negocial, se refiere a la sinceridad que debe existir en ambas partes del negocio jurídico mercantil en cuanto a las condiciones en que se está contratando.

⁷ Adame Goddard, Jorge. **El principio de buena fe en el derecho romano y en los contratos internacionales y su posible aplicación a los contratos de deuda externa.** Pág. 26.



Esta honestidad se pone de manifiesto con la ausencia de dolo, en cualquiera de las partes, que pueda hacer incurrir en error a la otra. La figura del dolo en la legislación nacional se encuentra regulada en el Artículo 1261 del Código Civil, el cual indica: “Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes”.

El error debe ser comprendido como aquel conocimiento falso o equívoco de las circunstancias jurídicas sobre los cuales se está celebrando el negocio jurídico, a raíz de la ignorancia o conocimiento incompleto de la verdad. De tal manera, el dolo implica que la persona afectada, de haber conocido la realidad de las circunstancias, no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente distintos⁸.

1.5. Fuentes del derecho mercantil

El ordenamiento jurídico guatemalteco, como parte integral del Estado, es bastante concreto al establecer las fuentes de derecho, siendo categórica la Ley del Organismo Judicial al estipular en el Artículo segundo: “Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementaria. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.”. Al tenor de esta norma, en principio la única fuente de derecho en general es la ley y por consiguiente la única del derecho mercantil guatemalteco.

⁸ Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. **Op. Cit.** Pág. 69.

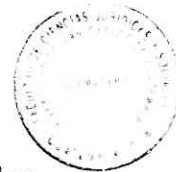


Cabe resaltar que al referirse a la ley, el concepto no debe limitarse a la legislación nacional ya que necesariamente deben ser incluidos tratados y convenios internacionales en materia comercial que hayan sido ratificados por el Estado de Guatemala, como es el caso del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial o los tratados de libre comercio, entre otros, en función del principio de tendencia internacional abordado con anterioridad.

1.5.1. El contrato en el derecho mercantil

Dentro del marco de la ley, el contrato es concebido como aquel negocio jurídico bilateral del que depende la creación, modificación o extinción de una obligación, que en materia comercial consiste usualmente en la prestación de un servicio o entrega de un producto con modalidades sumamente específicas lo cual no se limita en ocasiones a la norma comercial vigente debido sobre todo a que el comercio evoluciona a un ritmo mucho más acelerado que el de la ley.

Esta especial característica de la contratación mercantil, es de gran relevancia en atención al tradicional principio del derecho de obligaciones *pacta sunt servanda*, es decir, que lo pactado entre las partes es ley. Dicho principio es expresado por la legislación guatemalteca en el Artículo 1519 del Código Civil, que establece: “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al

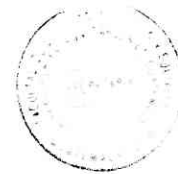


negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes”.

Consecuentemente cabe afirmar que en reiteradas ocasiones, el contrato mercantil se convierte por sí mismo en una fuente del derecho mercantil para las partes otorgantes del mismo. Un claro ejemplo de ello son las compraventas de conformidad con los términos internacionales de comercio, INCOTERMS⁹ por sus siglas en inglés, creados por la Cámara Internacional del Comercio.

El contrato de sociedad mercantil es otro ejemplo contundente de la relevancia del contrato en materia comercial. Respecto al mismo la ley determina que el contrato constitutivo de una sociedad mercantil así como sus estatutos representa la norma aplicable a la sociedad y sus socios, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 del Código de Comercio de Guatemala.

⁹ Cámara de Comercio Internacional. **Inconterms 2010**. Pág. 7.



CAPÍTULO II

2. El comerciante social

El comerciante es el elemento subjetivo por excelencia del derecho mercantil y su estudio es necesario para comprender con posterioridad el fenómeno asociativo en materia comercial.

2.1. El comerciante

Al comerciante se le ha considerado históricamente como aquella persona que desarrolla una actividad intermediadora entre productor y consumidor de un bien o un servicio. Manuel Ossorio define al comerciante como el “individuo que teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia, o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual”¹⁰. Esta concepción, sin embargo, resulta demasiado limitada al giro comercial actual.

Por su parte el autor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez, le determina como “el sujeto que ejercita una actividad, en nombre propio, por profesión, con finalidad de lucro y mediante una organización adecuada”¹¹.

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 136.

¹¹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Pág. 51.



Con base en esa definición deben resaltarse los elementos esenciales que constituyen al comerciante: el ejercicio en nombre propio de la profesión comercial, la finalidad de lucro que persigue y la actividad que desempeñe sea considerada como mercantil ya sea en la industria, la circulación de bienes o la prestación de servicios y finalmente que actúe mediante una empresa. El Código de Comercio de Guatemala, a su vez, estipula en el Artículo segundo las actividades que serán consideradas como comerciales:

“1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.

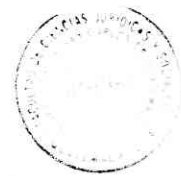
2º. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.

3º. La banca seguros y fianzas.

4º. Los auxiliares de las anteriores.”

En complemento a esa disposición, el mismo cuerpo normativo establece en el Artículo tercero: “Comerciantes sociales. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.”, lo cual da lugar al comerciante social. Consiguientemente en forma complementaria el Artículo 14 establece: “La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados”.

En general, se determina al comerciante como aquella persona física o jurídica, nacional o extranjera, que hace del comercio su profesión y ejerce por su cuenta propia, o por medio de personas que le representan, actividades destinadas a la producción y circulación de bienes y la prestación de servicios. En ese sentido, pueden existir



comerciantes individuales, es decir, personas naturales, así como comerciantes sociales constituidos de conformidad con la legislación mercantil vigente.

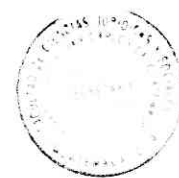
2.2. La sociedad mercantil

La sociedad mercantil surge a raíz del fenómeno asociativo a lo largo de la historia del ser humano y tiene sus antecedentes en la copropiedad, regulado en el Código de Hammurabi, en el Derecho griego y el Derecho Romano. Sin embargo es con el desarrollo del comercio marítimo durante la Edad Media, que la sociedad mercantil inicia a configurarse como tal.

Finalmente con el fortalecimiento del sistema de producción capitalista y el impulso tecnológico en los últimos siglos, la sociedad mercantil se presenta como la mejor forma en que el ser humano expande en una economía de mercado libre. Al tenor de este fenómeno asociativo propio de la naturaleza humana, el Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la libertad de asociación.

Edmundo Vásquez Martínez define a la sociedad mercantil como “la agrupación de varias personas que, organizada mediante un contrato en una de las formas establecidas por la ley, dotada de personalidad jurídica y de patrimonio propio, tiene por finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias”¹²

¹² Ibid. Pág 67.



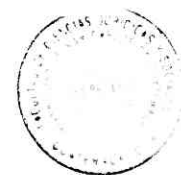
En el marco jurídico guatemalteco, es determinante que la sociedad mercantil considerada un comerciante social desempeñe alguna actividad comercial, cumpliendo así mismo con los requisitos formales para su constitución y estando debidamente inscrita en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala.

2.3. Diferencia entre sociedad mercantil y sociedad civil

Si bien la sociedad mercantil, en cualquiera de sus formas, se encuentra ampliamente desarrollada a lo largo del articulado del Código de Comercio de Guatemala, el fundamento legal del contrato de sociedad mercantil no se encuentra expresamente regulado en este cuerpo normativo. Supletoriamente, en las disposiciones civiles se exterioriza de forma general el concepto unitario del contrato de sociedad, con validez en todo el ámbito del derecho privado a falta de regulación específica¹³.

En ese contexto, el Artículo 1728 del Código Civil establece: “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”. A este concepto de sociedad debe adicionársele la necesidad de adoptar alguna de las formas que establece el Código de Comercio de Guatemala, para ser considerada mercantil. Esta circunstancia da lugar a confusión entre la sociedad civil y la sociedad mercantil, tomando en cuenta que ambas son entidades con ánimo de lucro, sin embargo, existen diferencias marcadas.

¹³ Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de sociedades**. Pág. 3.

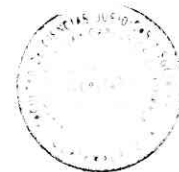


En ambos casos el contrato de sociedad debe constar en escritura pública, sin embargo el testimonio del contrato de sociedad civil debe inscribirse en el Registro Electrónico de Personas Jurídicas, de conformidad con el Artículo 102 de la Ley del Registro Nacional de las Personas. En cambio que el testimonio del contrato de sociedad mercantil debe inscribirse en el Registro Mercantil General de la República conforme al Artículo 17 del Código de Comercio de Guatemala, y en ese mismo sentido esta última actuará a través de una o varias empresas mientras que la sociedad civil no. Asimismo, solo existe una forma de sociedad civil, mientras que existen cinco formas de sociedades mercantiles, conforme al Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala.

