

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



**PROTECCIÓN DEL CAPITAL PERSONAL DEL COMERCIANTE  
INDIVIDUAL A TRAVÉS DE LA CREACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA  
CAPITAL COMERCIAL DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL**

**SET ISAAC QUIÑONEZ HERRERA**

**P**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2017**

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

**PROTECCIÓN DEL CAPITAL PERSONAL DEL COMERCIANTE  
INDIVIDUAL A TRAVÉS DE LA CREACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA  
CAPITAL COMERCIAL DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**SET ISAAC QUIÑONEZ HERRERA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, septiembre de 2017

**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:**

Presidente: Lic. Oscar Mauricio Villalta González.  
Vocal: Lic. Enexton Emigdio Gomez Melendez.  
Secretario: Lic. Gloria Melgar de Aguilar.

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Erick Fernando Valvert Veras.  
Vocal: Lic. Alida de María Villeda Villeda.  
Secretario: Lic. Cesar Augusto Lopez Lopez.

**RAZÓN:** Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en 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, 27 de octubre de 2014.**

Atentamente pase al (a) Profesional, MARIO RENE FLORES LEON  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
SET ISAAC QUIÑONEZ HERRERA, con carné 200016023,  
 intitulado PROTECCIÓN DEL CAPITAL PERSONAL DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL A TRAVÉS DE LA  
CREACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA CAPITAL COMERCIAL DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL.

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

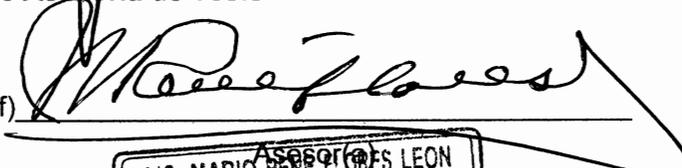
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 3 / 11 / 2014 f)



**LIC. MARIO RENE FLORES LEON**  
 ASESORADO  
 ABOGADO Y NOTARIO





## ASESORA JURIDICA PROFESIONAL

Abogados y Notarios

Guatemala, 01 de junio de 2016



Dr. William Enrique López Morataya  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. López Morataya:

De acuerdo al nombramiento de fecha 27 de octubre de 2014, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **PROTECCIÓN DEL CAPITAL PERSONAL DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL A TRAVÉS DE LA CREACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA CAPITAL COMERCIAL DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL**, del bachiller **SET ISAAC QUIÑONEZ HERRERA**, motivo por el cual emito el siguiente

### DICTÁMEN:

- a. Aspecto científico de la tesis. Luego de estudio del contenido del trabajo de tesis presentado verifique que se utilizaron métodos de investigación científica en dicho trabajo. Entre ellos puedo mencionar la utilización de los métodos analítico y comparativo como elementos para identificar el problema social y establecer que existen, ante dichos problemas en la sociedad, diferentes legislaciones que han superado los rezagos identificados. Dichos métodos utilizados, con respecto al contenido técnico del presente trabajo, considero que están correctamente reflejados en la redacción utilizada con un lenguaje técnico jurídico acorde a un trabajo de tesis de grado.
- b. Bibliografía utilizada. La investigación es la adecuada en cuanto a la utilización, como referencia y sustento del trabajo, de bibliografía contemporánea que ayuda a entender y explicar el problema adecuadamente. El trabajo de tesis presentado contiene, a mi criterio, suficientes referencias bibliográficas. El postulante es conocedor de la importancia del respeto de los derechos de autor para efectos del desarrollo de la presente investigación.
- c. Desarrollo del cuerpo capitular de la investigación. A mi criterio se ha satisfecho el contenido posible de cada capítulo propuesto en el trabajo de investigación. Se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema normativo guatemalteco a través de atender, por los medios legales, una realidad que aqueja a la sociedad guatemalteca. La propuesta es válida y de importancia para el



## ASESORA JURIDICA PROFESIONAL

Abogados y Notarios

interés económico y social en nuestro país por sus posibles efectos previstos.

- d. Conclusión Discursiva. En la conclusión discursiva el bachiller Set Isaac Quiñonez Herrera identifica una realidad que subyace a la existencia de las normas de derecho vigentes. Acertadamente propone la necesidad de hacer del derecho un mecanismo que atienda las necesidades sociales para lograr una superación personal y económica de los sujetos involucrados y a la vez colectiva, de nuestra sociedad, por medio de incrementar la posibilidad al estado de medios económicos con los que supere sus grandes problemas
- e. Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA TESIS**, al bachiller Set Isaac Quiñonez Herrera, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

**Lic. Mario Rene Flores Leon**

**Abogado y Notario**

**Colegiado activo No.2222**

Oficina profesional 15 calle "A" 10-49 zona 1.

