

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



**OBLIGACIONES SOCIALES O DEBENTURES Y SU RELACIÓN  
CON LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, DECRETO NÚMERO 55-2010  
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**MÓNICA ALEJANDRA SALES JUÁREZ**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2016**

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

**OBLIGACIONES SOCIALES O DEBENTURES Y SU RELACIÓN CON LA LEY DE  
EXTINCIÓN DE DOMINIO, DECRETO NÚMERO 55-2010 DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**MÓNICA ALEJANDRA SALES JUÁREZ**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Y los títulos profesionales de**

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, octubre de 2016**

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia  
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández  
Vocal: Lic. Misrael Torres Carrera  
Secretario: Lic. Arnoldo Torres Duarte

**Segunda Fase:**

Presidenta: Licda. Joanna Vega García  
Vocal: Licda. Evelyn Malú Hernández Pineda  
Secretaria: Licda. María Esperanza Abac

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 07 de junio de 2016.**

Atentamente pase al (a) Profesional, WILFRIDO PORRAS ESCOBAR  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
MÓNICA ALEJANDRA SALES JUÁREZ, con carné 201014040,  
 intitulado OBLIGACIONES SOCIALES O DEBENTURES Y SU RELACIÓN CON LA LEY DE EXTINCIÓN DE  
DOMINIO, DECRETO NÚMERO 55-2010 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que esta facultado (a) para recomendar a (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.

**M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 05 / 07 / 2016.

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

**WILFRIDO PORRAS ESCOBAR**  
 ABOGADO Y NOTARIO



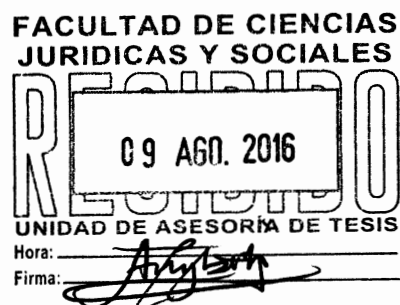


**LIC. WILFRIDO PORRAS ESCOBAR**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Teléfono 24839056

---

Guatemala, 03 de agosto de 2016

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Orellana:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha 7 de junio del presente año, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller **MÓNICA ALEJANDRA SALES JUÁREZ**, intitulado: **“OBLIGACIONES SOCIALES O DEBENTURES Y SU RELACIÓN CON LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, DECRETO NÚMERO 55-2010 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**, motivo por el cual emito el siguiente dictamen:

Con respecto al contenido científico y técnico de la tesis, considero que el tema investigado está redactado de forma clara, precisa y con un vocabulario técnico-científico adecuado, abarcando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones y doctrinas, así como el marco legal interno y externo de la materia.

Según mi criterio, la estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, dado que se utilizó una metodología analítica, deductiva, inductiva, sintética y analógica, asimismo la utilización de la técnica de investigación bibliográfica y documental, lo que comprueba el uso de material bibliográfico actualizado que sustenta y enriquece la misma.

**LIC. WILFRIDO PORRAS ESCOBAR**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Teléfono 24839056

---



Durante el desarrollo de todas las etapas de investigación científica, he guiado personalmente a la sustentante, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática embozada, con lo que se comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación. Asimismo, la conclusión discursiva elaborada por la estudiante resulta congruente y acertada con el contenido de la investigación. En conclusión, el trabajo de investigación de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, además de contribuir útilmente para la consulta de estudiantes y profesionales.

Se hace la aclaración que entre el asesor y la bachiller no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley, motivo por el cual el dictamen fue emitido en favor de la sustentante, calificando objetivamente el trabajo de tesis presentado.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller Mónica Alejandra Sales Juárez, para que se continúe con los trámites respectivos.

Atentamente,

**LIC. WILFRIDO PORRAS ESCOBAR**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Colegiado No. 4340



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de agosto de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MÓNICA ALEJANDRA SALES JUÁREZ, titulado OBLIGACIONES SOCIALES O DEBENTURES Y SU RELACIÓN CON LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, DECRETO NÚMERO 55-2010 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por sostener mi mano y guiar cada uno de mis pasos en este recorrido. Por abrazarme con su luz y enseñarme a creer en su promesa de que nunca me fallará.

### **A MI MAMÁ:**

Silvia Patricia Juárez García. Tú, mi gran fuente de inspiración, admiración y devoción. Gracias infinitas por construirme día a día, por darme lo mejor de ti y por ser el mejor ejemplo de lo que quiero ser, como mujer y como profesional. Esto es por ti y para ti.

### **A MI PAPÁ:**

Arnoldo Sales Martínez, un corazón noble disfrazado de hombre, el más especial de mi vida. Gracias por enseñarme a través de tus ojos, los detalles más valiosos de la vida. Soy lo que soy, por ti; porque la mejor parte de mí, viene de ti.

### **A MI ABUELITA:**

Por tu vida, tu tiempo, tu dedicación, tu entrega, tu ternura, por tu indefinible fortaleza, por tu infinito amor incondicionado; gracias. Gracias por los años tan dichosos que he pasado a tu lado y por tu eterna compañía.





**A MI ABUELITO:**

Mi ángel guardián y el recuerdo más hermoso que llevo conmigo.

**A MI HERMANO:**

Mi espíritu gemelo. Gracias por ser mi ejemplo de superación y por enseñarme que se puede volar tan alto y soñar sin límites. Te amo y admiro profundamente.

**A MI FAMILIA:**

Los amigos que elegí como hermanos y que me han acompañado a lo largo del camino; porque son fuente pura de amor y alegría en mi vida, porque me dan el lujo de quererlos y amarlos con toda mi esencia. Simplemente, gracias por estar. Son mi regalo más grande. Ustedes saben quiénes son.

**A MI ZOHE:**

Por el gozo infinito que me da su sola existencia. Gracias por llenarme de vida.

**A:**

La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por contribuir en mi formación profesional.



## **PRESENTACIÓN**

La presente investigación aborda la figura jurídica de extinción de dominio, cuya aplicación de la ley en la materia es deficiente en lo que concierne a la emisión de obligaciones sociales o debentures al portador como uno de los mecanismos de financiamiento a los que acuden las sociedades anónimas y por los cuales se puede incurrir en actividades ilícitas o delictivas. Asimismo, se hace ver que el tipo de investigación es cualitativa, ya que tiene un enfoque interpretativo y analítico sobre el tema objeto de investigación en un contexto realista.

Por otra parte, dicha investigación pertenece a la rama cognitiva del derecho privado y público, ya que abarca parte del derecho mercantil como rama del derecho privado, en relación a las sociedades anónimas y la emisión de obligaciones sociales; mientras que lo relativo a la acción de extinción de dominio y la ley en la materia, corresponde específicamente al derecho penal como parte del derecho público. Asimismo, la investigación se enfoca en un período comprendido del año dos mil diez al dos mil quince, cuyo ámbito geográfico de referencia es el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala.

El presente trabajo de investigación constituye un aporte jurídico para todo aquel estudioso del derecho, ya que pretende la comprensión simplificada de la Ley de Extinción de Dominio y su injerencia en el ámbito mercantil, así como realzar positivamente el uso de los debentures en operaciones comerciales.



## **HIPÓTESIS**

**La entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, tuvo diversos efectos, tanto positivos como negativos; es el caso del ámbito mercantil. Uno de los aspectos negativos de dicha ley consiste, especialmente en relación a la emisión de obligaciones sociales o debentures, toda vez que dentro de sus disposiciones no existe precepto legal que regule la creación de los debentures de manera nominativa, ya que pueden ser emitidos al portador, de esto parte la problemática identificada, situación que conlleva a que dichos títulos de crédito podrían en algún momento constituir una modalidad a través de la cual personas vinculadas al crimen organizado y que posean activos de procedencia ilícita o fraudulenta, blanqueen dichos activos; además de incurrir en otras figuras delictivas y que afectan directamente el giro ordinario de las sociedades anónimas al utilizarse estos activos para su funcionamiento y financiamiento, específicamente.**



## **COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**

Para lograr la comprobación de la hipótesis planteada dentro de la problemática que se detectó, se hizo uso de algunos métodos de investigación, tal es el caso del método inductivo, deductivo, analítico, analógico y sintético; así como el uso de técnicas bibliográficas y documentales. Por medio de esta metodología se logró comprobar que la emisión de debentures al portador, efectivamente constituye un mecanismo mediante el cual estructuras criminales organizadas con bienes generados por actividades delictivas puedan adquirir debentures puestos en venta, momento en el que se desconoce la procedencia de los activos, además del anonimato en el que permanecen los nuevos acreedores, y que dichas ganancias dan la apariencia de ser lícitas, por lo que serán utilizadas por la sociedad para el desarrollo de sus operaciones comerciales.

Por lo anterior, resulta imperativo que la Ley de Extinción de Dominio contemple dentro de su articulado un precepto en el cual se haga referencia a la emisión de debentures de forma únicamente nominativa, esto para garantizar la seguridad y certeza jurídica en las operaciones del giro corriente de las sociedades anónimas y proteger la formación lícita de capitales.



## ÍNDICE

**Pág.**

|                   |   |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

### CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. Origen de la sociedad anónima.....                   | 1  |
| 1.1 Concepto.....                                       | 3  |
| 1.2 Naturaleza jurídica.....                            | 5  |
| 1.3 Forma de constitución.....                          | 6  |
| 1.4 Capital social y acciones.....                      | 7  |
| 1.4.1 Capital autorizado, suscrito y pagado mínimo..... | 8  |
| 1.4.2 Acción.....                                       | 9  |
| 1.5 Órganos de la sociedad anónima.....                 | 12 |
| 1.5.1 Asamblea general.....                             | 12 |
| 1.5.2 Órgano de administración.....                     | 13 |
| 1.5.3 Órgano de fiscalización.....                      | 14 |
| 1.6 Formas de capitalización.....                       | 14 |
| 1.6.1 Aumento de capital.....                           | 15 |
| 1.6.2 El crédito.....                                   | 18 |

### CAPÍTULO II

|  |    |
|--|----|
| 2. Antecedentes de las obligaciones sociales o debentures..... | 21 |
| 2.1 Definición.....  | 22 |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>2.2 Naturaleza jurídica.....</b>                   | <b>25</b> |
| <b>2.3 Razón de ser de los debentures.....</b>        | <b>27</b> |
| <b>2.4 Generalidades sobre su emisión.....</b>        | <b>29</b> |
| <b>2.4.1 Procedimiento de creación.....</b>           | <b>30</b> |
| <b>2.4.2 Requisitos.....</b>                          | <b>32</b> |
| <b>2.4.3 Sujetos que intervienen.....</b>             | <b>34</b> |
| <b>2.4.4 Circulación y pago.....</b>                  | <b>35</b> |
| <b>2.5 Obligaciones convertibles en acciones.....</b> | <b>37</b> |

### **CAPÍTULO III**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>3. Extinción de dominio.....</b>                                      | <b>39</b> |
| <b>3.1 Concepto.....</b>   | <b>42</b> |
| <b>3.2 Naturaleza jurídica.....</b>                                      | <b>45</b> |
| <b>3.3 Fundamento legal.....</b>   | <b>49</b> |
| <b>3.4 Causales de procedencia de la extinción de dominio.....</b>       | <b>50</b> |
| <b>3.5 Extinción de dominio en ordenamientos jurídicos externos.....</b> | <b>53</b> |
| <b>3.5.1 Extinción de dominio en Colombia.....</b>                       | <b>54</b> |
| <b>3.5.2 Extinción de dominio en México.....</b>                         | <b>57</b> |
| <b>3.5.3 Extinción de dominio en Honduras.....</b>                       | <b>59</b> |

## CAPÍTULO IV

|   |           |
|---|-----------|
| 4. Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala.....               | 63        |
| 4.1 Objeto.....   | 66        |
| 4.2 Características.....  | 67        |
| 4.3 Finalidades de la ley.....  | 68        |
| 4.4 Injerencia de la Ley de Extinción de Dominio en el ámbito mercantil en Guatemala.....                           | 70        |
| 4.5 Propuesta de reforma a la Ley de Extinción de Dominio en relación a las obligaciones sociales o debentures..... | 80        |
| 4.5.1 Exposición de motivos.....  | 80        |
| <b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>   | <b>83</b> |
| <b>ANEXO.....</b>   | <b>85</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>  | <b>91</b> |



## **INTRODUCCIÓN**

**El tema de la presente tesis analiza la necesidad de plantear cambios a la Ley de Extinción de Dominio, acerca de la regulación de los debentures como mecanismo por medio del cual las sociedades anónimas guatemaltecas se capitalizan. El problema radica en que dicha ley tiene efectos negativos en el ámbito mercantil, especialmente en la emisión de debentures, toda vez que dentro de sus disposiciones no existe precepto legal que regule la creación de éstos de manera nominativa, pudiendo ser emitidos al portador, lo que conlleva a que dichos títulos puedan constituir una modalidad mediante el cual personas vinculadas al crimen organizado y que posean activos de procedencia ilícita o fraudulenta, blanqueen activos; además de incurrir en otras figuras delictivas.**

**El objetivo de la investigación consiste en demostrar a través de un análisis jurídico y doctrinal que las obligaciones sociales o debentures pueden ser utilizados para la realización de actividades ilícitas, atendiendo a que pueden ser emitidos a la orden o al portador y no únicamente nominativos, además de analizar la injerencia que tuvo en el ámbito mercantil la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio. En consecuencia, la hipótesis planteada sirvió de parámetro para comprobar que emisión de debentures al portador, constituye un mecanismo mediante el cual, el crimen organizado puede incurrir en actividades ilícitas dentro del desarrollo de las operaciones de giro ordinario de las sociedades anónimas.**

**El desarrollo de la tesis consta de cuatro capítulos: el primer capítulo abarca cada uno de**





los elementos más importantes de la institución de sociedad anónima y su forma de capitalización, específicamente; mientras en el segundo capítulo se desarrolla todo lo relativo a las obligaciones sociales o debentures, entre otras particularidades del mismo; en el capítulo tercero se hace un enfoque de la acción de extinción de dominio dentro del ordenamiento jurídico interno, así como externo; y finalmente durante el capítulo cuarto se analiza la Ley de Extinción de Dominio, especialmente dirigido a la injerencia que de la misma en el ámbito mercantil, además se presenta una propuesta de reforma a dicha ley.

Durante la realización de la presente tesis, se utilizaron diversas técnicas y métodos de investigación entre los que se mencionan los métodos inductivo, deductivo, analítico, analógico y sintético; así como el uso de técnicas bibliográficas y documentales con respecto a cada uno de los temas y subtemas que se abordan a lo largo de la investigación.

En el proceso de investigación se pudo comprobar que es pertinente que la Ley de Extinción de Dominio, como herramienta que el Estado cuenta para contrarrestar el desarrollo de actividades delictivas por estructuras criminales organizadas, contemple dentro de su articulado un precepto que haga referencia a la emisión de debentures de forma únicamente nominativa, y que a su vez, reforme el Código de Comercio, esto para garantizar la seguridad y certeza jurídica al desarrollo de las operaciones del giro ordinario de las sociedades anónimas y proteger la formación lícita de capitales en el ámbito mercantil guatemalteco.