Esta divergencia conduce a otra diferencia fundamental entre ambos tipos de sociedades. Los socios de una sociedad civil tienen una responsabilidad ilimitada que se extiende hasta el patrimonio propio de cada uno, mientras que en la sociedad mercantil la responsabilidad de cada socio es limitada o ilimitada, dependiendo de la forma mercantil que haya adoptado. Esta particularidad de la sociedad mercantil, ha propiciado el desuso de la sociedad civil en la actualidad.

2.4. Clasificación de la sociedad mercantil

Existen distintas clasificaciones doctrinarias de las sociedades mercantiles, siendo la más utilizada aquella que divide en sociedades personalistas, sociedades capitalistas y sociedades mixtas. Esta clasificación es congruente con lo que se encuentra establecido en la legislación comercial nacional.

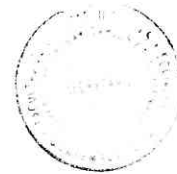


2.4.1. Sociedades personalistas

Las sociedades personalistas se refieren a aquellas sociedades con forma mercantil en las cuales predomina el elemento personal, es decir, el valor más importante dentro de la misma es la fama o reputación de los socios frente al público. En la legislación guatemalteca la sociedad colectiva y las sociedades comanditadas se consideran personalistas y ello se evidencia en que su razón social debe ser formada por el nombre y apellido de uno de sus socios o dos o más apellidos de varios de ellos. El capital está representado por aportaciones y la responsabilidad de los socios es ilimitada.

2.4.2. Sociedades capitalistas

Las sociedades capitalistas son aquellas en que predomina el capital, como elemento fundamental de las mismas. En esta clase de sociedades no interesa ni tiene relevancia alguna la reputación de los socios o el prestigio que su nombre aporte. En cambio el aspecto esencial es la suma de dinero que representa el capital, teniendo mayor poder de decisión dentro de la misma aquel socio que posea la mayor porción del capital. La sociedad anónima es el ejemplo por excelencia de este tipo de sociedad, que se identifica con una denominación social formada libremente y haciendo alusión a su objeto y dentro de la cual el socio accionistas tiene una responsabilidad limitada al monto de acciones suscritas.



2.4.3. Sociedades mixtas

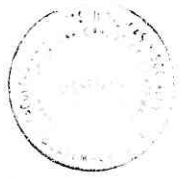
Se refiere a una sociedad mercantil en la que ambos elementos, capital y socio, son relevantes dentro de la misma. En Guatemala, la legislación comercial contempla la figura de la sociedad de responsabilidad limitada, la cual no puede ser encasillada en la clásica división previamente expuesta dado que tiene algunos rasgos capitalistas así como personalistas. Por ejemplo, puede identificarse con una razón social con los apellidos de los socios, aunque como su propio nombre indica la responsabilidad de los socios se limita hasta el monto de las aportaciones que realizó cada uno.

2.5. El contrato de sociedad

Como se ha señalado con anterioridad, la libertad de forma es una de las características del derecho mercantil y el ordenamiento jurídico guatemalteco es congruente con ello. Sin embargo, la propia legislación nacional estipula ciertas formalidades para el contrato de sociedad, que se caracteriza por ser consensual, plurilateral, principal, absoluto, oneroso y de ejecución continuada.

2.5.1. Formalidades

Respecto las formalidades del contrato de sociedad mercantil, el Código de Comercio de Guatemala establece en el Artículo 16 que se trata de un contrato solemne, es decir debe hacerse constar en escritura pública como requisito esencial para su validez. En consecuencia, el contrato constitutivo de una sociedad mercantil debe faccionarse y ser



autorizado por un notario a requerimiento de parte, en papel sellado especial para protocolo y en el protocolo a su cargo¹⁴. Ello considerado por el legislador en virtud de la seguridad y certeza jurídica que brinda éste instrumento público.

A este tenor, el Código de Comercio de Guatemala establece, en ese sentido, el contenido necesario de la escritura constitutiva para su inscripción en el Artículo 337 y de manera paralela, el Código de Notariado determina en los Artículos 46 y 47, cláusulas similares respecto a la escritura pública de constitución de sociedad anónima.

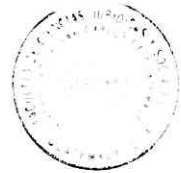
2.5.2. Efectos del contrato de sociedad

Todo acto jurídico, como un contrato de compraventa o la constitución de una sociedad mercantil, es considerado como tal por producir consecuencias jurídicamente relevantes tanto para los que intervienen en él como para terceros. En cuanto al contrato de sociedad se considera tiene dos clases de efectos¹⁵ a saber: efectos internos y efectos externos. Los efectos internos lo son porque afectan a los otorgantes del contrato de sociedad y se traducen principalmente en el cúmulo de derechos y de obligaciones que adquiere cada uno de los socios entre sí y para con la entidad de la cual forma parte,

Los efectos externos, se refieren a aquellos que afectan a la sociedad mercantil como persona jurídica y a terceros, en relaciones contractuales o laborales que se generen.

¹⁴ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 24.

¹⁵ Vásquez Martínez, Edmundo. **Op. Cit.** Pág. 75.

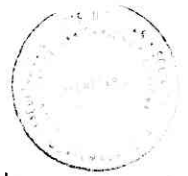


En ese sentido, los efectos principales son la representación legal de la sociedad y la responsabilidad de la entidad propiamente dicha frente a los acreedores de la sociedad.

2.5.3. Procedimiento de inscripción de la sociedad mercantil

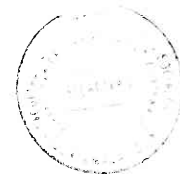
Si bien la sociedad mercantil se crea por medio de la escritura pública constitutiva, el testimonio de la misma debe inscribirse en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala de conformidad con el Artículo 17 del Código de Comercio de Guatemala, de lo contrario no existe legalmente y se trataría de una sociedad irregular sin personalidad jurídica. El proceso de inscripción es el siguiente:

- a) Investigación retrospectiva. Sin ser un paso necesario para su inscripción, previo a la constitución de una sociedad mercantil es aconsejable la realización de una investigación retrospectiva en el Registro Mercantil para determinar si existen sociedades, con el mismo o similar objeto e inscritas con anterioridad, que utilicen una razón o denominación social contemplada para la sociedad que se constituirá. Esto es necesario en atención a los principios de novedad y de exclusividad respecto al uso de la razón o denominación social, consagrados en el Artículo 26 del Código de Comercio de Guatemala.
- b) Otorgamiento de la escritura pública constitutiva de la sociedad mercantil. Una vez definida la razón o denominación social a utilizar, se procede al faccionamiento de la escritura pública constitutiva de la sociedad habiendo justipreciado las aportaciones no dinerarias y previo depósito de las aportaciones dinerarias, si fuere el caso, en un



banco del sistema. El notario debe extender testimonio de la misma con duplicado, cubriendo el impuesto correspondiente conforme al numeral 17 del Artículo 5 de la Ley del impuesto de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos.

- c) Presentación al Registro Mercantil. Con el testimonio de la escritura pública constitutiva, habiendo llenado los formularios correspondientes y realizado el pago del arancel por inscripción del mismo, se forma el expediente y se presenta al Registro Mercantil.
- d) Calificación jurídica. El Registro Mercantil realiza la calificación jurídica del expediente. Si es rechazado, se suspende el proceso y se concede un plazo de cinco días para subsanar el error conforme al Artículo 342 del Código de Comercio de Guatemala.
- e) Inscripción provisional y edicto. No habiendo errores o subsanados los mismos en el plazo legal se procede a realizar la inscripción provisional de la sociedad mercantil y se hace la publicación de un edicto que contenga la información principal de la sociedad en formación en el Diario Oficial, de acuerdo con lo regulado en el Artículo 341 del Código de Comercio de Guatemala.
- f) Inscripción definitiva. Transcurridos ocho días después de la publicación del edicto en el Diario Oficial, sin que se haya formulado oposición a la inscripción, se solicita la inscripción definitiva de la sociedad mercantil acompañando la publicación original.



g) Entrega de patentes de comercio. Realizada la inscripción definitiva, el Registro Mercantil extiende la patente de comercio de sociedad y la patente de comercio de empresa, afectas al impuesto de timbre fiscal por doscientos quetzales y cincuenta quetzales, respectivamente.

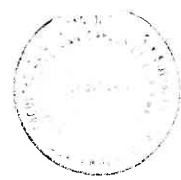
2.6. Elemento subjetivo o personal de la sociedad mercantil

Los socios, independientemente de la forma de sociedad de la cual se trate, son el elemento esencial para la creación de la misma. Como ya se ha determinado, la calidad de socio hace a una persona titular de una serie de derechos y obligaciones determinados tanto en la ley como en la escritura constitutiva. La responsabilidad limitada o ilimitada de cada uno dependerá directamente de la forma mercantil que se adopte.

2.7. Elemento patrimonial de la sociedad mercantil

2.7.1. El patrimonio

La sociedad mercantil cuenta con un patrimonio como uno de los atributos de su personalidad, compuesto por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que posee. Si bien en un inicio el patrimonio puede ser similar al capital, con el paso del tiempo el propio giro comercial de la sociedad le hará propietaria de diversos bienes, acreedora de determinados créditos y deudora respecto a obligaciones que contraigan por razón de su participación en negocios jurídicos en su calidad de comerciante.