Ciudad de Guatemala, Tel. 52095180-22323706

LIC. MARIO RENE FLORES LEON  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de julio de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SET ISAAC QUIÑONEZ HERRERA, titulado PROTECCIÓN DEL CAPITAL PERSONAL DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL A TRAVÉS DE LA CREACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA CAPITAL COMERCIAL DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL. 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.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
**SECRETARIO**  
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
**DECANO**  
GUATEMALA, C. A.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de vida e inspiración.
- A MIS PADRES:** Eliseo R. Francisco Quiñonez Villagrán y Lidia Octavila Herrera Ruano. Por darme la vida, sostén, amor, enseñanza, pero sobre todo por el ejemplo, inspiración y motivación para intentar aquello que yo he deseado para mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Por su amor.
- A MIS HIJOS:** Como motivación a buscar sus sueños y luchar por ellos.
- A MIS AMIGOS:** Porque hubo momentos en que sin ellos no habría logrado llegar hasta este punto.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala que me abrió sus puertas.
- A:** La honorable Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## PRESENTACIÓN

La presente tesis se realizó a través de una investigación cualitativa dentro de la esfera del derecho mercantil y derecho comparado.

Este trabajo ha sido realizado del mes de enero a diciembre de 2015, en el departamento de Guatemala, teniendo como sujeto de la investigación la protección del capital personal del comerciante individual de Guatemala a través de la creación de la figura jurídica capital comercial y siendo el objeto el Código de Comercio de Guatemala.

Como aporte científico al derecho mercantil de Guatemala se presenta la propuesta de modificación del Código de Comercio de Guatemala a fin de transformar la figura del comerciante individual con responsabilidad ilimitada, a uno de responsabilidad limitada, estableciendo únicamente el capital comercial del mismo para responder ante los compromisos adquiridos por la actividad natural del giro de su negocio.

Como aporte a la sociedad guatemalteca, la motivación para invertir como comerciantes individuales y generar nuevas fuentes de empleo, incrementar el índice de desarrollo humano y crecimiento económico individual y familiar, la recaudación fiscal, aumentando los recursos del estado, que a su vez pueda dar lugar a nuevas inversiones a través de planes de crédito, y mayor posibilidad de invertir en los servicios públicos, carreteras, educación y salud.

## HIPÓTESIS



El individuo que realiza actividades comerciales en calidad de comerciante individual realiza las mismas actividades de comercio que una sociedad mercantil. El elemento personal de la sociedad mercantil es responsable por las acciones de la sociedad mercantil hasta el monto de su aportación. Se debe crear la figura de capital comercial del comerciante individual a forma de que tal y como sucede con las sociedades mercantiles el comerciante individual pueda diferenciar el monto de su patrimonio que será sujeto de su actividad comercial separando la parte que es de su pertenencia en forma personal, no ligada a su actividad comercial.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En la presente investigación se logró comprobar la hipótesis planteada originalmente, esto a través de los distintos métodos utilizados tales como: analítico, deductivo y comparativo.

Por lo tanto, se logró determinar que sí es necesario la modificación del Código de Comercio de Guatemala a fin de crear la figura de capital comercial del comerciante individual para que pueda diferenciar el monto de su patrimonio que será sujeto de la actividad comercial, separando el patrimonio personal y que no está ligado a dicha actividad, resguardando así el mismo.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho mercantil guatemalteco .....	1
1.1. Definición de derecho .....	1
1.2. Definición de derecho mercantil .....	2
1.3. Origen del derecho mercantil .....	5
1.4. Reseña histórica del derecho mercantil en Guatemala .....	5
1.4.1. Derecho mercantil de Guatemala en la época de la colonia .....	6
1.4.2. Derecho mercantil guatemalteco en la época moderna .....	7
1.5. Características del derecho mercantil .....	7
1.5.1. Es poco formalista .....	8
1.5.2. Inspira rapidez .....	8
1.5.3. Adaptabilidad .....	9
1.5.4. El derecho mercantil tiende a ser internacional .....	9
1.5.5. Posibilita la seguridad del tráfico mercantil .....	10
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Los comerciantes en el derecho mercantil guatemalteco .....	13
2.1. Personas que según la ley guatemalteca son comerciantes .....	13
2.2. Elementos de la sociedad .....	15
2.3. Clases de sociedades .....	16
2.3.1. Por el capital y la importancia del capital aportado .....	17