## **CAPÍTULO I**

### **1. Origen de la sociedad anónima**

Al referirse sobre el origen de la sociedad anónima, el autor Jorge Barrera Graf, señala que "la sociedad anónima nace con el desarrollo comercial ultramarino de países europeos como Italia, Holanda e Inglaterra, con las colonias y posesiones en América y en Asia. Se requería entonces para constituir las la autorización y concesión del Estado y la posibilidad que los particulares entraran en ellas pagando de acciones, integradas exclusivamente por aportaciones en dinero, lo cual trajo consigo que el dinero adquiriera tal valor".<sup>1</sup>

En Italia, aparecen sociedades caracterizadas por ser intermediarias entre el Estado y sus acreedores, a las que se les delegaba ciertas facultades propias de aquél. El capital de esos entes se constituía por la suma prestada, es decir, por los créditos que tenían contra el poder público.

Por otra parte en Holanda, como consecuencia de la lucha por colonias de ultramar entre potencias marítimas, durante el siglo XVII aparecieron compañías mercantiles; la primera fue una compañía de las Indias Orientales y a partir del nacimiento de ésta, surgieron otras similares como la compañía holandesa de las Indias Orientales y la compañía

---

<sup>1</sup> Barrera Graf, Jorge. **Instituciones de derecho mercantil**. Página 387.



sueca. Estas compañías evidencian el antecedente más directo de la moderna sociedad anónima.

“Las conquistas territoriales a las que se lanzó Europa dieron nacimiento a la formación de grandes empresas marítimas, cuyo objeto era colonizar y comerciar. Concedían no sólo la autorización pertinente, sino poderes de derecho público, dando paso al carácter de socio ante la tenencia de títulos transmisibles”.<sup>2</sup>

En el caso de Inglaterra, “la Corona utilizó estas empresas como instrumento en la lucha con otros países a fin de obtener dominio marítimo, aumentando su poder y otorgándoles status societario mediante la concesión. Esta institución nacida en el derecho público, y no en el derecho privado”<sup>3</sup>, tiene su origen en el siglo XIV.

Sin embargo, fue hasta la Revolución Francesa que la sociedad anónima amplió su función como institución mercantil dentro de la economía mundial, haciéndose evidente al ser regulada como tal dentro del Código de Comercio napoleónico, considerada como la base legal de toda regulación relativa a la sociedad anónima. En base a esto, diversos postulados coinciden que la evolución de la moderna sociedad anónima nace a partir del advenimiento de la Revolución Francesa.

En Guatemala, la sociedad anónima apareció en el Código de Comercio de 1877, teniendo como base el Código de Chile, tal como lo indica el Doctor Vladimir Aguilar,

---

<sup>2</sup> Halperin, I. **Sociedades anónimas**. Página 47.

<sup>3</sup> Villegas, Carlos Gilberto. **Derecho de las sociedades comerciales**. Página 429.



asimismo, hace ver que “hasta el año 1942 se emitió el nuevo Código de Comercio ampliado, modificado y complementado con leyes posteriores”<sup>4</sup>, que en la actualidad, el régimen legal de la sociedad anónima se encuentra regulado del Artículo 86 al 194 del Decreto Número 2-70.

### **1.1. Concepto**

La sociedad anónima se constituye como una sociedad de capitales, en la que el capital se encuentra representado por acciones y la propiedad de éstas se encuentra separada de la gestión de la sociedad; que nace para una finalidad determinada y cuyos accionistas tienen derecho únicamente sobre el capital y las utilidades de la misma.

En este orden de ideas, el doctor Villegas Lara conceptualiza a la sociedad anónima como “una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”.<sup>5</sup>

Por su parte, Joaquín Rodríguez, señala que: “es una sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas”.<sup>6</sup> Asimismo, Mascheroni, manifiesta que las

---

<sup>4</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades**. Página 80.

<sup>5</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Página 140 y 141.

<sup>6</sup> Rodríguez R., Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Página 77.



sociedades anónimas son: “instituciones o grupos sociales intermedios entre el individuo y el Estado, con realidad histórica y existencia independiente de las personas físicas que las componen”, <sup>7</sup>haciendo evidente la personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios, a la que se refiere el Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala.

Considerando las definiciones que anteceden se determina que la más acertada y apegada al ordenamiento jurídico guatemalteco es la del Doctor Villegas Lara, ya que hace alusión a una de las características más relevantes de la sociedad anónima, la cual es su carácter capitalista, siendo ésta, la característica que la diferencia del resto de sociedades mercantiles que regula la legislación guatemalteca. Atendiendo a esto, el Artículo 86 del Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, establece: “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.”

Por ello, la sociedad anónima se presenta, en efecto, como la forma más idónea para canalizar capitales hacia actividades económicas, comerciales y empresariales, tal y como lo establece Vásquez Martínez, que al respecto expresa: “Se la considera por ello la más importante de las formas asociativas en la vida moderna y se le atribuye en buena parte el desenvolvimiento industrial y comercial del mundo contemporáneo”<sup>8</sup>; convirtiéndose en uno de los instrumentos imprescindibles para el desarrollo económico de los pueblos.

---

<sup>7</sup> Mascheroni, Fernando H. **Sociedades anónimas**. Página 30.

<sup>8</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Página 143.



## **1.2. Naturaleza jurídica**

Sobre la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, algunos tratadistas del derecho mercantil guatemalteco, sustentan que esta sociedad tiene un carácter eminentemente mercantil, atribuido a sus antecedentes como instrumento de desarrollo económico y comercial; independientemente de si realiza o no una actividad mercantil de conformidad con lo que el Código de Comercio establece en su articulado.

A su vez, Villegas Lara se pronuncia en relación a la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, destacando dos teorías; la teoría contractual y la teoría institucional. La primera gira en torno a considerar a dicha sociedad como un contrato; mientras la segunda, prescinde del contrato, afirmando que la sociedad anónima se desenvuelve en un medio comercial determinado. Asimismo se pronuncia sobre la teoría institucional, indicando que ésta “explica mejor todas las relaciones jurídicas que se originan ante la existencia de una sociedad, la que si bien surge de un contrato, tiene la cualidad de ser una persona jurídica que es sujeto de imputación dentro del sistema jurídico.”<sup>9</sup>

La sociedad anónima de conformidad con los tratadistas guatemaltecos, por ser sociedad capitalista, cualquiera que sea su objeto tendrá carácter mercantil y así se concibe en la actualidad en diversos ordenamientos jurídicos.

---

<sup>9</sup> Villegas Lara. Op. Cit. Página 142.



### **1.3. Forma de constitución**

En relación a la forma de constituir una sociedad anónima, existen diversas posturas, determinando que se deben llevar a cabo actos preliminares necesarios para que ésta pueda funcionar y actuar como persona jurídica; los cuales deberán realizarse en etapas, siendo éstas, el otorgamiento de la escritura social, la aportación de capital y la respectiva inscripción en el Registro Mercantil. Atendiendo a lo anterior, se hace referencia a dos formas o procedimientos para constituir una sociedad anónima; la simultánea y la sucesiva.

Tratadistas guatemaltecos, establecen que el sistema de constitución simultánea se refiere a que todos los socios fundadores comparecen en un solo acto y se suscribe la escritura social, mediante la cual se determina el monto de su participación en base a las acciones que adquieran; asimismo que el capital esté íntegramente suscrito y el valor de las acciones deba pagarse en todo o en parte, lo relativo a las utilidades, derechos y obligaciones de cada uno, así como otras estipulaciones que éstos determinen. Dichas disposiciones no podrán ser contrarias a la ley y deberá cumplir con los requisitos que el ordenamiento jurídico establece y que son indispensables para la validez del instrumento. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, para fundar una sociedad anónima es primordial como primer paso el otorgamiento de la escritura social o constitutiva.

En relación al sistema de constitución sucesiva, Villegas Lara determina que "la sociedad no queda fundada en un solo momento. Previamente a la celebración del contrato, preceden una serie de actos organizativos y preparatorios que van a converger en el







A su vez, otras de las funciones que tiene el capital social dentro de las sociedades anónimas, según las establece Aguilar Guerra: la función organizativa y empresarial. La organizativa hace alusión en cuanto a la participación de los accionistas en el capital, así se determinará los derechos que estos adquieran dentro de la sociedad. La empresarial, en cambio, señala que el capital es el origen de las actividades comerciales que desempeña la sociedad y que para funcionar, requiere de estos activos que sufragen gastos y costos.

#### **1.4.1. Capital autorizado, suscrito y pagado mínimo**

El ordenamiento jurídico mercantil guatemalteco, establece el capital de la sociedad anónima en tres sentidos: capital autorizado, suscrito y pagado.

El capital autorizado corresponde a la suma total de dinero que se autoriza desde la constitución de la sociedad, destinado para su funcionamiento, sin necesidad de modificar su capital social, se contempla como presupuesto general de inversión.

Por otra parte, el capital suscrito consiste en parte del capital autorizado que los accionistas suscribieron para sí y que se obligan a cubrir total o parcialmente. En caso que se trate del pago parcial, según el Código de Comercio en su Artículo 89, establece que "debe pagarse un mínimo del 25% de su valor nominal, porcentaje que no debe ser menor de cinco mil quetzales."



Se entiende por capital pagado mínimo como la suma de dinero pagada y entregada efectivamente en concepto del valor nominal las acciones que los socios suscribieron al momento de la constitución de la sociedad anónima, siendo el monto mínimo de Q. 5000.00, tal como lo establece el Código de Comercio.

#### **1.4.2. Acción**

En cuanto al Código de Comercio, éste concibe a la acción como una cosa mercantil, sin embargo, consiste en la participación que tiene el accionista dentro de la sociedad anónima, a cambio de su aportación, constituyendo de esta forma, una parte alícuota del capital social. También es considerada como una parte del capital social que otorga a su titular la calidad de socio. Normalmente se encuentra incorporada a un título representativo.

Otros tratadistas, se refieren a la acción como la parte del capital de una sociedad anónima que se ve representada mediante un documento que determina los derechos y obligaciones del socio dentro de la sociedad que la emite.

Particularmente, la sociedad anónima se distingue de las demás sociedades mercantiles por la división de su capital en acciones sujetas a los siguientes aspectos:

La acción como parte del capital, de conformidad con el Código de Comercio, la sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones que expresan



**siempre un valor nominal que serán de igual valor y conferirán iguales derechos, por lo tanto es prohibido emitir acciones por una suma menor de su valor nominal.**

**La acción confiere derechos y obligaciones al socio titular de ésta, otorgándole principalmente el derecho a participar en los beneficios económicos, patrimoniales y políticos de la sociedad. Tal como la ley señala que la acción confiere a su titular la condición de accionista, atribuyéndole derechos, tales como: participar en el reparto de utilidades y del patrimonio resultante de la liquidación; el derecho preferente de suscripción de nuevas acciones y votar en asambleas. En esencia, el poseer una acción se constituye como indispensable para adquirir condición de socio dentro de la sociedad en cuestión.**

**La acción como título: como está establecido, a los títulos de las acciones, en lo que sea conducente, se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito y los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles, en consecuencia la acción es un documento que incorpora un derecho literal que extiende la sociedad a nombre del socio con los elementos indispensables que dispone la ley,**

**En base a lo anterior, se define a la acción como un título representativo de aportaciones realizadas por los socios, en que se divide y representa el capital social de una sociedad anónima, el cual inviste a los accionistas de la calidad de socio y les acredita sus derechos y obligaciones dentro de la sociedad.**



Es importante mencionar que la incorporación de derechos del socio a las acciones suscritas, atiende a la medida probatoria en que la posesión del título constituye fuente legítima para el ejercicio de derechos y a su vez, títulos de participación social. Es decir, “los derechos de los socios de la sociedad anónima están incorporados en el documento llamado acción, sin el cual no pueden ejercerse, y mediante cuya negociación pueden transmitirse fácilmente. Las obligaciones, que, eventualmente, pueden ligar a los socios, están también en íntima conexión con el mencionado documento que resulta así el punto central en el estudio del status del socio en la S. A.”.<sup>12</sup>

De esta forma, los títulos representativos de las acciones deberán ser únicamente nominativos, conforme a lo establecido en el Artículo 108 del Código de Comercio, el cual fue reformado tácitamente por el Artículo 71 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010, constituyendo el único cuerpo normativo en el ordenamiento jurídico guatemalteco que contiene la prohibición de emitir títulos de acciones al portador y obliga a la conversión de los mismos a nominativos. Ya que cuando se emiten, se debe hacer constar el nombre del socio en el título y en el registro de la sociedad.

Asimismo, estos títulos nominativos deberán figurar en un libro de registro que lleva la sociedad anónima, en la cual se anotará lo relativo al nombre y domicilio del accionista, demás particularidades de las acciones; pagos realizados, transmisiones, conversión de acciones, gravámenes que hubieren sobre éstas; así como cancelaciones de las mismas.

---

<sup>12</sup> Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Página 367 y 368.



Según la legislación mercantil guatemalteca, los títulos de las acciones deben **contener** una serie de elementos como su denominación, el domicilio y duración de la sociedad; información detallada respecto a la escritura constitutiva de la sociedad y datos de su inscripción en el Registro Mercantil; el nombre del titular de la acción, siendo éste, el elemento más importante del título nominativo; el valor nominal, clase y número de registro de la acción; así como derechos y obligaciones de los accionistas, entre otros.

Por tanto, las acciones constituyen títulos valores que representan la parte del capital social y que le dan a su titular legítimo, la condición y los derechos que le corresponden como socio.

### **1.5. Órganos de la sociedad anónima**

Atendiendo a la doctrina y lo contemplado en el Código de Comercio; los órganos de la sociedad anónima son: la asamblea general, el órgano de administración y el órgano fiscalizador. Cada uno de estos desempeñando distintas actividades a modo de llevar a cabo las operaciones del giro ordinario de la sociedad.

#### **1.5.1. Asamblea general**

La doctrina la define como la reunión de accionistas, legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia. Por su parte, el Código de Comercio la define como el órgano supremo, deliberante y social de la sociedad. En base a estas definiciones, se considera que la asamblea general consiste en la



agrupación de accionistas debidamente convocados y reunidos para tratar asuntos exclusivos de la sociedad anónima, que se rige por la voluntad social, manifestada a través de decisiones adoptadas por la asamblea.

Las asambleas generales de accionistas pueden ser ordinarias y extraordinarias, tal como lo señala el Artículo 133 del Código de Comercio. Las asambleas ordinarias son aquellas que se celebran en el tiempo y forma establecidos en la escritura constitutiva de la sociedad, debiéndose reunir por disposición de ley al menos una vez al año “dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también, en cualquier tiempo que sea convocada”, de conformidad con lo establecido en el Artículo 134 del Código de Comercio. Por tanto, cualquier otra asamblea distinta que pueda celebrar la sociedad anónima merece la consideración legal de asamblea general extraordinaria, en tanto se estime conveniente para los intereses de la sociedad, pudiendo ser convocada en cualquier tiempo.