A causa de esta circunstancia, con cada ejercicio anual el patrimonio social incrementará o disminuirá respecto al ejercicio anterior dependiendo el grado de crecimiento económico de la entidad mercantil y la estabilidad de sus finanzas. De forma muy atinada el autor guatemalteco Vladimir Aguilar Guerra establece que “el capital es estático, mientras que el patrimonio es dinámico”¹⁶, se encuentra en constante modificación.

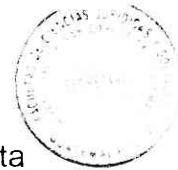
2.7.2. El capital

En el núcleo del patrimonio está el capital social. Existen muchas concepciones del capital que varían en función del punto de vista del cual sea abordado el tema. Por ejemplo, el capital en un sentido económico tradicionalmente es visto como la cantidad de recursos, créditos y bienes valorados en dinero sobre los cuales puede disponer una persona para la realización de determinados actos. Diversas definiciones ofrecen por lo tanto la política, la contabilidad, la sociología, y consecuentemente el derecho.

Guillermo Cabanellas afirma que “genéricamente, cabe entender por capital social la totalidad de los bienes pertenecientes a una sociedad civil, industrial o mercantil. De modo más particular, la masa de bienes con la cual se constituye, y la que ulteriormente se amplíe, para desenvolver sus actividades y responder en su caso de las obligaciones”¹⁷ Por su parte, el autor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez afirma

¹⁶ Aguilar Guerra, Vladimir. **Op. Cit.** Pág. 96.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 67.



que el capital consiste en “el fondo de que disponen las sociedades en su distinta configuración, para los fines que las mismas tienen por objeto”¹⁸.

Respecto a la legislación mercantil en materia de derecho societario el capital consiste, a grandes rasgos, en el conjunto de aportaciones que cada socio realiza para dar origen a la sociedad mercantil, es la fuente del patrimonio propio que debe tener la misma para su constitución.

En relación a las aportaciones, se vuelve más compleja su determinación dado que pueden existir aportaciones dinerarias y aportaciones no dinerarias de conformidad con los Artículos 7, 91, 92 y 94 del Código de Comercio de Guatemala. Cabe resaltar que la ley no establece limitación alguna a que el capital sea formado en su totalidad con dinero o bien en especie, así como la posibilidad de un capital heterogéneo con aportaciones dinerarias y no dinerarias. Aún en la sociedad anónima, de tipo capitalista por excelencia, puede darse el caso que el capital sea completamente pagado mediante aportaciones en especie, si bien no es frecuente que tal circunstancia suceda.

2.7.2.1. Representación del capital

El capital puede estar representado por aportaciones o bien por acciones, dependiendo la forma mercantil adoptada. Conforme a ello, el capital será pagado íntegramente al momento de su constitución en el caso de estar representado por aportaciones

¹⁸ Vásquez Martínez, Edmundo. **Op. Cit.** Pág. 93.



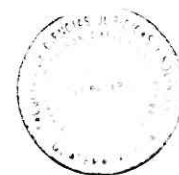
mientras que en caso el capital esté representado por acciones, puede pagarse el mismo de forma total o parcial al momento de su constitución.

Al referirse a acción, debe considerarse como aquel título valor que representa una parte alícuota del capital, que le da a su tenedor la calidad de socio y le hace sujeto de determinados derechos y obligaciones. En el ordenamiento jurídico guatemalteco las acciones son títulos nominativos por lo que la sociedad accionada lleva un registro de sus propietarios.

2.7.2.2. Clases de capital

Conforme a la ley comercial guatemalteca, la posibilidad del pago parcial del capital representado por acciones genera la distinción entre capital autorizado, capital suscrito y capital pagado:

- a) El capital autorizado es aquel monto máximo hasta el cual puede emitir acciones una sociedad, sin ser necesario un aumento de capital. Se encuentra regulado en el Artículo 88 del Código de Comercio de Guatemala.
- b) El capital suscrito es el compromiso que asumen los socios a pagar total o parcialmente el capital autorizado y se encuentra regulado en el Artículo 88 del Código de Comercio de Guatemala. Da lugar a la posibilidad de emitir posteriormente nuevas acciones hasta llegar al capital autorizado.



c) El capital pagado a su vez, es aquel efectivamente abonado y debe ser equivalente al veinticinco por ciento del valor nominal del capital suscrito como mínimo y no inferior a cinco mil quetzales. Se encuentra regulado en los Artículos 89 y 90 del Código de Comercio de Guatemala.

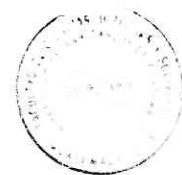
2.7.3. Las reservas

Entre las distintas funciones que desempeña el capital, la función garante que tiene el capital de una sociedad mercantil en relación con sus acreedores es de gran importancia con respecto a la seguridad y la estabilidad que se proyecta en el balance financiero de una sociedad mercantil.

Al respecto, Aguilar Guerra afirma que “el capital constituye una dimensión contable que actúa de garantía indirecta de los acreedores sociales, en cuanto impide que puedan resultar del balance, ganancias repartibles, sin que los elementos del activo cubra, aparte de las demás deudas, la deuda representada por el capital”¹⁹. Es decir, del patrimonio social siempre se mantendrá fija una cifra, que constituye el capital, la cual puede ser utilizada en un momento dado para respaldar las obligaciones adquiridas por la sociedad.

En ese mismo sentido, existe la reserva, contemplada como una forma en que la sociedad puede prever y prevenir problemas financieros. La reserva, por antonomasia, consiste en una forma de ahorro o previsión que deben hacer las sociedades

¹⁹ Aguilar Guerra, Vladimir. **Op. Cit.** Pág. 98.



mercantiles, la cual se va formando con una parte del activo, beneficio o utilidad que ha obtenido la sociedad en cuestión y que no se ha repartido todavía, pues tiene como objetivo plenamente claro el apuntalamiento del capital²⁰.

La reserva tiene como función principal que la sociedad pueda autofinanciarse y aumentar el valor que la misma pueda tener frente a terceros inversores o potenciales acreedores que permitan el crecimiento y desarrollo del giro mercantil de la sociedad. Se podría decir de igual forma que uno de los objetivos de la reserva legal, por ende, es la protección del capital de la sociedad ante eventuales pérdidas. Por ello es muy importante que efectivamente se proceda a realizar anualmente los asientos relativos a la reserva. Existen tres distintos tipos de reservas:

- a) La reserva legal, consistente en cantidades, porciones o porcentajes de las utilidades anuales que deben ser asentadas como reservas de la sociedad, que son creadas y exigidas por la ley. No dependen de ninguna forma de la voluntad de los socios y no puede estipularse en la escritura constitutiva la falta o reducción de dichas reservas o disponerse libremente de las mismas. En el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra regulada en el Artículo 36 del Código de Comercio de Guatemala y equivale al cinco por ciento de las utilidades anuales, como mínimo.
- b) Las reservas contractuales, son aquellas establecidas en la escritura constitutiva de la sociedad mercantil como medida de precaución y estabilidad financiera de la sociedad en futuro a mediano plazo y serán siempre mayores a la reserva legal.

²⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Pág. 65.



- c) Las reservas voluntarias, consistente en aquellas que sin estar establecidas en la ley ni en la escritura constitutiva, son apartadas de las utilidades obtenidas por consenso de los socios en asamblea general, pudiendo disponer en un futuro de las mismas dado que se reserva con un propósito previamente contemplado.

Por su misma naturaleza, los socios de la entidad comercial no deben disponer libremente de estas reservas ni utilizarlas para otro fin sino el de responder, en un momento dado, ante las pérdidas y brindar solidez a la entidad mercantil y solamente pueden repartirse luego de liquidada la sociedad. Sin embargo, la propia legislación, conforme a lo regulado en el Artículo 37 del Código de Comercio de Guatemala, establece una excepción cuando sea llevado a cabo un aumento de capital mediante la capitalización de las reservas, de conformidad con lo señalado al respecto en los Artículos 207 y 208 del Código de Comercio de Guatemala.

2.8. La sociedad anónima como forma mercantil tipo

Siendo un rasgo distintivo de las sociedades mercantiles la diversidad de formas bajo las cuales puede constituirse, el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala establece cinco formas específicas, cada una con distintas características:

- a) La sociedad colectiva: de tipo personalista, que se identifica con una razón social, y cuyo elemento personal es el socio.



- b) La sociedad en comandita simple: de tipo personalista, que se identifica con una razón social y conformada por los socios comanditados y los socios comanditarios, con funciones y responsabilidades distintas cada uno.

- c) La sociedad de responsabilidad limitada: de tipo mixto que puede identificarse con una razón o una denominación social y con una cantidad máxima de socios que le pueden conformar.

- d) La sociedad anónima: de tipo capitalista, que se identifica con una denominación social y la conforman un número ilimitado de accionistas.

- e) La sociedad en comandita por acciones: de tipo personalista, que se identifica con una razón social, formada por socios comanditados y accionistas comanditarios.