	<b>Pág</b>
2.3.2. Por la forma de representar el capital .....	21
2.3.3. Por la responsabilidad de los socios .....	22
2.3.4. Sociedades irregulares y sociedades de hecho .....	23
2.4. Ventajas y desventajas de los comerciantes individuales .....	25
2.5. Ventajas y desventajas de las sociedades mercantiles .....	27
2.6. Diferencias entre comerciantes individuales y sociedades mercantiles...	28

### **CAPÍTULO III**

3. Formas de organización mercantil en el derecho comparado .....	29
3.1 Derecho Comparado .....	29
3.2 Sociedad unipersonal en el derecho comparado .....	31
3.2.1. Sociedad unipersonal en la legislación francesa .....	34
3.2.2. Sociedad unipersonal en el sistema jurídico de Inglaterra .....	35
3.2.3. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de Alemania .....	36
3.2.4. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de España .....	37
3.2.5. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de Colombia .....	39
3.2.6. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de Italia .....	41
3.2.7. La sociedad unipersonal de responsabilidad limitada en Costa Rica .....	41
3.2.8. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de México .....	43
3.2.9. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de El Salvador ....	45
3.2.10. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de Guatemala ...	46
3.3. Comerciante individual con protección de responsabilidad hasta el monto de su participación .....	47



3.4. Consideraciones al derecho comparado .....

## **CAPÍTULO IV**

4. Necesidad de flexibilizar la figura del comerciante individual .....	55
4.1. Posibles consecuencias que conlleva la falta de flexibilidad en la legislación guatemalteca en el ámbito del emprendimiento individual ....	55
4.1.1. Sociedades de papel .....	57
4.1.2. Limitación del emprendimiento individual .....	57
4.1.3. Mercado informal .....	58
4.2. Posibles opciones de la flexibilización de la figura jurídica actual con conceptos del derecho comparado .....	60
4.3. Propuesta de cambio legislativo a la figura del comerciante individual ..	60
4.3.1. Ampliación de los conceptos de capital comercial de la figura del comerciante individual .....	64
4.3.2. Ampliación de los conceptos de capital no comercial de la figura Del comerciante individual .....	65
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA .....</b>	<b>67</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>69</b>



## INTRODUCCIÓN

El Código de Comercio de Guatemala, en su segundo considerando establece que el mismo es flexible y amplio y que estimulará la libre empresa, facilitará la organización de las mismas con limitaciones justas y necesarias. Sin embargo, la actual legislación no estimula la libre empresa e impone graves cargas al comerciante individual, desincentivándole y obligándole a responder ilimitadamente a los compromisos asumidos como parte del giro de su actividad comercial, inclusive con sus bienes personales. Con ello se le obliga a asociarse con otro para emprender un negocio, aunque no lo desee, si quiere proteger su patrimonio personal, limitando el emprendimiento comercial y el crecimiento económico del país.

Por lo que se planteó como objetivo general de la presente investigación, determinar la conveniencia y necesidad de crear la figura de capital comercial del comerciante individual sobre la que este sea responsable hasta el monto de dicha aportación. Un estudio del derecho comparado permitió identificar las figuras jurídicas que han sido adoptadas para resolver el problema de la protección o resguardo de los bienes personales del comerciante individual en 10 países diferentes.

Se determinó con esta descripción y comparación de distintos sistemas jurídicos internacionales que casi todos ellos han decidido crear la sociedad unipersonal con responsabilidad limitada o bien de la empresa unipersonal con responsabilidad limitada, con el objetivo de proteger los bienes personales de emprendedores individuales y motivar así el incremento de la inversión, al proteger y no permitir se comprometa el capital personal del mismo.



Con lo cual se logró comprobar la hipótesis planteada y representada previamente al aplicar los métodos analítico, inductivo, deductivo y comparativo, así como la revisión de bibliografía además de la legislación en el párrafo anterior.