Asimismo, el Código de Comercio señala otra clase de asambleas, como la totalitaria y la especial. La totalitaria, se podrá llevar cabo en cualquier momento, sin necesidad de convocatoria previa, siempre que concurren la totalidad de accionistas y que ninguno se oponga a su celebración y se aprueben los puntos de agenda por unanimidad. Por otra parte, las asambleas especiales se llevarán a cabo cuando hubieren sido emitidas acciones de distintas categorías, que impliquen afectación directa sobre la misma.

### **1.5.2. Órgano de administración**



**Este es considerado el órgano ejecutivo y representativo de la sociedad anónima. Puede estar conformado por el administrador único o varios administradores formando un consejo de administración, quiénes tendrán la representación legal de la sociedad frente a terceros y podrán llevar a cabo todo tipo de actividades que competan para el desarrollo del giro social de la misma, tal como lo contempla el Artículo 162 del Código de Comercio; y que tiene la función de ejecutar los acuerdos de la asamblea general.**

### **1.5.3. Órgano de fiscalización**

**El órgano fiscalizador tiene por objeto la supervisión de la función administrativa y social de la sociedad anónima, con lo que se pretende garantizar la seguridad de su gestión administrativa. Se puede dar en tres formas: mediante la fiscalización ejercida por los mismos socios; por medio de uno o varios contadores o auditores; o por medio de uno o varios comisarios. Comisario es la persona que tiene el poder o facultad de otro para ejecutar alguna orden o entender algún negocio. Particularmente, se tiende a señalar como la adecuada forma de fiscalizar la sociedad si se trata de contadores o auditores, ya que garantizaría la correcta función fiscalizadora, además de la correcta inversión del capital social y de sus operaciones contables.**

### **1.6. Formas de capitalización**

**De conformidad con la ley y algunos autores, una sociedad anónima puede capitalizarse a través de sus acciones, por medio de suscribir y pagar las acciones ya creadas; o bien,**



crear nuevas acciones. Asimismo, puede crear obligaciones sociales, también conocidas como debentures.

### **1.6.1. Aumento de capital**

En el ejercicio del objeto de la sociedad, pueden surgir un sinnúmero de situaciones que requieran variar la fijeza del capital social a modo de aumentarlo o reducirlo. No obstante, es mediante el aumento de capital que se logra modificar la cifra inicial estatutaria del aporte de los socios, de forma tal que se eleva esta cifra.

“Por aumento de capital hay que entender aquella operación jurídica por virtud de la cual se eleva la cifra de capital social que figura en la escritura de constitución”,<sup>13</sup> es decir, que ese aumento implica la modificación de la escritura social.

Tal como lo señala el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 203: “El aumento o reducción del capital social deberá ser resuelto por el órgano correspondiente, en cada una de las sociedad en la forma y los términos que determina su escritura social, cuya resolución incluirá el aumento o reducción y la forma de pago”; asimismo el Artículo 204 establece que “En las sociedades accionadas se podrá acordar el aumento del capital autorizado, sea mediante la emisión de nuevas acciones o por el aumento del valor nominal de las acciones. La emisión, suscripción y pago de acciones dentro de los límites del capital autorizado, se registrará por las disposiciones de la escritura social”.

---

<sup>13</sup> Aguilar Guerra. Op. Cit. Página 228.





Debiendo hacer efectivo el pago en la parte que se hubiese aumentado el capital. Esto puede hacerse de conformidad con lo plasmado en el Código de Comercio en su Artículo 207, de tres maneras distintas:

Con aportaciones dinerarias o no dinerarias: es decir, con dinero efectivamente depositado a favor de la sociedad y en cuanto a las aportaciones no dinerarias, éstas deberán ser debidamente justipreciadas de conformidad con la ley, siendo admisibles bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, entre otros. Éstas deberán ser efectuadas en la época y forma estipuladas en la escritura donde se acordó el aumento de capital.

Por compensación de créditos, Aguilar Guerra señala al respecto que esta operación “permite convertir en socios a los acreedores sociales que estén dispuestos a sustituir su derecho de crédito por una participación en la sociedad...”<sup>14</sup>, ya que como resultado se verá reducido el pasivo de la sociedad por la cantidad compensada.

Con cargo o capitalización de utilidades o reservas: esta modalidad se encuentra regulada en el Artículo 208 del Código de Comercio, el cual señala que la utilidades que corresponderían ser repartidas o retenidas entre los socios, no sean repartidas entre los mismos, permitiendo a la sociedad contar con más activos y a los accionistas hacerse acreedores de nuevos títulos de acción derivados del aporte representado por las utilidades que le hubiesen correspondido. Mientras que la capitalización de reservas,

---

<sup>14</sup> *Ibid.*



consiste en la transformación de reservas sociales en capital con el simple traspaso de fondos, que de conformidad con la ley, se asignarán gratuitamente a los socios, de acuerdo al aumento.

Usualmente la sociedad recurre al aumento de capital, por diversas razones, por ejemplo para la capitalización o descapitalización de la sociedad. En el primer caso, a modo de atraer fondos dinerarios u otros bienes que permitan el crecimiento patrimonial de la sociedad. En el segundo caso, se plantea como la necesidad de incrementar recursos sociales con el fin de evitar recurrir al endeudamiento para que de esta forma los propios socios inyecten fondos monetarios a la sociedad.

Si bien, las sociedades necesitadas de nuevos recursos para mejorar su desarrollo y funcionamiento tiene dos alternativas: acudir al crédito, obteniendo recursos ajenos, o incrementar sus propios recursos, mediante el aumento de capital; la doctrina concuerda que éste último es una operación justificada, ya que se sustenta en el interés social y común de los socios.

Al tratar el aumento de capital como forma de capitalización de la sociedad, esto conlleva la modificación de su escritura constitutiva, así como el acuerdo por parte de la asamblea general, como parte de las atribuciones que la ley le confiere; y hacerse constar en escritura pública. Instrumento que de conformidad con la ley, debe inscribirse en el Registro Mercantil para su plena validez y certeza jurídica.



### **1.6.2. El crédito**

Esta forma de capitalización, se diferencia del aumento de capital, puesto que éste tiene naturaleza interna; ya que le corresponde a los mismos socios o por terceros que hubieren adquirido esta calidad, la suscripción y el pago del mismo. Mientras que la emisión de obligaciones, tal como lo señala Torres Escámez “se encuentra comprendida dentro de las aportaciones con vínculo de crédito, implicando que terceros ajenos a la sociedad sean aquellos que suscriben y pagan las obligaciones emitidas, pasando a ser estos acreedores de la sociedad y esta deudora de aquellos respectivamente”<sup>15</sup>, aludiendo a esta modalidad como de naturaleza externa.

El crédito se puede realizar a través de una institución bancaria a la cual la sociedad quedará sujeta bajo ciertas condiciones que ésta le imponga o mediante la emisión de obligaciones o como el Código de Comercio denomina, debentures. Los debentures son títulos valores representativos de la deuda que la sociedad emisora se ha obligado a abonar a los tenedores en la forma y condiciones estipulados en el acto de emisión.

Aguilar Guerra hace referencia a este medio de financiación como el adecuado en casos que se pretenda “obtener una financiación temporal en condiciones que no sean asumibles mediante una normal operación crediticia, la imposibilidad o inconveniencia de realizar un aumento de capital, o el deseo de preservar el equilibrio accional existente”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Torres, Escámez, Salvador. **La emisión de obligaciones por sociedades anónimas**. Página 29.

<sup>16</sup> Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Página 247 y 248.



**En este sentido, la importancia de este título de crédito trasciende a la sociedad que las emite, pues va a constituir un medio eficaz para la captación de nuevos recursos para atender el logro de los fines propios del objeto social, para ampliar su margen de acción o para enfrentar deudas vencidas o de vencimiento próximo.**





## CAPÍTULO II

### **2. Antecedentes de las obligaciones sociales o debentures**

La doctrina proporciona diversos postulados en relación al origen de las obligaciones sociales, sin embargo, fue el surgimiento y difusión de las sociedades anónimas lo que determinó el auge de estos documentos por parte de personas privadas. Las sociedades anónimas tuvieron gran influencia en el desarrollo de las obligaciones, especialmente en Francia.

Muchos autores afirman que la evolución económica del siglo XIX frente la captación de capitales para una empresa, facilitó las operaciones y préstamos comerciales. Esto marcó un antes y un después en la forma de financiamiento por parte de las sociedades, pero algunos autores mantienen la postura que el empleo de las obligaciones surge con las compañías de ferrocarril, ya que fueron éstas quienes impulsaron esta operación mercantil.

A su vez, Cervantes Ahumada establece que "históricamente, las obligaciones aparecen para documentar empréstitos estatales, y de ahí se extienden al campo de las sociedades anónimas. Por eso se habla, tradicionalmente de empréstito por emisión de obligaciones."<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. Página 141.



Por su parte, Rodrigo Uría hace referencia en cuanto al origen de las obligaciones **que** “proviene de títulos representativos de un empréstito colectivo que se remonta a la Edad **Media**”.<sup>18</sup>

Con el transcurso del tiempo, las obligaciones fueron evolucionando conforme su uso se volvía más eficaz por parte de grandes empresas y por el impacto en el ámbito comercial, esto llevó consigo que diversos ordenamientos jurídicos regularan esta figura con mayor amplitud, disponiendo de éstos como una forma de financiamiento para las sociedades mercantiles.

Por el contrario, en la legislación guatemalteca no existen antecedentes legislativos respecto a los debentures, ya que el antiguo Código de Comercio, Decreto 2946 del Congreso de la República de Guatemala, no disponía nada respecto a las obligaciones como títulos de crédito. A pesar que en el reciente Código de Comercio de Guatemala se encuentra contemplada la figura de obligaciones sociales o debentures, no la desarrolla ampliamente como una forma de capitalización y susceptible de ser emitida por sociedades anónimas.

## **2.1. Definición**

Las obligaciones o debentures constituyen títulos negociables emitidos por sociedades que contraen una deuda, la cual se divide en partes alícuotas y se representa mediante

---

<sup>18</sup> Uría Rodrigo, Aurelio Menéndez y Javier García de Enterría. **Curso de derecho mercantil**. Página 26.



estos títulos. El empleo de éstos, en la mayoría de los casos, sirve como recurso a largo plazo que la sociedad emisora origina para la captación de capital y de esta forma respaldar la realización de sus actividades.

La palabra debentures es tomada del derecho inglés, cuyo equivalente en el castellano es obligación y que indistintamente diversos ordenamientos jurídicos han utilizado como debentures y obligaciones negociables o sociales, tal es el caso de Guatemala; ya que para evitar confusiones de términos, algunos tratadistas se refieren a dichos títulos como obligaciones negociables, a modo de distinguirlas de las demás obligaciones y que no están destinadas a circular.

En base a lo anterior, algunos tratadistas hacen referencia a las obligaciones o debentures como “títulos de crédito que emiten las sociedades anónimas y representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora”.<sup>19</sup>

Asimismo, los autores Uría, Menéndez y García señalan que “son valores emitidos en serie o en masa, mediante las cuales la sociedad emisora reconoce o crea una deuda de dinero en favor de quienes los suscriban.”<sup>20</sup> Por su parte Aguilar Guerra determina que los debentures “son valores de financiación, con los que el emisor trata de hacer llegar recursos financieros para su sociedad a título de crédito”.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Paz Álvarez, Roberto. *Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco*. Página 77.

<sup>20</sup> Uría, Menéndez y García de Enterría. *Op. Cit.* Página 26

<sup>21</sup> Aguilar Guerra. *Op. Cit.* Página 248.





A su vez, el autor Gómez Leo es de la postura que los debentures “son títulos de crédito negociables emitidos en masa que otorgan a su portador legitimado un derecho de crédito contra la sociedad emisora, en las condiciones documentales que literalmente se establece en ellos...”<sup>22</sup>

Sin embargo, el Código de Comercio en su Artículo 544 define a las obligaciones como “títulos de crédito que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima.” Es decir, los debentures son considerados títulos de crédito que una sociedad accionada podrá emitir con la finalidad de ampliar o mejorar su financiamiento y donde únicamente los accionistas siendo obligacionistas serán los acreedores de la sociedad.

Villegas Lara, quien sigue la conceptualización del Código de Comercio, define a estos como: “títulos de crédito que surgen de una declaración unilateral de voluntad de una sociedad anónima, que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo cuyo sujeto pasivo-deudor es la sociedad creadora.”<sup>23</sup>

El doctor Lara Velado afirma de forma acertada que “las obligaciones negociables son títulos valores que incorporan la participación de su tenedor, en un crédito colectivo a cargo de la entidad emisora, es decir que incorpora una parte alícuota de una deuda de

---

<sup>22</sup> Gómez Leo, Osvaldo. **Instituciones de derecho cambiario.** Página 302.  
<sup>23</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo II.** Página 96.



la entidad emisora a favor del conjunto de tenedores, los cuales constituyen una colectividad."<sup>24</sup>

Al analizar las definiciones anteriores, se puede determinar que los debentures constituyen obligaciones mercantiles, contenido en un título de crédito, que únicamente puede ser emitido por una sociedad anónima, documento legal que permite a una persona jurídica mercantil obtener de terceros recursos financieros, sin necesidad de aumentar su capital social. Lo anterior, para cumplir con el fin lucrativo implícito en el fenómeno asociativo mercantil.

Es por ello que las obligaciones sociales o debentures, son los títulos de crédito idóneos para una sociedad mercantil anónima que busca cumplir con sus fines y generar ganancias a sus socios.

## **2.2. Naturaleza jurídica**

Las obligaciones sociales son títulos de crédito, asimismo constituyen bienes muebles de naturaleza mercantil. Atendiendo a esto, se consideran títulos de crédito porque son documentos que incorporan un derecho, es este caso, el pago de una suma de dinero e intereses conforme lo que en este se consigne. Es decir, que además de incorporar un derecho de crédito también establece un derecho de recibir el pago de interés y la devolución del capital entregado en forma de préstamo a la sociedad emisora.

---

<sup>24</sup> Lara Velado, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil**. Página 208.



El tratadista Garríguez explica: “los títulos de crédito son documentos sobre un derecho privado, cuyo ejercicio y cuya transmisión están condicionados a la posesión del documento”.<sup>25</sup>

Por su parte, el Código de Comercio en el Artículo 385 define los títulos de crédito como “documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título”. Es decir, que incorpora un derecho de crédito contra la sociedad que lo emite, y que representa un financiamiento hecho por terceros y que genera intereses. El crédito que se ve representado por los debentures es de carácter colectivo, en virtud de que es una única emisión o cantidad por la que se emite, la cual es autorizada para su emisión por un órgano competente dentro de la sociedad anónima.

Cabe destacar que respecto la naturaleza jurídica de los debentures, la legislación guatemalteca señala también que serán considerados bienes muebles. Al respecto, Raúl Cervantes Ahumada, indica que “podía encuadrarlos dentro los valores mobiliarios”<sup>26</sup>, siguiendo la corriente aceptada por el Código de Comercio respecto a la naturaleza de los títulos de crédito como simples bienes muebles. Paz Álvarez hace alusión a esto, en cuanto a que “pueden trasladarse de un lugar a otro sin menoscabo de su esencia, y como tales pueden transmitirse en propiedad y en garantía”.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Garríguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 98.