Sin ahondar en la gran cantidad de diferencias que existen entre las cinco formas de sociedad mercantil, es menester profundizar en lo relativo a las implicaciones de la responsabilidad civil en cada una.

De conformidad con el Código de Comercio de Guatemala en los Artículos 59, 68 y 195, la responsabilidad de los socios, tanto en la sociedad colectiva como en ambas sociedades comanditadas respecto a los socios comanditados, es de carácter ilimitada, subsidiaria y solidaria. La responsabilidad ilimitada implica que ésta se extiende hasta el patrimonio de los socios.



En ese sentido, la subsidiariedad se refiere al orden en que se cubrirán las obligaciones adquiridas por la sociedad, es decir, que el patrimonio de la sociedad responderá en primer lugar por las obligaciones y en caso de no ser suficiente el mismo para el total cumplimiento de los compromisos adquiridos, se atacará el patrimonio personal de cada uno de los socios hasta el monto debido.

La solidaridad, por su parte, se refiere a que cada uno de los socios responde por la totalidad de las obligaciones de la entidad comercial y en su caso el socio que ha pagado tiene derecho de repetición en contra de los demás socios codeudores, tal y como se establece en el Artículo 1358 del Código Civil: “El pago total por uno de los deudores solidarios extingue la obligación. El deudor que hizo el pago total puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno de ellos corresponde en obligación, con los intereses respectivos y gastos necesarios.”

A la luz de esta circunstancia es que en la actualidad la sociedad colectiva y las sociedades comanditadas han quedado en desuso. Existe una relación directa entre su falta de eficacia y el grado de responsabilidad del socio, en contraste con la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada en las cuales los socios corren un menor riesgo económico.

En cuanto a la sociedad de responsabilidad limitada, si bien como su nombre indica la responsabilidad de los socios se limita al monto de las aportaciones dadas al patrimonio de la sociedad, tiene una clara desventaja al no permitir la existencia de más de veinte socios de conformidad con el Artículo 79 del Código de Comercio de Guatemala. Esta



condición frena, en un momento dado, el crecimiento que puede percibir la entidad comercial y ha provocado que esta forma de sociedad mercantil sea aplicada en menor medida que la sociedad anónima.

Por otra parte, la sociedad anónima no implica limitación alguna al número de socios accionistas y la responsabilidad de cada uno se limita al monto de acciones suscritas. Esta forma de sociedad mercantil es la que predomina actualmente a raíz de sus notables ventajas y es casi de forma exclusiva la que eligen los socios para el ejercicio de actividades comerciales en la República de Guatemala.



CAPÍTULO III

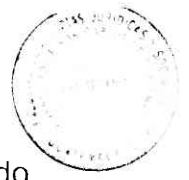
3. El contrato de seguro

La actividad mercantil tradicionalmente se divide en dos grandes ramas: la transformación, producción y circulación de mercancías y en la prestación de servicios. Entre los servicios más comunes encontramos los servicios de suministro o de transporte, por citar algunos ejemplos. En ese mismo ramo de actividades comerciales encontramos al seguro como un servicio que ha adquirido gran relevancia y desarrollo en las últimas décadas.

3.1. El seguro

La figura del seguro puede ser abordada desde varios puntos de vista. Se le considera como una institución que garantiza un sustituto a una persona afectada por una pérdida, resaltando la solidaridad humana de varias personas con un riesgo en común, aunque también puede ser visto como una contraprestación a una póliza a la que el afectado se ha obligado.

El autor español Guardiola Lozano señala que “desde un punto de vista general, puede también entenderse como una actividad económica-financiera que presta el servicio de transformación de los riesgos de diversa naturaleza, a que están sometidos los patrimonios, en un gasto periódico presupuestable, que puede ser soportado fácilmente



por cada unidad patrimonial²¹. Con independencia del enfoque con que sea estudiado el seguro, a la investigación en cuestión compete abordarle como aquel contrato típico mercantil contemplado en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

3.1.1. Origen y antecedentes del seguro

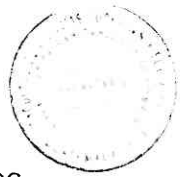
Como muchas figuras jurídicas y mercantiles, el seguro tiene antecedentes en la cultura romana, griega e india y en la Edad Media, que de forma paulatina han dado lugar a instituciones socioeconómicas que se mantienen en la actualidad.

El seguro en la mayoría de estas culturas tiene como supuesto previo el comercio, específicamente en el traslado de bienes de un lugar a otro en distintos medios de transporte. Ya sea en forma terrestre o marítima, las caravanas o navíos y su cargamento eran blanco constante de irrupciones, robos y ataques al margen de los fenómenos naturales que ponían en riesgo las mercancías transportadas. Tal riesgo dio origen al préstamo a la gruesa ventura por el que el reembolso del préstamo y sus intereses dependía del efectivo arribo al lugar de destino²². Así el seguro marítimo, en ese mismo sentido, es el antecedente más lejano de la actividad aseguradora.

De igual manera, el seguro encuentra antecedentes medievales en las asociaciones gremiales de comerciantes, creadas con carácter caritativo. Surgen en Inglaterra, España e Italia y buscaban proteger a sus agremiados contra robos o pérdidas que

²¹ Guardiola Lozano, Antonio. **Manual de introducción al seguro**. Pág. 14.

²² Bulló, Emilio. **El derecho de seguros y otros negocios vinculados**, tomo I. Pág. 37.



sufrieren, resaltando el carácter solidario que actualmente inspiran los seguros sociales estatales.

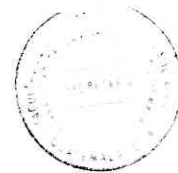
En la actualidad la actividad aseguradora se asiste en gran medida de la tecnología y la estadística para determinar las distintas variables en la contratación de seguros²³. Dentro de ese marco es como actualmente se constituyen las aseguradoras en la República de Guatemala, bajo supervisión de la Superintendencia de Bancos.

3.1.2. Principios del seguro

3.1.2.1. La buena fe en el contrato de seguro

Como todos los contratos en materia mercantil, el seguro debe girar en torno al principio de buena fe, anteriormente explicado. En congruencia con ello, la buena fe en materia aseguradora adquiere una particular relevancia respecto al asegurado dado que se encuentra obligado a expresar de forma clara y absoluta las condiciones del riesgo que busca asegurar. Respecto a éste principio el Código de Comercio de Guatemala lo incluye en el Artículo 880, el cual señala: "Declaración. El solicitante estará obligado a declarar por escrito al asegurador, de acuerdo con el cuestionario respectivo, todos los hechos que tengan importancia para la apreciación del riesgo, en cuanto puedan influir en la celebración del contrato, tales como los conozca o deba conocer en el momento de formular la solicitud".

²³ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, tomo III**. Pág. 220.



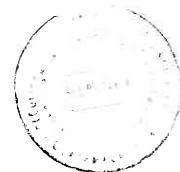
3.1.2.2. No es lucrativo

Dentro de la misma línea de la buena fe del asegurado, éste no debe utilizar el seguro como un medio para enriquecerse con la prestación que obtenga si se llega a dar el menoscabo contemplado, ya que atenta contra la naturaleza indemnizatoria del seguro. El asegurado debe, en todo momento, evitar el acaecimiento del siniestro previsto en el seguro y procurar disminuir sus consecuencias en caso suceda. El Código de Comercio de Guatemala lo consagra en el Artículo 885 el cual establece: “El seguro no es lucrativo. Respecto al asegurado, los seguros de daños son contratos de simple indemnización y en ningún caso pueden constituir para él fuentes de enriquecimiento”.

3.1.2.3. Mutualidad

El núcleo del seguro es la compensación de determinadas pérdidas producto del acaecimiento del riesgo asegurado al respecto de personas o sobre bienes. La mutualidad es la particular necesidad, dentro de la actividad aseguradora, de celebrar múltiples contratos que cubran una gran cantidad de riesgos de un mismo ramo, es decir, consiste en la concurrencia de la colectividad amenazada por riesgos similares.

De esta manera el seguro, acorde a este principio, se convierte en una forma de ahorro común que administra la entidad aseguradora, un fondo compuesto por las sumas proporcionales que aporta cada asegurado. Consecuentemente una parte de la prima dada por cada asegurado debe ser destinada por la entidad aseguradora a la creación



de provisiones suficientes para cubrir posibles siniestros²⁴. Esta práctica se encuentra determinada en los Artículos 42, 43, 44, 45, 46 y 47 del Decreto número 25-2010 del Congreso de la República, Ley de la Actividad Aseguradora, denominándole reserva técnica.

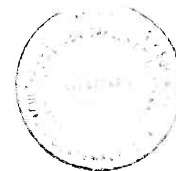
3.1.3. Definición del contrato de seguro

El Código de Comercio de Guatemala define expresamente al contrato de seguro en el Artículo 874: “Contrato de seguro. Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente”.

El autor español Antonio Guardiola considera que “desde un punto de vista legal, el contrato de seguro es aquél por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”²⁵, enfocándose principalmente en el asegurador. El asegurado no se menciona pese a que si es tomado en cuenta la prima como el elemento material principal en el contrato de seguro.