Para lograr describir de mejor manera los aspectos más importantes relacionados al tema objeto de estudio se incluyó en el capítulo uno, el derecho mercantil en general; el capítulo dos, aborda al comerciante individual en el derecho mercantil guatemalteco, sociedades y sus clasificaciones, ventajas y desventajas, así como las diferencias entre las mismas; el capítulo tres se desarrolla las formas de organización mercantil en el derecho comparado, comerciante individual con protección de responsabilidad hasta el monto de su participación; finalmente, en el capítulo cuatro, se desarrollan las posibles consecuencias que conlleva la falta de flexibilidad en la legislación guatemalteca, las opciones de la flexibilización de la figura jurídica actual con los conceptos del derecho comparado, propuesta de cambio legislativo a la figura del comerciante individual y ampliación de los conceptos de capital comercial y no comercial de la figura del comerciante individual.

Tras el análisis de esta teoría y la comparación de las legislaciones extranjeras, ya mencionadas, se logró determinar que Guatemala, siendo más abierta y flexible, puede crear figuras jurídicas análogas a las de los países extranjeros y reglar el capital comercial del comerciante individual, resguardando los bienes personales del mismo y otorgándole certeza jurídica sobre su patrimonio, lo cual es de suma importancia para motivar mayor participación en la economía formal e incrementar la recaudación fiscal, nuevas fuentes de empleo e incremento del ingreso nacional.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho mercantil guatemalteco

Este capítulo necesita cierta subdivisión de su contenido para mejor la explicación en forma lógica. A continuación, se encuentran los siguientes puntos:

#### 1.1. Definición de derecho

Existen diversas definiciones de derecho, todas tratan de explicar cuál es la función del mismo para la sociedad, por lo tanto, es importante antes de exponer una propia, que se den a conocer algunas consideradas como las más acertadas y de autores reconocidos por los profesionales de esta ciencia.

El derecho es básicamente la piedra angular de todos los grupos sociales, de todas las comunidades y marcan la forma como se debe actuar para poder mantener una cultura de paz, a través del respeto a las reglas preestablecidas por lo tanto el mismo se define como: “Conjunto de leyes o colección de principios, preceptos y reglas, a que están sometidos todos los hombres en cualquiera sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza.”<sup>1</sup>

Es decir que se establecen normas de comportamiento para el ser humano, se limitan las actuaciones a ciertos aspectos que son permitidos y otros que son prohibidos para mantener la seguridad y la armonía entre las personas que forman parte de la sociedad y que mantienen la economía y la política de un país estable sin poner en riesgo el estado

---

<sup>1</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 14 edición Pág.120



de derecho del mismo. Se afirma: “El derecho, estudia el fenómeno social por el cual se le imponen límites a la conducta humana subjetiva; límites que son coordinados con los intereses humanos predominantes en cada época histórica.”<sup>2</sup>

El derecho es una creación del hombre. Un instrumento útil para ordenar, organizar e incluso limitar la conducta de los seres humanos en parámetros de aceptabilidad para garantizar la convivencia armónica del grupo social. Es un reflejo de las aspiraciones de paz y progreso de la sociedad.

Otra definición de derecho lo describe así: “Un conjunto de normas elaboradas por los hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social, y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva, de acuerdo con unos específicos valores (justicia, dignidad de la persona humana, autonomía y libertad individuales, igualdad, bienestar social, seguridad, etc.).”<sup>3</sup>

## **1.2. Definición de derecho mercantil**

En cuanto al derecho mercantil, el mismo puede definirse como una rama del derecho que se dedica a estudiar y explicar todos los fenómenos relacionados con el comercio y transporte de mercaderías que se venderán o comprarán dependiendo del caso. A continuación, cito una serie de definiciones vertidas por grandes maestros del derecho: “El derecho mercantil de hoy estudia la actividad profesional del comerciante; los medios que facilitan la circulación de las mercancías; los bienes o cosas mercantiles; Las reglas

---

<sup>2</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. tomo 1. volumen 18 Pág. 23

<sup>3</sup> Recanséns Siches, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 21



del comercio nacional e internacional; La propiedad industrial; los procedimientos para reclamar la solución de un conflicto de intereses...”<sup>4</sup>

Otra definición lo reputa como: “Sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes que tiene por objeto ordenar de cierto modo la conducta de los hombres y mujeres dentro de las relaciones sociales que establecen, tendentes a la satisfacción de sus necesidades en una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes”<sup>5</sup>.