<sup>26</sup> Cervantes Ahumada. **Op. Cit.** Página 144.

<sup>27</sup> Paz Álvarez. **Op. Cit.** Página 13.



Por tanto, la naturaleza jurídica de los debentures, y tal como lo señala el Código de Comercio de Guatemala, son títulos de crédito, además de tener la característica de bienes muebles. Los títulos de crédito son definidos como “documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de ley y que para que se legitime como su propietario, son indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.”<sup>28</sup>

### **2.3. Razón de ser de los debentures**

“La relación fundamental del debenture, es un mutuo o préstamo de dinero mediante el cual la sociedad emisora obtiene capitales superiores a los recursos normales; y aunque este modo de financiamiento aparece costoso, ya que el empréstito es garantizado con los propios bienes de la sociedad, se le considera más que conveniente que la emisión de nuevas acciones.”<sup>29</sup>

Principalmente, se trata de una función económica. Se hace énfasis en la función económica ya que mediante estos títulos de crédito, las sociedades anónimas los emplean como mecanismos alternos para la captación de recursos y adquisición de nuevo capital, necesario para el desarrollo de sus actividades y el fortalecimiento de sus operaciones; sin verse en la necesidad de ampliar su capital social o adquirir deudas a través de préstamos con terceros.

---

<sup>28</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. **Títulos y contratos de crédito**. Página. 48.

<sup>29</sup> Gómez Leo. **Op. Cit.** Página 305



**La emisión de obligaciones según Carlos Gilberto Villegas “es una forma de financiación que puede adoptar una sociedad. De otro modo deben recurrir a aumentar su capital o a solicitar préstamos a entidades bancarias. Esa necesidad de capitalización responde a nuevos emprendimiento por la sociedad o a requerimientos de deudas anteriores”.<sup>30</sup>**

**Lo anterior, es completamente lógico. Una sociedad, cuya naturaleza sea mercantil necesita generar u obtener beneficios económicos, por medio de su actividad lucrativa. Para ello, necesita cumplir su objeto social, por medio de la ejecución de diversas actividades, para los cuales necesita capital y maquinaria; en tanto, que los debentures son los medios necesarios e idóneos para obtener capital o financiamiento sin necesidad de endeudarse externamente.**

**Sin embargo, la emisión de obligaciones debe cumplir con formalidades estipuladas por la ley, además de hacerse constar en escritura pública por declaración unilateral de voluntad de la sociedad emisora. De la misma forma, estos títulos son colocados en venta pública para obtener resultados más inmediatos debido a su difusión, teniendo como finalidad reparadora los gastos operacionales de la sociedad que los emitió.**

**Recapitulando, las sociedades anónimas son las autorizadas por ley a crear estos títulos de crédito a modo de financiarse, a pesar que en la actualidad algunas sociedades han prescindido de la emisión de debentures como medio de inyección de capital al utilizar nuevos métodos y mucho más prácticos, por ejemplo: préstamos o inversiones por parte**

---

<sup>30</sup> Villegas, Carlos Gilberto. **Manual de títulos valores.** Página 150.



de terceros ajenos a la sociedad. No obstante, se concluye que se recurre a este medio cuando las necesidades de financiación de sociedades anónimas son temporales o transitorias y cuando se prefiere evitar la emisión de nuevas acciones para no hacer partícipes de beneficios a nuevos inversionistas.

#### **2.4. Generalidades sobre su emisión**

De acuerdo al Código de Comercio, y siguiendo las palabras del Doctor Villegas Lara, “estos títulos pueden crearse en forma nominativa, a la orden o al portador, aun cuando impliquen pagar dinero. El valor de los títulos tiene que ser, como mínimo, de cien quetzales o múltiplos de cien; y este valor nominal, al igual que en las acciones de la sociedad, tiene que ser uniforme. Además, por su forma de operar, se crean en serie, una o varias, confiriendo siempre los mismos derechos. En el caso de que se creen varias series, no se puede emitir una nueva si antes no se ha colocado la anterior.”<sup>31</sup>

La legislación guatemalteca señala que los títulos nominativos son los creados a favor de persona determina cuyo nombre se consigna en el propio texto del documento, como en el registro del creador y que serán transmisibles mediante endoso y la inscripción en el registro. Asimismo especifica que los títulos a la orden son los creados a favor de persona determinada y se transmiten por endoso y entrega del título. Y en relación a los títulos al portador, establece que son los que la simple exhibición del mismo, legitima al portador.

---

<sup>31</sup> Villegas Lara. Op. Cit. Página 96.



Respecto a lo anterior, el Código de Comercio, sigue la línea, en el caso de los debentures, de la parte general de los títulos de crédito, establecida a partir del Artículo 385 del Código de Comercio, siendo relevante acotar desde este momento, que la parte relevante de lo anteriormente expuesto, es la forma de emisión de estos títulos de crédito, que pueden ser nominativos, a la orden o al portador.

Circunstancia que claramente dio lugar al desarrollo del presente trabajo, ya que las obligaciones al ser utilizadas como modo de financiamiento por sociedades anónimas, deben ser únicamente nominativas con la finalidad de evitar que la función económica de las obligaciones resulte desvirtuada por el uso fraudulento o como mecanismo para llevar a cabo el lavado de dinero dentro de las sociedades. Es el caso que la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, reformó lo establecido en el Código de Comercio, respecto a que las acciones únicamente podrán ser emitidas de forma nominativa, situación que generó el proceso de conversión de acciones en las sociedades accionadas. Sin embargo, lo que actualmente la legislación guatemalteca contempla respecto a la forma de emisión de los debentures es de las tres formas que se determina para los títulos de crédito; nominativas, a la orden o al portador.

#### **2.4.1. Procedimiento de creación**

Lo que se busca con este procedimiento, es la fiscalización de las finanzas de la sociedad y que los futuros obligacionistas conozcan la solidez de la sociedad emisora y sepan a cabalidad a qué atenerse al momento de invertir su dinero, en este tipo de títulos de crédito.



Atendiendo a lo establecido por el Código de Comercio, en síntesis, el procedimiento a seguir es el siguiente:

- a) Se lleva a cabo una asamblea extraordinaria de socios, con el fin de lograr un acuerdo previo respecto a la creación de los títulos, discutir su forma y nominación, además de otras estipulaciones.
- b) Se realiza una auditoría para determinar el estado contable de la sociedad y el límite que tiene dicha para la emisión de obligaciones, cuyo monto no puede sobrepasar el monto del capital contable, con deducción de las utilidades por repartir.
- c) Una vez realizado lo anterior; se procede a formalizar la creación de las obligaciones mediante una escritura pública.
- d) Luego de autorizada la escritura pública, el testimonio de ésta, se presenta al Registro Mercantil para la inscripción del acto respectivo. En caso que se hubieren constituido garantías especiales, el testimonio correspondiente deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad a efecto que se registren los gravámenes.
- e) Finalizados los pasos anteriores, la sociedad anónima en cuestión podrá emitir los debentures, los cuales deberán cumplir, además con los requisitos generales de los títulos de crédito y los específicos para su género. Y por último, colocarlos en el mercado a disposición pública.





## **2.4.2. Requisitos**

La creación de los debentures se formalizará en escritura pública, por declaración unilateral de voluntad de la sociedad emisora, debiendo cumplir con los requisitos establecidos por la ley. De conformidad con lo establecido en el Código de Comercio, el instrumento público en el cual se formaliza la creación de los títulos de crédito que contengan obligaciones sociales o debentures, deben reunir los siguientes elementos:

- a) El nombre, objeto y domicilio de la sociedad creadora. Tomado de la escritura constitutiva de sociedad.
  
- b) El monto del capital autorizado y la parte pagada del mismo, así como el de su activo y pasivo, según el resultado de la auditoría que deberá practicarse, precisamente para proceder a la creación de obligaciones.
  
- c) El importe de la emisión, con expresión del número y del valor nominal de las obligaciones. Ello en la búsqueda de establecer la responsabilidad que asume la sociedad emisora.
  
- d) La indicación de la cantidad efectivamente recibida por la sociedad creadora, en los casos en que la emisión se coloque bajo la par o mediante el pago de comisiones.
  
- e) El tipo de interés que se pagará.



**f) La forma de amortización de los títulos. Ya sea por sorteo o por vencimiento del plazo.**

**g) La especificación de las garantías especiales que se constituyan, como la prenda o la hipoteca; así como los datos de su inscripción en el registro correspondiente.**

**h) El lugar, la fecha y el número de la escritura de creación, así como el nombre del notario autorizante y el número y fecha de la inscripción de la escritura en el Registro Mercantil.**

**i) La firma de la persona designada como representante común de los tenedores.**

**Además de insertar documentos como:**

- El acta de la asamblea general extraordinaria de accionistas, donde conste la autorización de la creación de los debentures.**
- Balance general practicado, previo a la emisión de los títulos.**
- Documento que acredite la representación de quienes suscriban los títulos a nombre de la sociedad emisora.**
- Especificación de las garantías especiales que se constituyan.**



- En su caso, indicación de bienes que haya de adquirirse con el importe de la colocación de los títulos.
- La designación del representante común de los tenedores de los títulos, el monto de la retribución que se pagará, la aceptación del cargo y la declaración correspondiente.

### **2.4.3. Sujetos que intervienen**

Cabe resaltar la importancia de la participación de determinados sujetos para la creación y emisión de los debentures.

- Por una parte, se encuentra la sociedad anónima. Encargada de manifestar su voluntad, mediante una declaración unilateral que se formaliza en escritura pública. También denominada como la parte deudora.
- Asimismo, la contraparte, que en este caso son los obligacionistas. Son terceros ajenos a la sociedad que suscriben y pagan las obligaciones emitidas por la sociedad emisora, adquiriendo derechos y obligaciones, respectivamente. Considerados también como acreedores de la sociedad anónima respecto del crédito colectivo que se representa en las obligaciones.

No obstante, en la emisión de las obligaciones, intervienen otros sujetos que no ostentan la calidad de acreedor o deudor pero tienen un papel importante dentro de este acto, los cuales son:



- El representante común, quien tiene a su cargo la representación legal de la colectividad de obligacionistas frente la sociedad emisora y terceros, de conformidad con la ley y quien a su vez, podrá ser un obligacionista.
- La asamblea de obligacionistas, es un órgano de decisión que se encuentra integrada por todos los acreedores de la sociedad respecto al crédito colectivo representado por los debentures y que vela por la protección de sus intereses y el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad. Y de acuerdo a lo contemplado por el Código de Comercio respecto a esta figura, especifica que es el órgano competente para acordar la creación de obligaciones o debentures.

#### **2.4.4. Circulación y pago**

Retomando el procedimiento de creación de los debentures, encontrándose inscritos definitivamente, la sociedad anónima respectiva los emite de acuerdo a lo acordado. Una vez emitidos, éstos se ofrecerán al público a través de anuncios publicitarios y que en resumen contendrá datos de la escritura pública de constitución y bajo ninguna circunstancia se podrá establecer que los títulos sean amortizados mediante sorteros por una suma superior a su valor nominal, o por premios, sino cuando el interés que se devengue sea superior al seis por ciento anual, si así lo hicieren, la creación de los títulos será nula, conforme lo establecido en el Código de Comercio.



**En cuanto a la suscripción por inversionistas interesados, se hará el pago efectivo de la cantidad que los debentures representen, adquiriendo de esta forma, la calidad de obligacionista y acreedor del crédito colectivo respecto de la sociedad emisora.**

**La doctrina señala una subdivisión de la fase de suscripción de las obligaciones que separa en tres momentos distintos:**

- **La colocación, haciendo alusión al momento donde se pone a conocimiento del público la emisión de las obligaciones, acto llevado a cabo por la sociedad o agentes intermediarios.**
- **La suscripción, considerada como la fase definitiva del proceso de emisión, ya que se da cuando el inversionista interesado manifiesta su voluntad de suscribir el acuerdo de emisión por la sociedad, dando lugar al perfeccionamiento del contrato.**
- **El desembolso o liberación de las obligaciones, momento en el que el adquirente hace entrega a la sociedad emisora del importe de los valores contra el recibo del título que acredita respecto a la sociedad su calidad de obligacionista.**

**En base a lo anterior, se hace alusión a la característica de negociabilidad de las obligaciones, y una vez ofrecidos en venta al público, se pagarán los mismos a día fijo, directamente o por sorteo. Además que concurre la opción de ser colocados en bolsa de valores, y no únicamente mediante publicidad.**



Las obligaciones se encuentran sujetos a un plazo para el reembolso de la cantidad aportada por los obligacionistas, la cual se lleva a cabo en el lugar y fecha establecidos en el título respectivo. Sin embargo, existe la posibilidad de amortizar el título, es decir, pagarlo. Procedimiento que se puede dar de dos formas: a) que en el mismo título se consigne su vencimiento, a modo de recuperar el capital e intereses; y b) mediante sorteo. Procedimiento que debe realizarse ante Notario, cuyo resultado debe publicarse en el Diario Oficial, el pago se hará mediante depósito bancario, quince días transcurrida la publicación.

Por tanto, el pago de las obligaciones debe ser realizado por la sociedad deudora al tenedor del título derivado de la circulación del mismo, debiendo exhibirlo y entregarlo al momento del pago.

## **2.5. Obligaciones convertibles en acciones**

Tal como lo describe el Doctor Aguilar Guerra, “las obligaciones convertibles en acciones son una modalidad de obligaciones que incorporan un derecho de crédito frente a la sociedad emisora y que, en caso de no ser convertidas, han de ser reembolsadas en la fecha de su vencimiento”<sup>32</sup>. Además de eso, señala que “consiste en la facultad que otorgan a sus tenedores para optar, como alternativa a la restitución de la suma prestada, por la conversión de las obligaciones en acciones, por períodos”<sup>33</sup>; es decir, lo que se pretende es mantener la posición inicial de acreedor a espera del pago de los valores o

---

<sup>32</sup> Aguilar Guerra. *Op. Cit.* Página 255.

<sup>33</sup> *Ibid.*



a optar por la integración como accionista a la sociedad, a través de la conversión de éstos en acciones.

No obstante, la conversión de las obligaciones obligará a la sociedad a acordar simultáneamente la conversión y un aumento del capital con el fin de garantizar la efectiva conversión y evitar riesgos para la sociedad.

Asimismo, generan ventajas económicas tanto para la sociedad como para el obligacionista. Para Torres Escámez, el beneficio que representa la suscripción de obligaciones convertibles al obligacionista radica en que le permite estar recibiendo un interés por su inversión. Y respecto a la sociedad emisora indica que "...obtiene crédito a tipos de interés no solo más barato que los del mercado bancario, sino incluso menores que los de las emisiones de obligaciones ordinarias, ya que la atracción del inversor debe estar también motivada por las posibilidades especulativas que le puede conferir la obtención de acciones."<sup>34</sup>

En conclusión, la conversión de las obligaciones genera para los obligacionistas la tutela de optar por la devolución de su inversión o pasar a formar parte de la sociedad como accionista, implicando aumento de capital social, así como la modificación de la escritura constitutiva.