²⁴ Barquero Cabrero, José Daniel; Huertas Colomina, Ferran Josep. **Manual de banca, finanzas y seguros**. Pág. 417.

²⁵ Guardiola Lozano, Antonio. **Op. Cit.** Pág. 17.



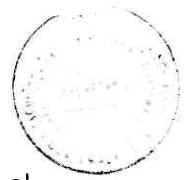
Melvin Pineda Sandoval, por su parte, le señala como “aquel por el que una persona mediante una retribución llamada prima asume los riesgos de otro y se obliga a indemnizarlo a él o a otro dentro de los límites de la suma convenida”²⁶, resaltando el aspecto objetivo del contrato de seguro

El contrato de seguro consiste en aquel contrato típico mercantil por el que un sujeto denominado asegurador se obliga al resarcimiento de un daño o una indemnización como consecuencia del acaecimiento de un hecho previsto en el mismo, a cambio de un pago periódico, denominado prima al cual se obliga a pagar otra persona llamada asegurada.

3.1.4. Características del seguro

El contrato de seguro, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, se caracteriza por ser un contrato típico mercantil al encontrarse regulado en el Código de Comercio de Guatemala. Se caracteriza por ser consensual debido a que se perfecciona con el consentimiento de las partes. Esta característica se hace evidente en el Artículo 882 del mencionado cuerpo legal, en donde se establece: “Perfeccionamiento del contrato. El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurado o contratante reciba la aceptación del asegurador, sin que pueda supeditarse su vigencia al pago de la prima inicial o a la entrega de la póliza o de un documento equivalente”.

²⁶ Pineda Sandoval, Melvin. **Op. Cit.** Pág. 87.



Asimismo, se trata de un contrato bilateral dado que existen obligaciones recíprocas, el asegurado debe pagar la prima y la entidad aseguradora debe resarcir el daño en caso de darse el suceso previsto. Por la misma razón se trata de un contrato claramente oneroso.

Un aspecto fundamental del seguro es la aleatoriedad del mismo, dado que no se sabe al momento de celebrarse si el acontecimiento futuro previsto va a suscitarse o no. Otra característica usual es que en la mayoría de veces se trata de un contrato de adhesión cuyas cláusulas las determina la entidad aseguradora y a éstas se fija el asegurado.

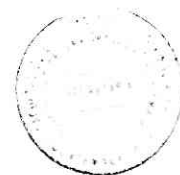
3.2. Elementos del contrato de seguro

3.2.1. Elemento formal

En el marco de la actividad aseguradora, prácticamente de manera universal, el seguro se formaliza luego de la aceptación dada por la entidad aseguradora, a través de la emisión de una póliza, que consiste en aquel documento en el que se fijan el contenido y condiciones generales del seguro, tales como nombres y domicilio de las partes, el interés asegurado, el monto de la prima, los intereses y prestaciones y en general los derechos y obligaciones que asisten a ambas partes²⁷.

Cabe señalar que la libertad de forma permite a las partes un número ilimitado de condiciones y términos de contratación mientras no sean contrarias a la ley. Los

²⁷ Meilij, Gustavo R. **Seguros de Vida**. Pág. 10.



aspectos legales de la póliza se encuentran regulados de forma general en los Artículos 887, 888, 889, 890 y 891 del Código de Comercio de Guatemala.

3.2.2. Elementos subjetivos

Los elementos subjetivos se refieren a aquellas personas que intervienen en la celebración del contrato. En el caso particular del seguro, es pertinente incluir a sujetos que sin ser parte del contrato se ven afectados por el mismo. Entre ellos se forma una relación asegurativa que abarca al asegurado y asegurador así como al beneficiario y al tomador del seguro que no necesariamente se confunden con el asegurado.

3.2.2.1. La entidad aseguradora

La parte denominada asegurador o entidad aseguradora es la obligada a asumir las consecuencias perjudiciales producidas por la realización del acontecimiento cuyo riesgo es el objeto de cobertura del seguro²⁸. El asegurador es necesariamente un comerciante, sin embargo no puede ser un comerciante común sino específicamente una entidad dedicada a la colocación de seguros. En la mayoría de países de Latinoamérica²⁹, la aseguradora es una sociedad mercantil especializada en este rubro comercial.

²⁸ Guardiola Lozano, Antonio. **Op. Cit.** Pág. 41.

²⁹ **Ibid.** Pág. 3.



En el caso del ordenamiento jurídico guatemalteco, las aseguradoras son sociedades anónimas especiales, reguladas de manera extensa y definitiva en la Ley de la Actividad Aseguradora. En este cuerpo normativo se establece el capital mínimo de las sociedades aseguradoras conforme al rubro de seguros al cual se dedica, así como las reservas técnicas y su forma particular de constitución. Asimismo se determina que estas sociedades anónimas especiales se encuentran bajo la vigilancia de la Superintendencia de Bancos u sujetas a resoluciones de la Junta Monetaria, en congruencia con lo establecido en el Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.2.2.2. El tomador del seguro

Se le denomina tomador al contratante del seguro, cuya singularidad o característica radica en la obligación principal de pago de la prima que pesa sobre éste. En la mayoría de casos, el tomador del seguro y el asegurado son la misma persona. Sin embargo, puede suscitarse que el tomador contrate el seguro por cuenta de un tercero, tal y como lo establece en numeral segundo del Artículo 875 del Código de Comercio de Guatemala.

3.2.2.3. El asegurado

El asegurado es en principio, la persona que tiene interés en el traslado del riesgo a la entidad aseguradora. Se encuentra regulado en el numeral tercero del Artículo 875 del Código de Comercio de Guatemala. Es frecuente que la figura del asegurado se



confunda o coincida con el tomador del seguro quien suscribe la póliza o con el beneficiario quien tiene el derecho indemnizatorio; esta confusión habitual no perjudica la posibilidad que tomador, asegurado y beneficiario sean personas diferentes.

3.2.2.4. El beneficiario

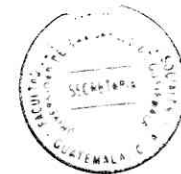
Esta persona es aquella a quien le asiste el seguro en caso de darse la circunstancia prevista en el mismo. Su definición legal se halla establecida en el numeral cuarto del Artículo 875 del Código de Comercio de Guatemala. Como se ha indicado con anterioridad puede llegarse a confundir con el asegurado, particularmente en cuanto a riesgos de carácter patrimonial.

De forma opuesta, en la mayoría de seguros de carácter personal con frecuencia el beneficiario es un tercero designado por el asegurado al igual que en los riesgos colectivos en los que un comerciante contrata un seguro a favor de terceros vinculados a su empresa³⁰, por citar algunos ejemplos. Es menester señalar que el beneficiario, en un sentido estricto, no es parte del contrato sino tienen a su favor las prestaciones a las que se encuentra obligado el asegurador.

3.2.3. Elementos objetivos

Los elementos objetivos se refieren a aquellos aspectos materiales que implica el contrato de seguro. En principio los elementos objetivos esenciales son el riesgo y la

³⁰ *Ibid.* Pág. 42.



prima en su calidad de obligación principal del asegurado. Así mismo deben ser considerados como tal el siniestro y la indemnización como potenciales consecuencias derivadas de lo previsto en el contrato.

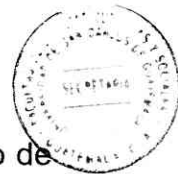
3.2.3.1. El riesgo

El riesgo es uno de los ejes principales del seguro y tiene distintas acepciones. Por una parte puede concebirse el riesgo como el objeto asegurado y por otra, en un sentido más técnico, como aquella posibilidad de la ocurrencia de una circunstancia dañosa y perjudicial, que produce en el asegurado una necesidad económica. Evidentemente para que exista un riesgo debe haber un interés asegurable como requisito indispensable, es decir, el deseo por parte del asegurado de que en principio no se produzca el hecho previsto, porque generaría un detrimento considerable a nivel personal o patrimonial.

3.2.3.2. La prima

El servicio que ofrece la entidad aseguradora y la prestación indemnizatoria a la cual está obligada se proporciona a cambio de una prima que debe pagar el asegurado³¹. La prima es la principal obligación del asegurado y consiste en el precio del seguro el cual se hará efectivo mediante el pago del mismo, en muchos casos de forma periódica, en el lugar, tiempo y modo convenido, documentado en la póliza y sin perjuicio que se

³¹ Arellano Moreno, Antonio. *Doctrina y legislación sobre seguros mercantiles*. Pág. 13.



pacten asimismo primas únicas, anuales, fijas o variables³². El Código de Comercio de Guatemala le regula en los Artículos 892 y 893.

La falta de pago de la prima puede llegar a provocar que la cobertura del seguro se suspenda, además de ser necesaria para la conformación de las reservas técnicas de la entidad aseguradora.