Una definición más concisa lo explica como: “El conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad de los profesionales comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.”<sup>6</sup>

El derecho mercantil es una serie de normas que rigen el actuar de quienes se involucran en el campo del comercio, por ello “En una economía de mercado como la guatemalteca se exige del orden jurídico medidas que excluyan en lo posible los abusos y que vele para que el éxito solo pueda obtenerse a través de la prestación de un servicio.”<sup>7</sup> Claro está que esto incluye la comercialización, compra y venta de diversos productos.

Existen dos formas diferentes de conceptualizar al derecho mercantil, a saber, una es desde el punto de vista subjetivo que se enfoca en el comerciante como objeto principal

---

<sup>4</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Pág. 24

<sup>5</sup> Rendón Arana, Tania Janina. **La necesidad de regular legalmente los contratos atípicos de comercialización en Guatemala.** Pág. 34

<sup>6</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Pág. 21

<sup>7</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Pág.199



de tal regulación y cuya definición es “Conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional.”<sup>8</sup>

En cuanto a la segunda forma de conceptualizar al derecho mercantil, esta es la definición objetiva, que se centra en el hecho a realizar y no en la persona que lo realizará, esta definición dice “Conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio.”<sup>9</sup>

Tomando en consideración las anteriores definiciones, se puede afirmar que el derecho mercantil es la rama del derecho que estudia y regula la actividad comercial del hombre, al efectuar los actos propios de comercio, la producción de bienes y servicios, transformación de la materia a productos determinados para posteriormente ponerlos a disposición del consumidor que a su vez se constituyen en los principales actos de comercialización.

Este conjunto de normas tiene un desarrollo histórico, que explica cómo y desde cuando ha surgido la regulación de la actividad comercial o mercantil, la cual existe prácticamente desde principios de la humanidad cuando esta empieza a conocer el concepto de propiedad privada. El surgimiento del control, de las acciones de comercio que pueden o no realizarse, se da por la necesidad de buscar un equilibrio entre las partes a fin de evitar daños en las relaciones de comercio.

---

<sup>8</sup> Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 37

<sup>9</sup> **Ibíd.** Pág. 38



### 1.3. Origen del derecho mercantil

El derecho mercantil, entendido como las leyes que regulan la actividad comercial y a los sujetos que la practican como profesión, tiene un desarrollo histórico, que ha pasado por varias etapas de acuerdo a cada época de la humanidad, por lo que es importante conocer lo que ocurrió con esta rama del derecho en cada una de estas etapas. “La incorporación del crédito en la realización de transacciones mercantiles en la edad media, así como el crecimiento importante de las relaciones comerciales en dicha época, son otros factores que dieron origen al inicio de la legislación mercantil.”<sup>10</sup>

Francia como la cuna de la defensa de los derechos de los seres humanos, es también, el lugar en donde ya en la época moderna el derecho mercantil obtiene autonomía jurídica y el carácter de universalidad, separándose del derecho civil, dando origen a nuevos preceptos que regulan la actividad mercantil en especial.

### 1.4. Reseña histórica del derecho mercantil en Guatemala

En la antigüedad en Guatemala florecieron los mayas que fueron pueblos cuya cultura se desarrolló en las artes, las ciencias como la matemática, la astronomía, la arquitectura, la agricultura y en cuanto al comercio esta fue una importante actividad, entre los antiguos mayas. “Las rutas comerciales fueron establecidas para transportar productos como vainilla, hule, plumas, pieles de jaguar, tabaco y miel; así como conchas, pescado seco

---

<sup>10</sup> Duque Justino, Fernando. **Algo sobre la historia del comercio y los negocios.** Pág.25



perlas procedentes de la costa hacia el centro de México y a las altiplanicies de Chiapas, Guatemala, El Salvador, Costa Rica y Panamá”<sup>11</sup>

En relación a la regulación de estas actividades comerciales, entre los mayas y los pueblos vecinos, es importante decir que no existía un código, una ley que permitiera realizar tales diligencias con justicia, seguridad e igualdad.