---

<sup>34</sup> Torres Escámez. *Op. Cit.* Página 230.



## **CAPÍTULO III**

### **3. Extinción de dominio**

**Algunas conductas delictivas provenientes principalmente del crimen organizado, han creado grandes rendimientos financieros, siendo organizaciones delictivas que amasan fortunas considerables; de las cuales hasta hace poco no se contaba con una acción legal que permitiera disponer de forma transparente con lo decomisado.**

**Tal como lo señala la ley en la materia, en su Artículo 2, define las actividades ilícitas o delictivas que dan lugar a la aplicación de dicha ley; como acciones u omisiones tipificadas como delitos, cometidos por la delincuencia común o por la organizada, siendo éstos: peculado, testaferrato, enriquecimiento ilícito, defraudación aduanera, asociación ilícita, así como los delitos contemplados en la Ley Contra la Narcoactividad, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Ley de Migración, Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo; entre otros.**

**Asimismo, el combate que se ha emprendido contra delitos propios del crimen organizado, tal como el narcotráfico y lavado de dinero, ha tenido diversas líneas de acción, siendo una de ellas, la extinción de dominio. Ante tal escenario y mediante la posibilidad de tener acceso del producto y ganancias que dejan los delitos antes mencionados, surge la figura denominada extinción de dominio, que implica despojar, decomisar, todo lo obtenido ilícitamente, con el propósito de que el Estado pueda**





recuperar a su favor estos bienes, ganancias y productos generados de la comisión de actos delictivos, y asimismo se coadyuve al desarrollo de programas y actividades dirigidas al fortalecimiento del combate en contra de delitos graves.

Por grupo delictivo organizado, según la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, se entenderá “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos con fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.” Mientras en la ley de la materia, se determina que grupo delictivo organizado y organización criminal, se le considera así, a “cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos” de narcoactividad, lavado de dinero, terrorismo; entre otros. Se hace referencia a este grupo, ya que la acción de extinción de dominio va dirigida primordialmente a la desarticulación y debilitamiento económico de las mismas.

Según algunas tendencias modernas, han establecido que el antecedente directo del surgimiento de la acción de extinción de dominio, como mecanismo para combatir el crimen organizado se funda en la Convención de Viena del año 1988, denominada Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988. La misma, en su Artículo 5 determina que “cada uno de los Estados parte podrán adoptar las medidas necesarias para autorizar el decomiso del producto y bienes derivado de actividades ilícitas relacionadas con el crimen organizado; así como las medidas necesarias para permitir la identificación, detección e incautación



de estos bienes". Convención ratificada por más de sesenta y siete Estados parte, entre ellos, Guatemala.

Sin embargo, "es sabido que la extinción de derechos patrimoniales pecuniarios, como consecuencia directa o indirecta del castigo a una conducta ilícita, no es una obra espontánea del presente. Nos salta a la memoria, como antecedente a la extinción de dominio, por su efecto de extinguir derechos pecuniarios, la histórica institución de la confiscación."<sup>35</sup>

La confiscación se funda primordialmente de la privación de la propiedad privada a favor del Estado. A través de dicha figura, el Estado despojaba de su patrimonio, todo o en parte, a quien hubiere cometido actos delictivos; que por su parte también se consideraba una consecuencia de la pena, ya accesoriamente se condenaba al penado con la confiscación de sus bienes, además de los instrumentos utilizados para cometer el delito, dinero y valores adquiridos a través de él.

De esto se derivan otras figuras empleadas por el ordenamiento jurídico guatemalteco que guarda semejanzas con la extinción de dominio, tal es el caso de la figura del comiso, regulada en el Código Penal como sanción penal accesoria, se dirige siempre contra la persona sometida a proceso penal y no contra el patrimonio delictivo. Por otra parte, la expropiación constituye un negocio jurídico impuesto por el Estado por razones de

---

<sup>35</sup> Ruiz Cabello, Mario David. **Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal.** Página 85.



**utilidad colectiva, beneficio social o interés público, que tiene por objeto la transferencia de dominio de bienes adquiridos en forma lícita, siguiendo un procedimiento específico determinado en la ley de la materia y previo pago de indemnización.**

En base a estas figuras como antecedente jurídico de la acción de extinción de dominio, la tendencia penal moderna, pretende perseguir los bienes y no la actividad ilícita en sí, creando de una persecución eminentemente patrimonial, en relación a los bienes y/o derechos de las personas que hubieren incurrido en tipos penales. Esta nueva forma de persecución, propone una figura de extinción de dominio, la cual en la legislación guatemalteca no se encontraba regulada con anterioridad, sin embargo fue en año dos mil nueve cuando surge esta figura como mecanismo para combatir el flagelo del crimen organizado y de esta forma, recuperar a favor del Estado de Guatemala, los bienes, productos, ganancias y frutos derivados de actividades ilícitas.

### **3.1. Concepto**

Para mejor comprensión del concepto, primero se debe entender que dominio es el poder que tiene una persona para disponer de lo suyo o para ejercer control, relacionado directamente con el derecho de propiedad sobre un bien. “Mientras la extinción consiste en una forma de cese, término o conclusión de una persona, cosa o situación. En derecho, es aquel hecho de que cesen o acaben, por haberlos satisfecho, por haberlos abandonado o renunciado o por no ser ya legalmente exigibles”.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Gluyas Millán, Ricardo y Ana Gaitán Uribe. **La extinción de dominio como instrumento legal contra el patrimonio de origen delictivo.** Página 16.



La institución de extinción de dominio, de acuerdo Fondevila y Mejía Vargas consiste en “una acción de secuestro y confiscación de bienes que procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido sobre los bienes prometidos”<sup>37</sup>, esto atendiendo a que esta acción se dirige exclusivamente a la pérdida o privación contra la forma ilícita de apropiación, disposición o tráfico de bienes que provienen de actividades delictivas o contra las ganancias derivadas de éstas, a favor del Estado.

Por su parte, el ordenamiento jurídico guatemalteco define esta acción en la ley de la materia, en su Artículo 2, literal “d) como la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos o valores, cualquier derecho real, principal o accesorio, igualmente todos los frutos, ganancias y productos de estos bienes; y que se encuentren dentro de las causales estipuladas por ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal”.

Cabe destacar que la acción de extinción de dominio de bienes y la consecuente aplicación de éstos a favor del Estado, es un instrumento jurídico necesario para implementar una adecuada persecución de bienes de procedencia ilícita, que ya se

---

<sup>37</sup> Fondevila, Gustavo y Mejía Vargas, Alberto. **Reforma procesal penal: sistema acusatorio y delincuencia organizada**. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud.pdf> (Consultado: 13 de julio de 2016)



encuentran en la economía con la apariencia y formalidad de ser bienes de origen lícito, en virtud, por ejemplo de haber sido adquiridos por testaferros, y que son utilizados por la delincuencia organizada en la realización de sus conductas delictivas.

Una de las características esenciales de la extinción de dominio en los términos establecidos por diversas legislaciones consiste en que “es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, por lo que tiene un carácter real, se implementa sobre las cosas, sobre los bienes independientemente del propietario o titular”.<sup>38</sup> Mediante esta acción, es preciso enfatizar, se persiguen los bienes, no las personas, en virtud del origen ilícito de éstos y en relación a determinado hecho delictivo. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos señala de especial importancia los esfuerzos de prevención y control penal de esta modalidad de criminalidad.

En particular, la respuesta del Estado ante la inusitada violencia de la criminalidad fue desarrollar medios legales destinados a facilitar la persecución del patrimonio producto del delito, esto es, generado por actividades delictivas, incluso cuando dicho producto ha sido objeto de transformaciones sucesivas respecto a su forma original, y sólo se conserva su valor, incluso en otros bienes.

A través de la extinción de dominio es factible privar de alternativas de inversión a la delincuencia organizada. Es decir, restar capacidad financiera y patrimonial operativa de

---

<sup>38</sup> Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. **Extinción de dominio**. Página 45.



los grupos criminales, haciendo factible que los bienes se declaren extintos incluso antes de que se decrete la sentencia correspondiente al proceso penal.

Principalmente, la extinción de dominio tiene un efecto sobre las ganancias de la delincuencia organizada, dirigida contra la corrupción y contra la compra de bienes necesarios para la realización de más actividades delictivas. Así mismo sienta las bases para socavar la fortaleza económica del grupo delictivo estructurado. Sin embargo la eficiencia de las disposiciones legales en materia de extinción requiere su implementación de manera amplia y continua, ya que sólo de esta manera se logrará dañar de manera irreversible al patrimonio de origen delictivo.

Se concluye que la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial, que hace cesar los efectos del derecho de dominio que ostenta una persona, titular del bien; que a su vez consiste en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes con origen ilícito, empleada como herramienta para privar a la persona de la propiedad sobre estos bienes y con la finalidad de disminuir la capacidad financiera de organizaciones criminales a modo de contrarrestar la realización de nuevas actividades ilícitas.

### **3.2. Naturaleza de la acción**

La extinción de dominio constituye un instituto jurídico que posibilita al Estado accionar ante los órganos jurisdiccionales para hacer cesar todo derecho real dominical, así como derechos reales conexos, sobre bienes que sean producto de actividades ilícitas, posee una naturaleza jurídica propia diferente a otros institutos jurídicos que afectan el dominio



de la propiedad de una persona. Buscando el decomiso de resultas obtenidas por la comisión de un hecho delictivo o ilícito y así combatir la delincuencia desde otro enfoque, persiguiendo propiamente los bienes derivados de la delincuencia organizada.

Es imprescindible señalar lo contemplado en el Artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio respecto a la naturaleza de la acción de extinción de dominio, considerando que es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en dicha ley, independientemente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismo, sin perjuicio de derechos de terceros de buena fe. Asimismo señala que la extinción de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas de la ley de la materia, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado y que para investigar las causales de dicha acción ante tribunales competentes, no será necesario el procedimiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal.

De lo anterior se desprende una serie de características que en conjunto determinan la naturaleza de la extinción de dominio, las cuales son:

- No es una pena; ya que la finalidad de la acción es una consecuencia patrimonial de una actividad ilícita, no persigue la sanción para el delincuente sino procura evitar su continuidad.



- **No es un procedimiento penal. Se diferencia del mismo, ya que pretende la acción contra productos y ganancias derivadas de la comisión de delitos y no se dirige contra la persona para sancionarla penalmente ni reclamar responsabilidades.**
- **Es una acción patrimonial. Según Cabanellas, el patrimonio es el “conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica.”<sup>39</sup> En base a esto, lo que persigue la extinción de dominio es recaer como medio de afectación sobre derechos reales adquiridos de forma ilícita.**
- **Es una acción jurisdiccional; tal como lo señala la ley en la materia, debe ser ejercida por órganos competentes, cuyo ejercicio le corresponde al Fiscal General, directamente o a través de los agentes fiscales destinados. Quienes a su vez, llevarán a cabo la respectiva investigación y promover la acción. Así como la participación del órgano jurisdiccional, en virtud que dicha acción debe ser declarada por éste.**
- **Posee carácter real, estableciendo un vínculo entre el sujeto y la cosa; en este caso, la relación existente entre el propietario y el bien afectado con la acción. Independientemente de quién esté ejerciendo la posesión del bien o quien se ostente propietario.**
- **Goza de autonomía. Autonomía determinada en base al Artículo 7 de la Ley de Extinción de Dominio, el cual señala que “la acción de extinción de dominio es**

---

<sup>39</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Página 297.



**imprescriptibles, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal<sup>10</sup>.**

**Atendiendo a que no existe necesidad que se hubiere iniciado con anterioridad un procedimiento penal o una resolución definitiva que originen el ejercicio de la acción.**

- **Es extraterritorial. Haciendo alusión a la asistencia, cooperación internacional, y la colaboración recíproca entre Estados para localizar, identificar, recuperar, repatriar y extinguir el dominio de bienes, suscritos, aprobados y ratificados de conformidad con la Constitución Política de la República.**
- **Es excepcional. Procede únicamente respecto a las actividades delictivas y a las causales enumeradas expresamente en la ley.**

**No obstante, algunos tratadistas sugieren que la naturaleza de la acción de extinción de dominio radica en el ámbito civil, puesto que trasciende la responsabilidad de la persona y persigue la afectación de derechos reales sobre la misma; que a su vez, la ley en la materia identifica la naturaleza de la acción como real. Y a pesar de esto, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, a través de su Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe indica que la extinción de dominio es de naturaleza sui generis que le diferencia del decomiso penal. A su vez, el último considerando de la Ley de Extinción de Dominio hace referencia a que es imprescindible establecer un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, lo que conlleva a considerar su naturaleza como única en su género.**



### **3.3. Fundamento legal**

El Estado de Guatemala como consecuencia de delitos como el narcotráfico, lavado de dinero y crimen organizado que se han convertido en un flagelo para la población, ha tratado de buscar mecanismos que permitan la disminución de la comisión de estos delitos y para el efecto se han emitido cuerpos legales orientados a penalizarlos, además de afectar los beneficios y ganancias patrimoniales que se derivan de la comisión de éstos, encaminadas a recuperar a favor del Estado dichas ganancias. Es por ello que a partir del año dos mil diez, la acción de extinción de dominio se concentra en un cuerpo legal denominado Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, cuyo objetivo principal es reducir y afectar directamente el poder económico y capacidad adquisitiva de organizaciones delictivas, a través de la expropiación de los mismos y la pérdida en favor del Estado, en virtud de que éstos podrían y en efecto repercuten directamente en la economía y el comercio del país.

El espíritu de dicha ley se ve reflejado en el cuarto considerando de la misma que determina "imperativo emitir una legislación apropiada para recuperar, a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas", buscando debilitar económicamente a organizaciones criminales.

Por lo anterior, se determina que la Ley de Extinción de Dominio concentra disposiciones legales creadas por el Estado como parte de una política criminal encaminada a la erradicación de la comisión de delitos graves, tal es el caso del narcotráfico, lavado de



dinero, testaferrato, financiamiento del terrorismo, entre otros; mediante el desfinanciamiento de organizaciones delictivas y evitar el enriquecimiento ilícito de las mismas por medio de la pérdida de los bienes procedentes del actividades contrarias a la ley y el orden público.

### **3.4. Causales de procedencia de la extinción de dominio**

Según lo descrito con anterioridad, se conoce que dicha acción recae sobre los bienes, no sobre la persona. El Código Civil, Decreto Ley Número 106, define bienes como “las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación”, asimismo señala que son objeto de apropiación “todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley”. En este caso la ley de la materia, contempla que la acción de extinción de dominio procede en los siguientes casos:

- a) Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en el territorio nacional o en el extranjero.
- b) Cuando exista incremento patrimonial injustificado de toda persona, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en dicha ley, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los fines, frutos, productos, ganancias, rendimientos de actividades ilícitas, en cualquier tiempo, sin que se demuestre fehaciente y suficientemente el origen lícito de los mismos.