3.2.3.3. El siniestro

Como regla general el asegurado desea que el daño previsto no suceda, es decir, tiene un interés asegurable que motiva la contratación del seguro en cuestión. El siniestro consiste en el acaecimiento del riesgo asegurado. Éste puede variar en función del tipo de seguro del que se trate, puede ser la salud del asegurado y los gastos médicos del mismo, pueden ser los daños provocados por el asegurado o las pérdidas en su patrimonio, entre otros. El asegurado está obligado a darle aviso de la ocurrencia del siniestro con la mayor prontitud posible a la entidad aseguradora, inmediatez evidenciada en el Artículo 896 del Código de Comercio de Guatemala.

3.2.3.4. La indemnización

Consiste en la asistencia o el importe al cual el asegurador se ha obligado a pagar, en caso de haberse producido el siniestro. Consecuentemente, se considera parte de la contraprestación que le corresponde frente al pago de la prima a la que está obligado el

³² Meilij, Gustavo R. *Op. Cit.* Pág. 23.



asegurado³³. Su cálculo se basa principalmente en el riesgo asegurado, operación que resulta más compleja al tratarse de seguros de personas en los que la vida humana es objeto del seguro.

En ese sentido se establece la responsabilidad del asegurador en relación al siniestro en el Artículo 903 del Código de Comercio de Guatemala. Respecto a la reparación concreta del daño, el mismo cuerpo legal establece en el Artículo 935 que: “El asegurador tendrá el derecho de cumplir con su obligación de indemnizar, mediante pago en efectivo o la reposición o reparación de la cosa asegurada, a su elección.”, por lo que no debe considerarse siempre la indemnización como equivalente a una suma determinada de dinero.

3.3. Tipos de seguro

Existen una variedad muy amplia de seguro, con modalidades que varían conforme a la duración, la pluralidad o la cobertura del mismo. Pese a esta enorme variedad de figuras, históricamente se pueden distinguir dos grandes grupos: los seguros personales, los seguros patrimoniales y recientemente los seguros de servicio.

3.3.1. Seguros personales

Esta clase de seguros tiene como característica que el riesgo asegurable recae en el ser humano, en cuanto a su salud e integridad física así como de su vida o su muerte

³³ Castelo Matrán, Julio; Pérez Escacho, José María. **Diccionario básico de seguros**. Pág. 76.



como supuesto para el pago de la prestación a la cual se obliga la entidad aseguradora. En este ramo se encuentra el seguro de vida, el seguro de enfermedad o el seguro de accidentes, entre otros.

Desde esta base se afirma que el pago de la indemnización no tiene ni precisa una conexión entre el valor del daño que pueda llegar a causar la realización de la circunstancia prevista en virtud que no puede ponderarse económicamente la vida humana, más allá que las entidades aseguradoras hagan uso de la estadística y las ciencias médicas para calificar la procedencia del contrato. Algunos autores consideran incluso que la figura de la indemnización no cabe en este ramo³⁴.

3.3.2. Seguros patrimoniales o de daños

Esta clase de seguros abarca toda aquella actividad aseguradora en los que la finalidad de la misma es la reparación o el resarcimiento de una pérdida o menoscabo en el patrimonio de una persona a raíz de haberse dado el siniestro previsto. En relación a este rasgo distintivo se afirma que la obligación de la entidad aseguradora es principalmente de carácter indemnizatorio equivalente al daño sufrido conforme lo pactado entre las partes.

A su vez esta clasificación se subdivide en dos grandes ramas: los seguros de cosas o bienes que prevén un daño causado directamente al patrimonio del asegurado, y los

³⁴ Guardiola Lozano, Antonio. *Op. Cit.* Pág. 71



seguros de responsabilidad en los cuales se prevé la indemnización a terceros por un daño causado por parte del asegurado.

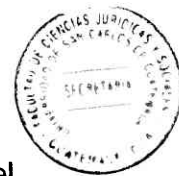
3.3.3. Seguros de servicio

Se tratan de una clase relativamente novedosa de seguros, siendo en muchos casos tomados como seguros de daños. En esta clase de seguros si bien existe un daño patrimonial o una circunstancia que afecte a la persona asegurada, a diferencia de otras modalidades, en este caso la entidad aseguradora se obliga a la prestación de un servicio determinado en relación con el siniestro y no una indemnización por el daño que se produzca. Como ejemplos pueden mencionarse el seguro de asistencia legal, el seguro de asistencia de viaje o de grúa, entre otros.

3.3.4. Los ramos de seguros en la legislación guatemalteca

Con independencia de la clasificación de contratos de seguro que existan doctrinariamente, la Ley de la Actividad Aseguradora establece categóricamente, en el Artículo tercero, los ramos de seguro en la República de Guatemala: "Ramos de seguros. Para los efectos de la presente Ley, se consideran como ramos de seguros los siguientes:

- a) Seguro de Vida o de Personas: son aquellos que, de conformidad con las condiciones pactadas, obligan a la aseguradora al pago de una suma de dinero, en



caso de muerte o supervivencia del asegurado, cualquiera que sea la modalidad del seguro, incluyendo las rentas vitalicias.

- b) Seguro de Daños: son aquellos que de conformidad con las condiciones pactadas, obligan a la aseguradora al pago de una indemnización por eventos inciertos que causen daños o pérdidas y los que tienen por objeto proporcionar cobertura al asegurado contra los daños y perjuicios que pudiera causar a un tercer. Se incluyen en este ramo los seguros de accidentes personales, de salud y hospitalización y caución; este último se refiere a las fianzas mercantiles reguladas en el Código de Comercio y emitidas por aseguradoras autorizadas para operar en el país”.



CAPÍTULO IV

4. Sustitución de la reserva legal por seguros de caución

4.1. El seguro de caución

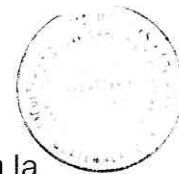
Dentro del rubro de seguros patrimoniales o de daños se encuentra el seguro de caución. Históricamente tiene antecedentes en la necesidad por parte de acreedores de garantizar de alguna manera el cumplimiento del pago o la devolución de determinado préstamo por parte del deudor. Esta circunstancia dio lugar a la posibilidad que un tercero se comprometiera o garantizara el pago³⁵.

Esta modalidad aseguradora nace con el seguro de crédito en el cual el vendedor, al ofrecer facilidades de pago para atraer clientela, se encuentra en una posición vulnerable frente a la posible insolvencia del comprador. En la actualidad, es el seguro de crédito que prevé la insolvencia del deudor el contrato que ha dado paso al seguro de caución en el que el riesgo asegurado es el mero incumplimiento por parte del deudor u obligado.

4.1.1. Contenido del seguro de caución

El término caución por sí mismo imprime la idea de una garantía o resguardo, un sustituto a lo pactado. Consecuentemente el seguro de caución contempla la posibilidad

³⁵ Hoyos Elizalde, Carlos. **El seguro de caución: una aproximación práctica**. Pág. 6



de que el deudor falte en sus obligaciones y respecto a ello el asegurador se obliga a la reparación definitiva de un daño como sustituto de la obligación principal al acreedor, a cambio de una prima que paga el deudor.

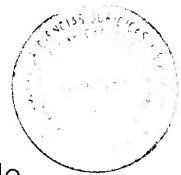
De este modo el riesgo cubierto por el seguro de caución es el incumplimiento del obligado, quien es tomador del seguro, en relación a sus obligaciones legales o contractuales a favor de los acreedores que se ven lesionados por el incumplimiento. Una sociedad mercantil en su calidad comerciante con personalidad jurídica propia tiene plena capacidad para tomar un seguro de caución.

Algunos autores y la doctrina italiana han refutado el carácter asegurable de la circunstancia prevista en esta modalidad de seguro argumentando que el incumplimiento como tal no implica necesariamente el daño al acreedor³⁶. Sin embargo, en la actualidad se considera que el carácter indemnizatorio se pone de manifiesto toda vez que las distintas formas de incumplimiento provocan en definitiva lesiones a los intereses económicos de la parte acreedora.

4.1.2. Diferencia con el seguro de crédito

El devenir histórico ha dado lugar a la confusión entre el seguro de crédito y el seguro de caución al ser el primero antecesor del segundo. Sin embargo, existen diferencias fundamentales entre ambos. A partir del elemento subjetivo en cada uno de las modalidades de seguro se encuentra una diferencia sustancial: en el seguro de crédito

³⁶ **Ibid.** Pág. 15.



existe confusión entre asegurado y beneficiario, al ser tomado éste por el acreedor de los créditos que se están asegurando; en cambio, en el seguro de caución generalmente es el deudor quien toma el seguro a favor del tercero acreedor en caso del incumplimiento de su propia obligación. Es decir, es el tomador del seguro quien puede llegar a desencadenar el acaecimiento del riesgo previsto, siendo su acreedor el beneficiario de la eventual indemnización que pueda producirse.

En ese mismo sentido, en el seguro de crédito el acreedor asegurado busca que se cubra todo o la mayor parte de sus negocios en caso de insolvencia de quienes le deben. Por su parte, en el seguro de caución el deudor busca que en caso de incumplimiento de sus obligaciones, la entidad asegurada indemnice al acreedor perjudicado por una suma previamente pactada, de forma legal o contractual.