- c) **Cuando los bienes de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades delictivas, correspondan al objeto del delito o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo.**
- d) **Cuando provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen en actividades ilícitas.**
- e) **Cuando los bienes de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que su origen no haya sido objeto de investigación.**
- f) **Cuando en un proceso penal exista información suficiente y probable de que los bienes provienen de actividades delictivas.**
- g) **Cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes con procedencia lícita pero se utilizaron para ocultar, encubrir o mezclar bienes de procedencia ilícita.**
- h) **Cuando se hayan abandonado los bienes utilizados para la comisión de un delito, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio.**
- i) **En los casos previstos en el Artículo 46 de, presunción, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.**



- j) **Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante los adquirió por actividades ilícitas**
  
- k) **En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista en el Artículo 25, declaración, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República y sus reformas.**
  
- l) **Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial competente del país de que se trate no los haya reclamado oportunamente, se declararán a favor del Estado de Guatemala.**

**Conforme las causales señaladas, es imperativo identificar que “corresponde al poseedor del título del bien de que se trate, comprobar el origen lícito y legítimo de su adquisición; y que además la acción recae sobre bienes adquiridos de forma ilícita, así como los que hubieren sido utilizados para la comisión de hechos delictivos”.<sup>40</sup> Asimismo, es importante resaltar que por disposición legal, se entiende por bienes adquiridos ilícitamente los que a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude de ley; cuyos actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos desde el principio.**

---

<sup>40</sup> Trilleras Matoma, Alfonso. **La acción de extinción de dominio: autonomía y unidad en el ordenamiento jurídico colombiano.** Página 16.



**Al hablar de procedencia, es imprescindible señalar sobre quién recae esta acción, que según la ley de la materia procede contra:**

- **Quien aparezca como titular de cualquier derecho real, de crédito, principal o accesorio.**
  
- **Cualquiera de los bienes descritos en la ley.**
  
- **Quien esté ejerciendo la posesión sobre los bienes.**
  
- **Quien se ostente, comporte o se diga propietario, a cualquier título.**

**Cabe mencionar que esta acción se iniciará y ejercerá de oficio por parte del Fiscal General o el agente fiscal designado, cuando se estime pertinente y bien fundamentada la investigación correspondiente en virtud de la concurrencia de las causales establecidas en la ley.**

### **3.5. Extinción de dominio en ordenamientos jurídicos externos**

**Con el objeto de ampliar y comprender la acción de extinción de dominio es prudente conocer la regulación de la misma en otras legislaciones fuera de los límites del Estado de Guatemala; para el efecto se dará a conocer aspectos relevantes la legislación colombiana, mexicana y hondureña en relación a la acción y ley en la materia,**

respectivamente. Aspectos que enriquecen la visión general, tanto a nivel internacional como estatal, respecto a la figura jurídica de extinción de dominio.

### **3.5.1. Extinción de dominio en Colombia**

Como parte de disminuir recursos provenientes de la delincuencia y su capacidad operativa, así como combatir prácticas comunes de organizaciones criminales en busca de testaferros y ocultar el origen ilícito de sus recursos, y erradicar eficaz y eficientemente la riqueza ilícitamente adquirida; surgen diversas disposiciones legales en el ordenamiento jurídico colombiano que dan origen y reconocen la figura de la extinción de dominio. Esta figura es definida en la legislación colombiana dentro de la Ley 333 como “la pérdida del derecho de dominio, en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular”. Definición que se asemeja con la contemplada en la legislación guatemalteca.

El antecedente primario de esta figura surge en la Ley de Reforma Agraria en el año 1936 donde se tipifica la extinción de dominio como una herramienta que faculta al Estado para expropiar tierras en los casos que fuere necesario a partir de diez años que no se explotaran las tierras por parte de quienes la cultivaban. “Con esta ley se condicionó el derecho de propiedad y el derecho de dominio, cuya función iba orientada a la generación de riqueza social”.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Caro Gómez, José Iván. **Los terceros en la acción de extinción de dominio en Colombia.** Página 21.



**No es a partir de 1988 cuando el Estado colombiano firma la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, donde se implementa la acción de extinción de dominio como herramienta contra el crimen organizado.**

**Sin embargo, en el año 1991 con la Constitución Política se crea un marco normativo que reconoce la tenencia lícita y legítima de bienes y los derechos que se ejercen sobre los mismos. Asimismo se regula y se delega la potestad al Estado para desvirtuar la legitimidad de bienes y extinguir el dominio de éstos, siempre que se hubiere accedido ilegítimamente a ellos. De esta forma se consagra la figura de extinción de dominio como institución que permite el ejercicio de la acción en combate al enriquecimiento ilícito en Colombia.**

**En virtud de lo anterior, años después se crea la Ley 333 donde se regula de manera independiente la acción que pretende extinguir el dominio de bienes adquiridos ilícitamente o por haber sido destinados a la realización de conductas delictivas. A pesar de este cuerpo legal, el aumento de redes criminales y su apogeo, obligaron al Estado a adoptar otras medidas que agilizaran el procedimiento de extinción de dominio, derogando dicha ley con la creación de la Ley 793 del año 2002 con la que se regula de forma más eficaz la acción y se reconoce su autonomía, determinando que no es una pena y que es independiente a un proceso penal, respectivamente.**

**Dicha ley, conceptualiza la extinción de dominio como una consecuencia negativa patrimonial, además de establecer las causales que legitiman el ejercicio de la acción,**





entre las cuales se encuentran: el incremento patrimonial injustificado; bienes que provengan directa o indirectamente de actividades ilícitas o usadas como instrumento para su realización; así como, bienes que provengan de otros con origen en actividades ilícitas. Causales que fueron tomadas en cuenta por los legisladores guatemaltecos y que guardan importante semejanza, al implementarlas dentro del Decreto 55-2010 que regula la acción de dominio. Incluso regula los delitos por los que se persigue la acción, tal es el caso de: el enriquecimiento ilícito, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, peculado, narcotráfico, extorsión, entre otros. Delitos que la legislación guatemalteca contempla en el cuerpo normativo de la materia.

A lo largo de los años, diversas disposiciones legales en relación a la extinción de dominio se han implementado en el territorio colombiano como el Decreto Número 19756-2002, 4685-2008 y la Ley 1330-2009 a modo de mejorar la eficacia y eficiencia de su ejercicio; no obstante es con la Ley 1798 , actualmente el Código de Extinción de Dominio, con el que se amplía, desarrolla y compila aquellos principios que estaban dispersos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para positivarlos de manera sistemática con la pretensión de construir un auténtico sistema de normas para la extinción del derecho de dominio en Colombia.

El Código define la extinción de dominio como “una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”; definición de no difiere de la aportada por la Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número



55-2010; ya que las disposiciones legales colombianas en relación a la regulación de esta figura, sirvió de base y orientación para la implementación de la acción de extinción de dominio dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

### **3.5.2. Extinción de dominio en México**

La figura jurídica denominada extinción de dominio dentro de la legislación mexicana fue creada como medida de combate a la delincuencia organizada, puesto que la principal fuente de poder la constituye el poder económico. Siguiendo el modelo adoptado en otros países, en concreto el modelo colombiano, el gobierno mexicano busca erradicar la capacidad económica de las organizaciones delictivas, en virtud que con la aplicación de las leyes estatales en materia de extinción de dominio, se le otorga al Estado el poder de afectación a fortunas susceptibles de tener origen ilícito injustificado.

La extinción de dominio consiste en la pérdida de la propiedad de ciertos bienes mencionados en la ley federal de la materia, establece también cuya naturaleza es jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial. Y además se deja expresamente establecido que el procedimiento de extinción de dominio será autónomo del de materia penal. Características igualmente adoptadas por la legislación guatemalteca, contempladas en el Artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010.

Por su parte, la Ley Federal de Extinción de Dominio, con apego a derecho, establece en su articulado que la figura de extinción de dominio es “la pérdida de los derechos sobre



los bienes no están excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles y todo aquel derecho real y personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación; así como los bienes vinculados con los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas; siempre y cuando recaigan en supuestos concretos expresamente establecidos, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado”.

Atendiendo a lo anterior, se puede establecer que tanto el ordenamiento jurídico colombiano, como mexicano contribuyeron de manera muy directa a la creación de esta figura dentro de la legislación guatemalteca, compilando los aspectos más relevantes de cada una de éstas, respectivamente.

La extinción de dominio tiene su fundamento legal en el Artículo 22 Constitucional, mismo que contiene las reglas que la regulan el procedimiento para solicitarla, entre otros aspectos. En el año dos mil nueve entró en vigencia la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la “finalidad de combatir a la delincuencia, disminuyendo sus recursos económicos y que nutren su impunidad; permitiendo al Estado debilitar el aspecto financiero de la delincuencia organizada, para que estén imposibilitados de contratar testaferros, sicarios, adquisición de armas, etc. que les brinda el poder económico”<sup>42</sup>. Lo que se busca con la implementación de esta ley es cimentar una base normativa para el

---

<sup>42</sup> Galindo Romero, Adellna y Jorge Enrique Castro Quintero. **La extinción de dominio en materia federal.** Página 93.



estado mexicano que proporcione garantías constitucionales a través de las cuales se pueda perseguir la finalidad de dicha ley.

Sin embargo, debido a ciertos inconvenientes y poca eficacia de dicha ley, en el año dos mil doce se aprobó una reforma que adiciona y deroga diversas disposiciones contempladas por ésta, con el objeto que subsanar vacíos legales y desarrollar una herramienta con mayor funcionalidad y operatividad para el combate de estructuras criminales desde el aspecto puramente económico. En cuanto a la situación de la aplicación de la extinción de dominio, las estadísticas indican que en México la figura de extinción de dominio no ha tenido el alcance que se esperaba en comparación con Colombia, ya que se considera que existen otras figuras legales con más aprovechamiento en favor del Estado, respecto a esta acción.

### **3.5.3. Extinción de dominio en Honduras**

Respecto a la figura de extinción de dominio, ésta se presenta en Honduras como privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito, cuyo mismo nombre identifica al Decreto 27-2010 que regula lo referente a esta figura.

Con anterioridad se ha establecido la semejanza entre las diversas legislaciones en cuanto los elementos más importantes que caracterizan la extinción de dominio. Por su parte, la legislación hondureña señala que esta acción consiste en extinguir a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza, para quien ostente el derecho de dominio y demás derechos reales inherentes, principales o accesorios, los



derechos personales transferibles, respecto a los bienes, productos, instrumentos o ganancias, de los cuales no se pueda justificar su origen o procedencia legal o económica; incremente el patrimonio sin justificación; se utilicen o destinen para ocultar o mezclar bienes de origen ilícito, su origen provenga directa o indirectamente de actividades ilícitas, entre otros. Características adoptadas, en su mayoría, por los legisladores guatemaltecos dentro del Decreto Número 55-2010.

“Esta ley tiene como finalidad la lucha contra organizaciones criminales como instrumento mediante el cual se proteja el interés público, en beneficio de la sociedad y la buena fe; a través de la pérdida del poder sobre bienes, productos o ganancias derivadas u obtenidos por actos que contravienen la ley”.<sup>43</sup>

Respecto a su naturaleza, al igual que en México, Colombia y Guatemala se caracteriza por ser de orden público, autónoma e independiente de cualquier otra acción de naturaleza penal, pues ésta es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial y se gestiona como proceso independiente y que recae sobre bienes y ganancias, sin hacer distinción alguna acerca de quién ostente la posesión, la propiedad o la titularidad de aquéllos.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, esta figura se lleva a cabo mediante la incautación y el comiso o decomiso. La incautación consiste en la prohibición temporal para privar de la posesión y uso de bienes sobre los que recaen indicios de haber sido

---

<sup>43</sup> Gamboa Montejano, Claudia. **Extinción de dominio. Estudio de derecho comparado a nivel internacional y estatal.** Página 11.



utilizados para la comisión de delitos y que su procedencia carezca de justificación. Mientras el decomiso consiste en la privación definitiva de los bienes con relación a los supuestos que dicha ley regula para ejercer la acción, por ejemplo: el enriquecimiento ilícito, lavado de activos, narcoactividad, financiamiento al terrorismo; mismos regulados por la Ley de Extinción de Dominio en Guatemala.

Además se incluyen aquellos que atenten contra la salud pública, la economía, la administración pública, la propiedad, la seguridad interior o exterior del Estado de Honduras; y cualquier actividad que cause incremento patrimonial de bienes o ganancias sin causa económica o legal de su procedencia. Asimismo, esta figura se rige por el principio de licitud que consiste en el dominio que se tiene sobre bienes, productos, instrumentos y ganancias, solamente será reconocido como legal o lícito, cuando el titular del dominio acredite que su derecho ha sido originado o adquirido a través de los medios o mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico hondureño preestablecido.

Al igual que otros países de Latinoamérica, Honduras comparte la firme intención de combatir la delincuencia organizada desde el punto de vista económico, ya que sobre éste radica el poder que los grupos delictivos organizados poseen para continuar sus operaciones ilícitas. Esa lucha contra el crimen organizado se ve reflejada en las diversas disposiciones legales que crean los Estados a modo de contrarrestar los efectos negativos de estas organizaciones, tal es el caso de las leyes que regulan la acción de extinción de dominio y en el caso específico de Honduras, la privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito.



**Cada uno de los aspectos desarrollados anteriormente por los diferentes ordenamientos jurídicos externos; sirvió como directriz para los legisladores guatemaltecos, fundamentalmente para la creación de los preceptos legales referentes a la extinción de dominio en Guatemala, contenidas dentro del Decreto Número 55-2010, Ley de Extinción de Dominio y su respectivo reglamento.**



## CAPÍTULO IV

### **4. Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala**

“En Guatemala, se han experimentado una pérdida de valores sociales como producto de la búsqueda de dinero fácil promovido por las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico, el secuestro, robo de vehículos, lavado de activos y otros delitos que generan enormes ganancias financieras y que por ende incrementan la economía nacional a costa de actividades delictivas o ilícitas.”<sup>44</sup>

Parte de la necesidad de reformar el Estado de Guatemala, en virtud de la lucha contra el crimen organizado y como necesidad de perseguir eficaz y eficientemente el sistema operacional de dichas estructuras que gira en torno a su capacidad financiera; en distintos ordenamientos jurídicos se han implementado instrumentos jurídicos que permitan legalmente decretar a favor del Estado, la propiedad de bienes y ganancias adquiridas a través de la comisión de hechos delictivos; a modo de ser reutilizados en beneficio de instituciones gubernamentales que buscan contrarrestar el incremento de actividades ilícitas impulsadas por estructuras criminales.

Como se ha señalado con anterioridad, específicamente en el capítulo que antecede, se hace mención de los ordenamientos jurídicos más importantes que han impulsado la

---

<sup>44</sup> Pineda Garzaro, Hellen Paola. **La extinción de dominio, naturaleza, características y análisis de su constitucionalidad.** Página 56.