4.1.3. La dificultad de la identificación entre el seguro de caución y la fianza en el derecho mercantil guatemalteco

El seguro de caución es de reciente existencia en el ordenamiento jurídico guatemalteco, teniendo como génesis la Ley de la Actividad Aseguradora, Decreto Número 25-2010 del Congreso de la República, que en el Artículo tercero lo incluye en el ramo de seguros de daños y lo ajusta al contrato de fianza mercantil como parte de la modernización que el legislador consideró necesaria en materia de seguros y fianzas, a modo que exista una mayor congruencia con el mercado asegurador a nivel global.

Por consiguiente, en el Artículo 106 de la Ley de la Actividad Aseguradora se establece:



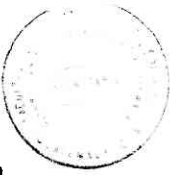
“Operaciones de fianzas o seguro de caución. Las empresas que al entrar en vigencia la presente Ley estén autorizadas para operar como afianzadoras, adquirirán, por ministerio de esta Ley, la calidad de aseguradoras para operar el seguro de caución. Previo a operar otros ramos de seguros deberán observar lo establecido en la presente Ley y su reglamentación.

Las aseguradoras autorizadas para operar en el país al inicio de vigencia de la presente Ley que deseen operar el seguro de caución, deberán aportar el monto de capital correspondiente a dicho tipo de seguro, de conformidad con la presente Ley y su reglamentación.

A partir del inicio de vigencia de la presente Ley, toda referencia relativa al contrato de fianza o al de reafianzamiento, que se haga en la legislación general y en los contratos suscritos en el país, deberá entenderse como seguro de caución o reaseguro de caución, según corresponda, con los mismos alcances y efectos, por lo que no perderán su eficacia ni será necesaria su sustitución o ampliación.”

En relación con esta equiparación que la ley establece entre la fianza y el seguro de caución existen algunos cuestionamientos respecto a la naturaleza accesoria de la fianza con la cual usualmente se maneja dentro de otro negocio jurídico principal. En contraste el seguro por lo general, se considera un contrato principal por sí mismo independientemente si se produce o no el riesgo asegurado.

Sin embargo la mutación de la fianza al seguro de caución es, en apariencia, solo un



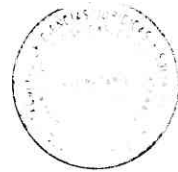
cambio de calificativo dado que no se crean normas jurídicas específicas que actualicen e informen la nueva modalidad de seguro creada. Al respecto el Artículo 109 del mismo instrumento legal señala que: “Del contrato de fianza y del reafianzamiento. Para la aplicación de la presente Ley, deberá entenderse y aplicarse, en lo dispuesto en el Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, Capítulo XII, Título II, Artículos del 1024 al 1038, a los términos siguientes:

- a) Fianza, como Seguro de Caución;
- b) Afianzadora, como Aseguradora; y,
- c) Reafianzamiento, como Reaseguro.”

Este precepto se integra con el Artículo 106 del mismo instrumento legal en cuanto al elemento subjetivo en el seguro de caución, siendo naturalmente la entidad aseguradora una de las partes del contrato.

Cabe señalar que esta equiparación de afianzadora y aseguradora posiblemente da lugar a la falta de medidas pertinentes que protejan los intereses y riesgos asegurados, toda vez que las afianzadoras existentes al momento de la entrada en vigencia de la Ley de la Actividad Aseguradora no necesariamente están suficientemente preparadas en el ámbito financiero o logístico para el cambio dispuesto por la nueva legislación de la materia.

El papel fiscalizador de la Superintendencia de Bancos es de gran importancia para solventar, en dado caso, las dificultades que acarrea la configuración de las afianzadoras como sociedades aseguradoras.

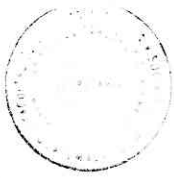


En ese mismo sentido, pueden existir dificultades en cuanto las reservas técnicas, un aspecto fundamental que la teoría general del seguro concibe como parte del sistema de distribución de la carga económica que representa la reparación o resarcimiento de un siniestro, entre una cantidad masiva de personas aseguradas por igual riesgo.

Pese a las posibles contradicciones que provoque la Ley de la Actividad Aseguradora en este extremo, éstas no son definitivas y el Código de Comercio, que tiene más de cuarenta años de vigencia, es bastante escueto en relación a la fianza. Es un hecho que las similitudes entre ambas figuras son muchas, principalmente en cuanto al carácter indemnizatorio que pueden llegar a presentar tanto el seguro de caución como la fianza y la utilización de pólizas como común denominador.

4.2. La reserva legal en caso que la sociedad mercantil incumpla con sus obligaciones

Como ya ha sido mencionado con antelación, el patrimonio de la sociedad mercantil y particularmente el capital tienen, entre muchas otras, una función garantista para terceros con los que negocie la misma. Aunado a esta función de garantía, la ley contempla las reservas legales para acrecentar aún más la solidez patrimonial de una entidad mercantil para autofinanciarse así como para atraer a inversionistas pero principalmente para responder en caso de pérdidas.



Sin duda alguna, en ese sentido la reserva legal favorece tanto a la sociedad como a los acreedores, debido que al aumentarse el patrimonio se crea una mayor solvencia y un mayor prestigio para la sociedad, que vendrá a disponer de un mayor caudal económico para la explotación y crecimiento del negocio. Asimismo, de forma simultánea esta mayor seguridad patrimonial de la entidad beneficia a los acreedores de la misma, quienes se encontrarán con una mayor cantidad de bienes, generalmente dinero en el caso de las reservas, sobre los que podrán hacer efectivos sus derechos y créditos en el supuesto de que la entidad mercantil incumpla las obligaciones contraídas³⁷.

La necesidad de la reserva legal sobre utilidades percibidas se encuentra íntimamente ligada al hecho que, como en toda actividad comercial, cabe la posibilidad que el balance entre activos y pasivos de una sociedad concluya por revelar pérdidas en un ejercicio contable. Las pérdidas en principio deben ser absorbidas con el propio patrimonio de la sociedad, inclusive el capital, y en su defecto es que las reservas operan como una garantía en última instancia.

4.2.1. Prioridad de los acreedores

En relación a las pérdidas, el Código de Comercio de Guatemala no hace mayor reparo más allá de escasos artículos que ciertamente resaltan la preferencia a favor de los acreedores previo a cualquier tipo de repartición de activos.

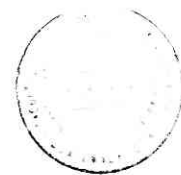
³⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles, t. I.** Pág. 340.



El Artículo 32 de este cuerpo normativo establece: “Pérdida de capital. Si hubiere pérdida de capital de una sociedad, éste deberá ser reintegrado o reducido cuando menos en el monto de las pérdidas, antes de hacerse repartición o distribución alguna de utilidades”; se pone de manifiesto la preponderancia que el legislador estableció en cuanto a mantener estables las finanzas de la sociedad mercantil.

Este precepto se complementa de forma contingente con el Artículo 248 del mismo instrumento legal, que establece el orden de pagos en caso de liquidación de una sociedad mercantil, colocando en primer lugar a los gastos de la liquidación, los cuales son seguidos por las deudas de la sociedad, entre las que deben incluirse, entre muchas otras, el pasivo laboral y los acreedores de la entidad. En último lugar de pagos se sitúan las aportaciones de los socios y las utilidades que les correspondan, si es que existen algunas después de saldadas las deudas.

La prioridad del acreedor se amplía de forma taxativa en el Artículo 249 del Código de Comercio de Guatemala: “Los liquidadores no pueden distribuir entre los socios, ni siquiera parcialmente, los bienes sociales, mientras no hayan sido pagados los acreedores de la sociedad o no hayan sido separadas las sumas necesarias para pagarles. Si los fondos disponibles resultan insuficientes para el pago de las deudas sociales, los liquidadores exigirán a los socios los desembolsos todavía debidos sobre su participación, y si hacen falta, las sumas necesarias dentro de los límites de la respectiva responsabilidad y en proporción a la parte de cada uno en las pérdidas. En la misma proporción se distribuye entre los socios la deuda del socio insolvente.



Si los bienes de la sociedad no alcanzan a cubrir las deudas, se procederá con arreglo a lo dispuesto en materia de concurso o quiebra”.

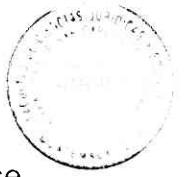
4.2.2. Ineficacia de la reserva legal

Al considerar lo preceptuado en la legislación mercantil se hace evidente que si bien el espíritu de previsión que inspira la formación de una reserva legal se encuentra presente, en la actualidad el cumplimiento de las obligaciones que las sociedades mercantiles adquieren no está del todo garantizado con la existencia, al menos frente a la ley, de reservas sobre utilidades anuales. Es frecuente que no exista dicha reserva legal, en muchos casos por falta de ganancias o bien por la indebida repartición de las mismas.