**implementación de cuerpos legales que regulen la acción de extinción de dominio y que el Estado de Guatemala ha adoptado a partir del año dos mil diez como lucha contra el crimen organizado y los patrimonios ilícitos de estos grupos.**

**Colombia como el gran alentador a crear esta serie de disposiciones que si bien es cierto, fueron promovidas y sugeridas con anterioridad por la comunidad internacional, tal como lo establece la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos en su resolución 55/25 que señalan preocupante las adversas repercusiones económicas y sociales derivadas de actividades delictivas y la necesidad de fortalecer la cooperación para prevenir y combatir en plano nacional, regional e internacional los crecientes vínculos de la delincuencia organizada. De igual forma, Marco Antonio Villeda, titular del Juzgado de Extinción de Dominio, señala que “Guatemala firmó convenios internaciones en los que se comprometió a combatir la corrupción y a buscar los medios para recuperar bienes perdidos”<sup>45</sup>.**

**Es en base a esto que el Estado de Guatemala se comprometió con la comunidad internacional a implementar medidas necesarias para el combate del crimen organizado, lo que da paso a la creación de preceptos legales cuyo objeto es el fortalecimiento de la persecución penal contra estructuras criminales y su capacidad económica, en el marco de los procesos de globalización económica y transparencia financiera.**

---

<sup>45</sup> Hernández, Miriam. *La Hora*. <http://lahora.gt/que-tanto-sabe-de-la-extincion-de-dominio-aqui-le-ayudamos/> (Consultado el 18 de julio de 2016)



**Conforme los datos descritos anteriormente, se presenta una iniciativa de ley bajo el número 4021 al Congreso de la República de Guatemala con el objeto de contrarrestar el incremento de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico, lavado de dinero, secuestros, trata de personas, entre otros delitos que generan elevadas ganancias económicas que permiten la realización de esta serie de hechos delictivos; iniciativa que fue aprobada por el Pleno del Congreso con ciento nueve votos, el siete de diciembre del año dos mil diez.**

**Se aprueba con el propósito, tal como lo determina la parte considerativa de la misma, que en los últimos años se ha incrementado, de manera alarmante el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares; que mediante actos de corrupción y otros ilícitos, las personas individuales y jurídicas han acumulado bienes con recursos proveniente de actividades ilícitas o delictivas; que los responsables de delitos económicos, de narcotráfico o delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos legales e ilegales para la circulación y transferencia de bienes producto de la criminalidad; además de considerar imperativo emitir una legislación apropiada para recuperar a favor del Estado, bienes producto de actividades delictivas; y de crear imprescindible, establecer un procedimiento específico fuera del ámbito penal y civil, y de otorgar a los administradores de justicia, instrumentos legales para extinguir derechos sobre bienes obtenidos de actividades ilícitas.**

**Por tanto, a seis meses de su publicación, entra en vigencia en junio de dos mil once, la denominada Ley de Extinción de Dominio bajo el Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala; como una herramienta que contempla el Estado para**



**controlar las actividades ilícitas que imperan en el país incumpliendo normas jurídicas ya existentes y que son consideradas como ineficaces, además de decomisar y decretar a su favor bienes obtenidos de la realización de hechos delictivos. Hechos que en Guatemala incrementan exponencialmente cada vez y que son objeto directo de la creación de dicha ley.**

#### **4.1. Objeto**

**Conforme lo señala en su articulado, el objeto principal de este cuerpo legal es regular:**

- a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado.**
- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la ley.**
- c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la ley.**
- d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas.**



- e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la ley.

Por tanto, la ley desarrolla los principios y preceptos que la orientan, dirigida exclusivamente contra la forma ilícita de adquisición de bienes con origen contrario al ordenamiento jurídico; así como la determinación de un procedimiento especial que inicia una vez concluida la investigación respectiva; además de dotar de competencia para conocer y sustanciar dicho procedimiento desde su fase inicial hasta su sentencia, tanto al Ministerio Público, a través de su Jefe y Fiscal General, como demás agentes fiscales designados, como al órgano jurisdiccional competente, tal es el caso del Juzgado de Extinción de Dominio.

#### **4.2 Características**

“La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala señala cuatro puntos característicos de la Ley de Extinción de Dominio<sup>46</sup>, los cuales son:

- No debe existir distinción sobre los tipos penales para perseguir los bienes y dejar al margen otras actividades delictivas igualmente lucrativas y con repercusiones perjudiciales en la sociedad guatemalteca.

---

<sup>46</sup> Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. <http://www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio> (Consultado 20 de julio de 2016)



- **No puede ligarse la acción de extinción de dominio al proceso penal, ya que como se ha mencionado en el capítulo anterior, esta acción goza de autonomía y gira entorno a sus propios principios, sin dejar de lado que se respeta el debido proceso, garantías procesales y el derecho de defensa.**
- **Los operadores judiciales deben priorizar el trámite de los procesos de extinción de dominio para que decisiones de fondo no se vean afectadas por acumulación de carpetas judiciales de otra naturaleza, debiendo presumir del principio de celeridad.**
- **Considera fundamental la adecuada administración de los bienes incautados, porque de lo contrario se corre el riesgo de su deterioro y de que el Estado se ve en la obligación de indemnizar a los propietarios de bienes sujetos a la acción, en los casos que la extinción de dominio no prospere, según la naturaleza del caso. Para el efecto, la ley contempla la creación del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, como órgano rector en materia de administración de bienes afectos a la aplicación de la acción de extinción de dominio.**

#### **4.3. Finalidades de la ley**

**Destacan entre las finalidades de la presente ley, evitar, principalmente:**

- **La continuidad de actividades delictivas, las acciones u omisiones tipificadas como delitos cometidos por la delincuencia organizada y que según la ley dan lugar a su aplicación.**



- **El enriquecimiento ilícito, que consiste en obtener para sí mismo o para cualquier persona un beneficio patrimonial, un incremento en su nivel de gastos, cancelación de deudas u obligaciones que no correspondan al que haya podido obtener, derivado del ejercicio del cargo o de cualquier ingreso y que no pueda justificar su procedencia lícita.**
- **Que bienes y ganancias ilícitas sirvan de capital de inversión inestables en la sociedad y alteren la economía nacional. Razón de ser del presente trabajo de investigación.**
- **Que dichos bienes o ganancias sirvan para promover la continua realización de hechos delictivos.**
- **El peligro de corrupción que representa para el sistema socioeconómico, político o institucional del país.**

**“Por lo tanto la Ley de Extinción de Dominio fue creada con la finalidad de coadyuvar a detener la violencia que se vive en el país, así como la falta de empleo y otros factores que son fruto de los actos y hechos delictivos que conlleva el enriquecimiento ilícito, pues en los últimos años se ha incrementado, de manera alarmante el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, ocasionando graves daños a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de la Nación, evitando al**



Estado la consecución de sus fines, todo esto a causa de la delincuencia organizada, así como otras formas de actividades ilícitas o delictivas”.<sup>47</sup>

#### **4.4. Injerencia de la Ley de Extinción de Dominio en el ámbito mercantil en Guatemala**

Como se ha establecido, la extinción de dominio es un mecanismo mediante el cual el Estado puede perseguir los bienes de origen o destinación ilícita, a través de una vía judicial que tiene como finalidad declarar la pérdida del derecho de propiedad de dichos recursos. Su importancia radica en que es un instrumento esencial para la ejecución de las estrategias contra el crimen organizado, ya que cumple un papel fundamental en la desarticulación de organizaciones y redes criminales, además de detener los efectos que genera el flujo de recursos ilícitos en la sociedad.

Conforme lo anterior y como se señaló con anterioridad, el Estado de Guatemala al entablar compromisos con la comunidad internacional, ha implementado a manera de prevenir, regular y desarticular al crimen organizado ciertas normativas, dentro de las cuales encuadra la Ley de Extinción de Dominio. De tal grado es la importancia de dicho cuerpo legal que su entrada en vigencia tuvo repercusiones en el ámbito penal, así como en el ámbito comercial o mercantil, a través de la cual se prevé evitar el lavado de dinero a través de inversiones en negocios legítimos ya existentes o la creación de nuevas

---

<sup>47</sup> Martínez Hernández, Hermi Eduardo. **La necesidad de regular la extinción de dominio en la Constitución Política de la República de Guatemala.** Página 29.



**sociedades capitalizadas por recursos provenientes de actividades delictivas o fraudulentas.**

**Dicha ley dio paso a una serie de reformas a ciertas disposiciones reguladas en el Decreto Número 2-70, Código de Comercio de Guatemala contenidas en el Capítulo VI, Disposiciones Finales, Transitorias y Derogatorias, en los artículos 71, 72, 73 y 74 de la ley en cuestión; sin embargo, compete hacer énfasis en las sociedades anónimas y las acciones, por ser tema central del presente trabajo de investigación.**

**Por reforma se entiende la modificación de una norma legal contenida en el ordenamiento jurídico, por considerarse que contiene mejores condiciones para el ámbito que se aplique que se empleará. A continuación se desarrollarán las reformas formuladas por esta ley:**

- “Artículo 71. Se reforma el artículo 108, Acciones Nominativas y al Portador, del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así:**

**Artículo 108. Acciones. Las acciones deberán ser nominativas. Las sociedades constituidas antes de la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas.”**

**Anteriormente el artículo citado, regulaba lo siguiente:**





**“Artículo 108. Acciones Nominativas y Al Portador. Las acciones pueden ser nominativas o al portador a elección del accionista, si la escritura social no establece lo contrario.”**

- **“Artículo 73. Se reforma el artículo 204, en sociedades accionadas, del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así:**

**Artículo 204. En Sociedades Accionadas. En las sociedades accionadas se podrá acordar el aumento de capital autorizado mediante la emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de las acciones; en ambos casos, las acciones deberán ser nominativas. La emisión, suscripción y pago de acciones dentro de los límites del capital autorizado, se registrarán por las disposiciones de la escritura social. En todo caso, la emisión de acciones deberá realizarse únicamente con acciones nominativas.”**

**Anterior a la reforma descrita, el Código de Comercio regulaba lo siguiente:**

**“Artículo 204. En Sociedades Accionadas. En las sociedades accionadas se podrá acordar el aumento de capital autorizado sea mediante la emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de las acciones. La emisión, suscripción y pago de las de acciones dentro de los límites del capital autorizado, se registrarán por las disposiciones de la escritura social.”**

**Entre estas disposiciones, la Ley de Extinción de Dominio señala un artículo transitorio que estable que en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigencia de dicha ley,**



las sociedades anónimas reguladas por el Código de Comercio de Guatemala, que hubieren emitido acciones al portador antes del inicio de la vigencia de ésta, deberán efectuar la respectiva conversión por acciones nominativas. Una vez vencido dicho plazo, treinta días después las sociedades en cuestión, deberán dar aviso al Registro Mercantil de haber efectuado la respectiva conversión. Y en el caso que las acciones no hubieren sido convertidas a nominativas, se deberá proceder a la destrucción o pérdida de acciones, quedando a discreción de los administradores de la sociedad.

Estas reformas provocaron efectos positivos como negativos en el ámbito mercantil. La sustitución de acciones al portador por acciones nominativas, genera un cambio positivo en la legislación guatemalteca, ya que al establecer públicamente el nombre de los accionistas de la sociedad tiene como consecuencia mayor transparencia en la creación de personas jurídicas y la prevención de la aparición de testaferros. Con esto se persigue la reducción significativa de corrupción en el ámbito mercantil.

Al conocerse los datos personales de los accionistas de las sociedades, cualquier persona podrá tener acceso a esa información, provocando como efecto negativo, la vulnerabilidad de los socios frente al público en general.

No obstante, con las reformas realizadas sobre el Código de Comercio de Guatemala con la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio se provee el Estado de un mecanismo defensivo que pretende coadyuvar en la lucha contra actos de corrupción y crimen organizado; además de proteger los derechos y garantías de personas honradas y el rechazo normativo sobre la acumulación de riquezas provenientes de actividades



ilícitas. Asimismo, que exista mejor control y transparencia, principalmente en las actividades comerciales en general, en los giros normales de sociedades accionadas y mayor seguridad jurídica en la creación de las mismas y participación de sus respectivos socios.

Las reformas en las que se hizo énfasis con anterioridad, se suscitaron con motivo de tener control sobre cualquier gestión que pueda ser ejercida por toda persona relacionada al comercio. Sin embargo, la Ley de Extinción de Dominio, en su interés por regular todas aquellas circunstancias que se pudiesen presentar en lo que respecta al crimen organizado y el ámbito mercantil, no incluyó ningún precepto en relación a la figura de las obligaciones o debentures. A pesar que su uso no es muy común en la actualidad, se encuentran regulados dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, además de estar contemplados en la doctrina como uno de los mecanismos mediante los cuales una sociedad anónima puede financiarse, incluyendo el hecho de que éstos pueden ser emitidos de distintas formas, nominativos, a la orden y al portador.

La emisión de las acciones al portador, cuya finalidad esencial era facilitar su circulación y velar por la agilidad del comercio, ya que no exigían tantos requisitos de emisión, circulación y control como las acciones nominativas, fue lo que dio lugar a su aprovechamiento por parte de cualquier persona que se parte de estructuras criminales.

La Ley de Extinción de Dominio comprende dentro de su articulado, reformas a las que se encuentra afecto el Código de Comercio, en relación a la emisión de forma únicamente nominativa de los títulos de acciones por las sociedades accionadas; con objeto de



combatir todo tipo de actividades ilícitas dentro de estructuras criminales que a través de sociedades mercantiles realizan hechos delictivos o fraudulentos, como el lavado de dinero. Hecho que se contraría con los principios del derecho mercantil, en virtud de perseguir que se faciliten y agilicen todo tipo de operaciones comerciales.

No obstante, dicha ley, deja de lado lo relativo a los debentures como modo de capitalización de sociedades anónimas, más el hecho que éstos pueden ser emitidos al portador, motivo que da lugar a la realización de actividades delictivas que los debentures, como cualquier tipo de título valor emitido de forma al portador, se pueden prestar para la comisión de actividades delictivas.

En ese sentido, cabe la posibilidad de que al momento de que se emiten los debentures, se ponen a disposición del público, siendo este el momento en que puede darse la comisión de algún tipo penal, en el cual la sociedad en cuestión pueda o no tener conocimiento de las circunstancias, puesto que cualquier persona puede adquirir estos títulos, haciendo el pago efectivo de la cantidad que estos representen, sin necesidad de establecer o probar cuál es la procedencia de dichos activos, manteniendo el anonimato al momento en que estos son emitidos al portador.

Posterior a esto, los activos que eran derivados de la comisión de hechos ilícitos o fraudulentos serán utilizados por la sociedad para el desarrollo de su giro comercial, y de los frutos obtenidos del desarrollo o desempeño de dicha actividad, hará pago a los obligacionistas de los intereses y del monto representado por dichos títulos, habiéndose



**perfeccionado el delito de lavado de dinero, una de las actividades ilícitas a las cuales está afecta la acción de extinción de dominio.**

**La ley contempla que comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona:**

- a) Invierta, convierta, transfiera o realice cualquier transacción financiera con bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.**
  
- b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.**
  
- c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derechos relativos a tales bienes o dinero, sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito.**

**Lo anterior, puesto que dichos activos tendrán una procedencia aparentemente lícita, siendo fruto de una actividad desempeñada por una sociedad anónima, que se ha constituido legítimamente y que cumple con todos los requisitos legales y tributarios, no**



**pudiendo o dificultando la vinculación en determinado caso, de una persona que se encuentre bajo investigación por su participación en actividades delictivas con los activos resultantes de la adquisición de una obligación o debentures emitidos al portador.**

**Cabe señalar que al emitirse las obligaciones al portador, se da lugar al anonimato por parte de la persona que hubiese adquirido dicho título, además que se pudiere incurrir en el uso de la figura del testaferrato, y desconocer la verdadera procedencia de dichos recursos, lo que podría dar lugar a una ventana abierta para el crimen organizado y continuar blanqueando todos aquellos recursos provenientes de sus actividades, además de continuar influyendo de gran manera la economía nacional.**

**Por otra parte, en el capítulo dos se hace mención sobre la posibilidad que los debentures sean convertibles en acciones, derecho que puede o no ser ejercido por los obligacionistas, ya que al vencimiento del plazo para ejercer dicho derecho, se podrá tomar en cuenta la opción de convertir los títulos en acciones o el pago definitivo del monto que se encuentra representado en los debentures.**

**Por lo que se puede asumir que al momento que las obligaciones se convierten en acciones, se encuentran afectas a lo regulado por la Ley de Extinción de Dominio en su articulado, en virtud que a pesar que al inicio de la operación mercantil eran debentures, se presentó la opción de ser convertibles en acciones, de modo que su naturaleza y consideraciones cambiarán y deberán sujetarse a lo estipulado para la emisión de títulos de acciones.**



Sin embargo, no se puede encuadrar dentro de dicha reforma, el hecho que los debentures sean convertibles en acciones, ya que esta operación es opcional, no se va a dar en todos los casos que se emitan obligaciones sociales o debentures por lo que se considera importante que la Ley de Extinción de Dominio deba incluir una reforma en cuanto a la emisión de obligaciones o debentures únicamente de forma nominativa, y que a su vez, reforme lo contemplado por el Código de Comercio de Guatemala; en virtud de que dicha ley es utilizada como una herramienta con la que cuenta el Estado para poder luchar contra el crimen organizado y poder limitar y en algún momento erradicar el lavado de dinero proveniente de transacciones derivadas de dicha actividad o cualquier otra actividad ilícita, a través de medidas que no permitan a esas personas hacer circular el dinero o blanquear dichos activos; inclusive lo relativo a obligaciones convertibles en acciones, estableciendo que las acciones que se deriven del ejercicio del derecho de conversión comprendido en dichos títulos sean emitidas únicamente de forma nominativa.

Además de las distintas ventajas que llevaría consigo la sugerida reforma, como por ejemplo:

- Garantizar la seguridad y certeza jurídica en operaciones del giro corriente de las sociedades anónimas.
- Lograr establecer y llevar un control de quiénes son los verdaderos financistas de una sociedad.



- **Transparentar el origen legal de los aportes sociales y dinerarios de la sociedad en cuestión.**
- **Evitar que personas individuales y jurídicas posean bienes provenientes de actividades ilícitas, objeto de afectación de la Ley de Extinción de Dominio.**
- **Evitar que la función económica de las sociedades anónimas resultase desvirtuada por el uso fraudulento que se le estaba dando a la institución por parte del crimen organizado o para cometer actividades ilícitas, sirviendo de negocios fantasma a través de los cuales se llevaba a cabo el lavado de dinero e incluso el uso de otras figuras fraudulentas como el testaferro, respectivamente.**
- **Facilitar al Ministerio Público la persecución de personas relacionadas con el crimen organizado y de vincular dichos títulos con la persona objeto de investigación y poder dar en determinado caso extinguir los mismos.**
- **Mayor seguridad a los tenedores de estos títulos, porque en el caso de transferencia de las mismas, se especifica el nombre del titular.**
- **Mejor efectividad en la circulación de los debentures al momento de ponerlos a disposición del público, además de ofrecer seguridad jurídica.**

**Por tanto, como parte del análisis de las circunstancias antes descritas, se considera pertinente que la emisión de los debentures de forma únicamente nominativa debe ser**





Por tanto, como parte del análisis de las circunstancias antes descritas, se considera pertinente que la emisión de los debentures de forma únicamente nominativa debe ser regulada por la Ley de Extinción de Dominio, inclusive la respectiva reforma hacia el Código de Comercio, para mayor seguridad y certeza jurídica en cuanto al manejo, registro y transmisión de las acciones, así como credibilidad respecto a todos los actos mercantiles que realicen personas jurídicas, en el caso de sociedades anónimas, protegiendo a estos entes colectivos de actividades que busquen ocultar hechos ilícitos por medio de documentos que encubran al verdadero titular de las acciones emitidas al portador.

#### **4.5. Propuesta de reforma a la Ley de Extinción de Dominio en relación a las obligaciones sociales o debentures**

Como parte del análisis desarrollado con anterioridad, se denota claramente la necesidad de adicionar al articulado de la Ley de Extinción de Dominio, un precepto legal que garantice la seguridad y certeza jurídica de capitales y las operaciones comerciales en el ámbito mercantil en Guatemala, así como la persecución penal efectiva de bienes y ganancias producto de actividades delictivas o ilícitas y que se puedan recuperar a favor del Estado, respectivamente.

##### **4.5.1. Exposición de motivos**

Particularmente, una de las obligaciones del Estado de Guatemala consiste en proteger la formación de capital, ahorro e inversión, y crear las condiciones adecuadas para

Particularmente, una de las obligaciones del Estado de Guatemala consiste en proteger la formación de capital, ahorro e inversión, y crear las condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros; lo que resulta imperativo que se busque prevenir la utilización del sistema financiero para la realización de actividades ilícitas o el fomento de las mismas dentro del desarrollo de operaciones comerciales en el país.

Por tal motivo, se considera necesario que exista dentro de la Ley de Extinción de Dominio, una reforma pertinente que tenga por objeto prevenir la utilización del sistema financiero guatemalteco en la realización de actividades ilícitas y que garantice la formación de capital e inversión; además de mantener el continuo combate contra el flagelo que se vive actualmente en el territorio guatemalteco acerca de la acumulación de bienes producto de organizaciones criminales y la realización de actividades delictivas por parte de éstas, generando el incremento de la capacidad económica de estos grupos delictivos organizados, poniendo en peligro la paz social. En el anexo de dicha investigación se presenta la propuesta de reforma mencionada con anterioridad, para mayor comprensión.





## **CONCLUSIÓN DISCURSIVA**

**La investigación realizada se basó en la necesidad de regular la emisión de las obligaciones sociales o debentures de forma únicamente nominativa dentro de la Ley de Extinción de Dominio, ya que actualmente pueden ser emitidos a la orden o al portador, pudiendo incurrir en la comisión de actividades delictivas mediante la circulación de dichos títulos de crédito, lo cual afecta negativamente el ámbito mercantil y las operaciones de giro corriente de las sociedades anónimas que las emiten y las ponen en circulación. Esto se deriva de que dicha ley regula lo relativo a capitales de sociedades accionadas, cuyas acciones deberán ser únicamente nominativas, dejando de lado la creación de los debentures nominativos, los cuales sirven de capitalización para las sociedades, además de existir la opción de convertirlos en acciones dentro del capital social de la misma.**

**Derivado de esto, lo que se persigue es la transparencia del origen lícito de activos que contribuyan al desarrollo y capitalización de actividades comerciales de las sociedades mencionadas; así como debilitar el acumulamiento de ganancias ilícitas generadas de actividades delictivas de las organizaciones criminales en el país y recuperarlas a favor del Estado como combate contra el crimen organizado, atendiendo a esto se sugiere una reforma a la Ley de Extinción de Dominio, a manera de que se haga efectivo el espíritu de la misma y que se convierta en una herramienta legal más efectiva en todos los ámbitos de su aplicación.**





**ANEXO**





**Reforma a la Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010 del Congreso  
de la República de Guatemala**

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**CONSIDERANDO:**

Que en los últimos años se ha incrementado de manera alarmante, el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, mediante actos de corrupción y otros ilícitos, acumulando ganancias mal habidas, por lo que se busca prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita.

**CONSIDERANDO:**

Que el Estado de Guatemala ha suscrito y ratificado tratados internacionales con el compromiso de prevenir, controlar y sancionar las actividades ilícitas provenientes de estructuras criminales organizadas, de manera que se proteja la seguridad y la estabilidad y solidez del sistema financiero guatemalteco.

**CONSIDERANDO:**

Que es imperativo emitir disposiciones legales que otorguen certeza y seguridad jurídica a operaciones de giro mercantil dentro del país, como parte de las obligaciones del





Estado de proteger la formación de capital, ahorro e inversión, y crear las condiciones adecuadas para promover la inversión en el país de capitales nacionales y extranjeros, para prevenir la utilización del sistema financiero en la realización de actividades ilícitas.

**CONSIDERANDO:**

Que es imprescindible establecer y llevar control de quiénes son los verdaderos financistas de una sociedad, a modo de transparentar el origen legal de los aportes sociales y dinerarios de la misma, mediante la regulación de la emisión de obligaciones como una de las formas en que las sociedades anónimas pueden financiarse para que éstas sean únicamente nominativas.

**CONSIDERANDO:**

Que a través de la acción de extinción de dominio es factible privar de alternativas de inversión a la delincuencia organizada; recuperando bienes, ganancias, productos y frutos generados por actividades ilícitas o delictivas, a favor del Estado de Guatemala.

**POR TANTO:**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República,



## **DECRETA:**

**Las siguientes:**

### **REFORMAS A LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DECRETO NÚMERO 55-2010**

#### **DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**Artículo 1.-** Se adiciona el artículo 71 bis a la Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República, el cual queda así:

“Artículo 71 Bis. De las obligaciones sociales o debentures. Las obligaciones sociales o debentures deberán ser emitidos por la sociedad creadora únicamente de forma nominativa.”

**Artículo 2.-** Se adiciona el artículo 71 ter a la Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República, el cual queda así:

“Artículo 71 Ter. De las obligaciones convertibles en acciones. Podrán crearse obligaciones que confieran a sus tenedores el derecho de convertirlas en acciones de la sociedad, las cuales deberán ser únicamente nominativas, además de indicar el plazo en el cual se podrá ejercer el derecho de conversión y las condiciones para dicha operación.”

**Artículo 3.-** Se reforma el artículo 545, formas, del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así:



**“Artículo 545. Formas. Las obligaciones deberán ser únicamente nominativas y tendrán igual valor nominal, que será de cien quetzales o múltiplos de cien.”**

**Artículo 4.- Vigencia.** El presente Decreto entrará en vigencia, a los ocho días de su publicación en el Diario Oficial.

**REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.**

**EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL \_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DEL AÑO \_\_\_\_\_.**



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **La sociedad anónima**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2003.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades**. 2ª. Edición. Guatemala: Litografía Orion, 2008.

BARRERA GRAF, Jorge. **Instituciones de derecho mercantil**. 1ª. Edición. (s.l.i.): Ed. Porrúa, 1989.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 14ª. Edición. Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

CARO GÓMEZ, José Iván. **Los terceros en la acción de extinción de dominio en Colombia**. Colombia: Universidad Libre, 2011.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y operaciones de créditos**. 12ª. Edición. México: Ed. Herrera, 1982.

COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA.  
<http://www.cicig.org/index.php?page=ley-de-extincion-de-dominio> (Consultado 20-07-2016).

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. **Títulos y contratos de crédito**. 3ª. Edición. México: Ed. Oxford University Press, 2001.

DOMÍNGUEZ GARCÍA, Manuel Antonio. **La emisión de obligaciones por sociedades anónimas**. España: Ed. Aranzadi, (s.f.).

FONDEVILA, Gustavo y Alberto Mejía Vargas. **Reforma procesal penal: sistema acusatorio y delincuencia organizada**.  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud.pdf> (Consultado: 13-07-2016).



**GALINDO ROMERO, Adelina y Jorge Enrique Castro Quintero. La extinción de dominio en materia federal. México: (s.e.), 2014.**

**GARRÍGUEZ, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Madrid: Ed. Aguirre, 1961.**

**GLUYAS MILLÁN, Ricardo y Ana Gaitán Uribe. La extinción de dominio como instrumento legal contra el patrimonio de origen delictivo. México: (s.f.).**

**GÓMEZ, Leo Osvaldo. Instituciones de derecho cambiario. Tomo I: Títulos de crédito. Argentina: Ed. Ediciones Depalma, 1982.**

**HALPERIN, I. Sociedad anónima. Argentina: Ed. Depalma, 1974.**

**HERNÁNDEZ, Miriam. La Hora. <http://lahora.gt/que-tanto-sabe-de-la-ley-de-extincion-de-dominio-aqui-le-ayudamos/> (Consultado: 18-07-2016)**

**GAMBOA MONTEJANO, Claudia. Extinción de dominio. Estudio de derecho comparado a nivel internacional y estatal. México: (s.e.), 2012.**

**MARROQUÍN ZALET, Jaime Manuel. Extinción de dominio. México: Ed. Porrúa, 2010.**

**LARA VELADO, Roberto. Introducción al estudio del derecho mercantil. 1ª. Edición. (s.l.i.): (s.e.), 1969.**

**MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho mercantil. 10ª. Edición. México: Ed. Porrúa, 1979.**

**MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Hermi Eduardo. La necesidad de regular la extinción de dominio en la Constitución Política de la República de Guatemala. Tesis de Grado. Guatemala: Universidad Panamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y de la Justicia, 2011.**

**MASCHERONI, Fernando H. Sociedades anónimas. 4ª. Edición. Argentina: Ed. Universidad, 1999.**



PINEDA GARZARO, Hellen Paola. **La extinción de dominio, naturaleza, características y análisis de su constitucionalidad.** Tesis de Grado. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2012.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** Tomo I. México: Ed. Porrúa, 1979.

RUÍZ CABELLO, Mario David. **Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal.** México: (s.e.), 2011.

TORRES ESCÁMEZ, Salvador. **La emisión de obligaciones por sociedades anónimas.** España: Ed. Citivas, 1992.

TRILLERAS MATOMA, Alfonso. **La acción de extinción de dominio: autonomía y unidad en el ordenamiento jurídico colombiano.** Tesis de Maestría. Colombia: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2009.

URÍA, Rodrigo, Aurelio Menéndez y García de Enterría, Javier. **Curso de derecho mercantil.** España: (s.e.), 1999.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** 3ª Edición. Guatemala: Ed. IUS, 2012.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. **Manual de títulos valores.** Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1989.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. **Derecho de las sociedades comerciales.** Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1994.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo I: Introducción al estudio del derecho mercantil, sujetos del derecho mercantil, la empresa mercantil y sus elementos.** 3ª Edición. Guatemala: Ed. Universitaria, 1988.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo II: Títulos de crédito.** 6ª. Edición. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

**Legislación:**

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

**Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, Viena, 1988.**

**Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Palermo, 2000.**

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

**Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-210 del Congreso de la República de Guatemala, 2010.**

**Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.**

**Ley contra el Lavado de Dinero u otros activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.**

**Ley sobre privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito, Decreto 27-2010, Congreso Nacional de Honduras, 2010.**

**Código de Extinción de Dominio, Ley No. 1708, Congreso de Colombia, 2014.**

**Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2009.**