Esta circunstancia hace en gran medida ineficaz la norma que ordena la creación de una reserva legal como un deber aparentemente inquebrantable de toda sociedad constituida bajo forma mercantil. La ley no estipula ninguna clase de sanción para la ausencia de reservas o siquiera algún sistema de fiscalización estatal que verifique la existencia de las mismas.

4.3. Diferencias y similitudes entre la reserva legal y el seguro de caución

Es claro que la reserva legal es parte integral del derecho societario, es una figura ideada exclusivamente para su aplicación respecto a las utilidades que perciba una sociedad de forma mercantil, a modo que se encuentre en capacidad de responder por



deudas que haya adquirido. Con independencia de las personas que puedan verse beneficiadas o atraídas por la existencia de reservas, es únicamente la entidad comerciante quien interviene en su creación.

Las reservas alcanzan especial relevancia, por ejemplo, en el caso de la sociedad anónima en la que la responsabilidad de los socios es limitada al monto de acciones que suscriba cada uno. Dista mucho de ser un contrato mercantil bilateral y pasa por ser disposición de carácter precautorio que la legislación le constriñe a la sociedad mercantil a obedecer.

Completamente disímil es el caso del contrato de seguro, negocio jurídico mercantil por excelencia, en el que hay prestaciones recíprocas entre la entidad aseguradora y el asegurado, sea este un ente colectivo o una persona natural. Usualmente la legislación no obliga a la contratación de seguros, salvo unas pocas excepciones como, por ejemplo, la propiedad horizontal o las compraventas mercantiles bajo determinados términos internacionales de comercio.

El elemento formal es otro aspecto a tomar en cuenta como diferencia sustancial, debido a que la reserva legal, como su propio calificativo indica, tiene fundamento en la ley, sin que por ello sean realmente creadas las partidas en los libros contables de la sociedad. Por otra parte, el seguro se formaliza mediante una póliza, que especifica detalladamente los derechos y obligaciones de cada una de las partes que intervienen en el contrato.

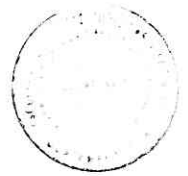


En general, si bien ambas figuras se encuentran dentro del derecho mercantil, la reserva legal y el contrato de seguro pertenecen a dos ramas marcadamente distintas de esta área cognitiva del derecho.

Sin embargo, comparten similitudes muy significativas. En primer lugar, aunque se haga evidente de forma distinta tanto el seguro como la reserva legal representan un gasto o un egreso en la economía de la persona, en este caso la sociedad mercantil, interesada en la previsión de un riesgo. Es decir, la retención del cinco por ciento anual sobre utilidades así como el precio de la prima son desembolsos periódicos que deja de percibir como ganancia la sociedad.

Asimismo, al tratarse específicamente de un contrato de seguro de daños en la modalidad de seguro de caución, con respecto a la reserva legal, resulta que ambas figuras tienen a fin de cuentas una función garantista a favor de los acreedores. En el caso de la reserva legal, la sociedad mercantil está obligada a su creación para responder frente a sus acreedores. Por su parte, la sociedad mercantil como tomadora de un seguro de caución, traslada el riesgo de incumplimiento de sus obligaciones a una entidad aseguradora, en el que los acreedores tienen la calidad de beneficiarios del seguro.

No obstante, es evidente que el cumplimiento de una obligación no tiene el carácter indemnizatorio del seguro de caución; el incumplimiento de la misma, por el contrario, perfectamente es un riesgo asegurable y por el cual procede en caso de siniestro una reparación y resarcimiento.



4.4. Ventajas del seguro de caución

Como se ha podido determinar, tanto el seguro de caución como la reserva legal son aplicables como sistema de previsión por el cual se logren solventar las deudas de la sociedad ante posibles pérdidas percibidas. Técnicamente una norma de carácter jurídico no da lugar a su inobservancia sin que ello acarree consecuencias. Sin embargo, ante la falta de control sobre la gestión de las sociedades mercantiles, la reserva legal es del todo ineficaz dado que su inexistencia no parece impedir de ninguna manera el ejercicio de la actividad comercial de la entidad mercantil.

Todo lo contrario sucede con un seguro de caución en donde los acreedores de una sociedad son los beneficiarios, un contrato en el que el riesgo de incumplimiento de obligaciones se traslada a una entidad aseguradora quien a su vez se obliga legalmente a indemnizar a los acreedores que se vean afectados por el riesgo acaecido. Esto permite un respaldo jurídico sin igual en los negocios que entablados por la sociedad y un incentivo que atrae la inversión y clientela.

De igual forma frente a la ausencia de solvencia de la sociedad mercantil, la vía que corresponde es una ejecución colectiva, en el que pueden o no llegar a un acuerdo deudor y acreedores. Esta circunstancia se traduce en tiempo y pérdidas para los ejecutantes, resultando en extremo gravoso. Un seguro de caución mientras tanto, es representa brevedad y seguridad para los acreedores y posibilita a la entidad comercial, la búsqueda de mejores soluciones para estabilizarse.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La modernización del ramo asegurador en el ordenamiento jurídico guatemalteco hace posible a una persona responder de mejor manera a distintos riesgos. Para las sociedades mercantiles una de sus prioridades y riesgos más grandes es el cumplimiento de obligaciones contraídas dentro de su giro comercial. La negociación mercantil tradicionalmente se apuntala con el patrimonio social, incluyendo el capital, y es respaldada por una reserva legal mínima y proporcional sobre utilidades percibidas, a modo de refrendar a sus acreedores el cumplimiento de las obligaciones de una forma u otra. En contraste, el seguro de caución adquiere una especial relevancia para las sociedades mercantiles ya que permite el traslado de ese riesgo de incumplimiento a una entidad aseguradora, quedando mucho mejor respaldadas las obligaciones y protegidos los intereses de sus acreedores

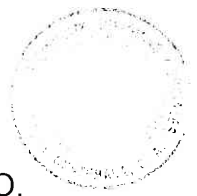
La reserva legal es un elemento societario que demuestra una gran inestabilidad e incertidumbre dado que el monto exacto de la misma depende del éxito comercial de la entidad, pese a su carácter precautorio. Tampoco existe un sistema que supervise la creación o mantenimiento de dichas reservas, hecho que puede resultar en extremo perjudicial para el acreedor, quien se ve desprotegido ante la posible insolvencia de la sociedad deudora. En consecuencia, la sustitución de la reserva legal por seguros de caución, como política asumida por la entidad mercantil, es perfectamente viable y favorable, no implica un costo excesivo y representa inmediatez, efectividad y seguridad para el acreedor y un gran soporte para la sociedad.



BIBLIOGRAFÍA



- ADAME GODDARD, Jorge. **El principio de la buena fe en el derecho romano y en los contratos internacionales y su posible aplicación a los contratos de deuda externa.** México D.F., México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, sf.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de sociedades.** 2ª. ed. Guatemala: Ed. Vinco Corporación, 2008.
- ARELLANO MORENO, Antonio. **Doctrina y legislación sobre seguros mercantiles.** 5ª. Ed. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1976.
- BARQUERO CABRERO, José Daniel; Ferran Josep Huertas Colomina. **Manual de banca, finanzas y seguros.** Barcelona, España: Ed. Ediciones Gestión 2000, 1998.
- CABANELLAS DE LA CUEVA, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 15ª. ed. Argentina: Ed. Heliasta, S. R .L., 2001.
- CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL. **Incoterms 2010.** Barcelona, España: Ed. Publicaciones ICC, 2010.
- CASTELO MALTRAN, Julio; José María Pérez Escacho. **Diccionario básico de seguros,** Ed. MAPFRE, Sociedad Anónima, Colección Temas de Seguros, España 2004.
- GUARDIOLA LOZANO, Antonio. **Manual de introducción al seguro.** España: Ed. MAPFRE, Sociedad Anónima, 2001.
- HOYOS ELIZALDE, Carlos. **El seguro de caución: una aproximación práctica.** España: Ed. Fundación MAPFRE, 2007.
- IANNI, Octavio. **Teorías de la globalización.** 7ª. ed. México: Ed. Siglo XXI editores, 2006.



INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO.
Principios sobre los contratos internacionales. Roma, 2001.

MEILIJ, Gustavo R. **Seguros de vida.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma Buenos Aires, 1995.

MUÑOZ, Neri Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** 14ª. ed. Guatemala: Ed. Infoconsult Editores, 2012.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 32ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2000.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho mercantil.** 3ª. ed. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1992.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles. t. I.** 4º ed. México DF, México: Ed. Porrúa S. A., 1971.

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

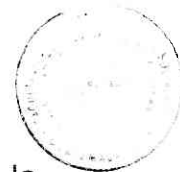
VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. t. I.** 8ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2013.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. t. III.** 8ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2013.

Legislación:

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

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



Código Civil. Decreto Ley número 106 y sus reformas. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto número 2-70 y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, 1971.

Código de Notariado. Decreto número 314 y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, 1947.

Ley de la Actividad Aseguradora. Decreto número 25-2010. Congreso de la República de Guatemala, 2011.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto 006-2003 y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley de del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto 37-92 y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, 1992.