#### **1.4.1. Derecho mercantil de Guatemala en la época de la colonia**

En esta etapa Guatemala como el resto de países de Centro América no tenía autonomía y debía seguir las normas establecidos por la corona española para realizar actividades comerciales por lo que “entre las leyes que regían y que contenían normas que reflejarían la actividad comercial, se encontraban la recopilación de leyes de indias, las leyes de Castilla, las siete partidas y las ordenanzas de Bilbao.”<sup>12</sup>

A partir de la firma de la independencia se siguen actividades comerciales que se rigen por las leyes dictadas por España, que eran las conocidas por las personas en aquella época, posteriormente “El Doctor Mariano Gálvez, Presidente de la República, trató de modificar estas leyes, adoptando los llamados Códigos de Livingston que eran leyes para el Estado de Luisiana, Estados Unidos del Norte de América.”<sup>13</sup>

La incursión de esta ley fue un buen intento, pero no dio los resultados esperados, por lo que se dio la necesidad de derogar la misma para establecer nuevamente la conocida

---

<sup>11</sup> <http://www.caribemexicano.com/historia/?zona=comercio> (visitado: el 5 de abril del 2016)

<sup>12</sup> Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 31

<sup>13</sup> **Ibíd.**



legislación española y es en el año de 1877 que se redactan los Códigos Fiscal, Civil y de Comercio que es el inicio de las leyes mercantiles en el país.

#### **1.4.2. Derecho mercantil guatemalteco en la época moderna**

En la época moderna se han realizado cambios a las leyes mercantiles que regulan el comercio en el país y fuera del mismo, para estar de acuerdo a las necesidades que tanto la globalización, los Tratados de Libre Comercio, la industrialización y otros aspectos que la modernización exigen, en este aspecto se afirma: “La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a códigos en el mundo entero.”<sup>14</sup>

El derecho mercantil en la actualidad trata de cubrir todos los aspectos relacionados con las actividades profesionales relacionadas con el comercio, tanto dentro como fuera del país, es decir, en materia de importación o exportación de productos, bienes o servicios.

#### **1.5. Características del derecho mercantil**

El derecho mercantil es un área del derecho que tiende a ser muy dinámica, el comercio está en constante cambio; actualmente los cambios que se están suscitando en el ambiente competitivo local, regional (apertura comercial, globalización, tratados de libre comercio). Lo anterior exige que el comercio en las formas de negociar sea rápido y se desenvuelva a nivel nacional e internacional, lo cual, viene a determinar las características del derecho mercantil:

---

<sup>14</sup> **Ibíd.**



### 1.5.1. Es poco formalista

Los negocios mercantiles pueden realizarse en algunos casos de forma poco seria, en cuanto a formalidades legales, más no a los compromisos asumidos, “el poco formalismo se traduce en que las partes pueden elegir la forma que deseen; en tanto que la forma en derecho mercantil no es un requisito ad solemnitaten.”<sup>15</sup> Esto significa que no se necesita que exista formalidad legal para imponer la validez misma del acto, por lo que tiene validez aún y cuando se hayan ignorado, por preferencia de ambas partes, los formalismos del caso en la negociación mercantil realizada.

### 1.5.2. Inspira rapidez

La globalización requiere de un actuar rápida, reducción del tiempo de entrega en cuanto a las prestaciones de servicios y la comercialización y fabricación de productos, así como la aceptación de condiciones, negociación, elaboración y trámite o de documentos necesarios para la realización de las negociaciones comerciales.

De esta manera “Es el poco formalismo el que se relaciona con la agilidad del tráfico comercial. El comerciante debe negociar en cantidad y en menor tiempo posible.”<sup>16</sup> Lo cual es concordante con la afirmación que “El tráfico comercial exige una amplísima liberación de las dificultades jurídicas para la realización de los negocios, requiere de recursos jurídicos rápidos para la pronta realización de las exigencias del comercio, y la rapidez dentro del tráfico comercial.”<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Rendón Arana. **Op. Cit.** Pág. 12

<sup>16</sup> Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 42

<sup>17</sup> Rendón Arana. **Op. Cit.** Pág. 13



### 1.5.3. Adaptabilidad

Al respecto se afirma que: “El comercio es una función humana que cambia día a día por motivos políticos, científicos, culturales, por lo que las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente y por lo tanto el derecho mercantil debe adaptarse a las condiciones reales del fenómeno comercial.”<sup>18</sup>

“El derecho mercantil es un derecho elástico y flexible y las normas jurídicas que surgen para cada nueva necesidad del tráfico, se requiere que frente a aspectos cambiantes no obstaculicen, sino al contrario faciliten los negocios mercantiles, adaptándose a las nuevas circunstancias.”<sup>19</sup>

### 1.5.4. El derecho mercantil tiende a ser internacional

Debido a la globalización de los mercados, la fusión de países en bloques de naciones para la libre comercialización de servicios y productos, la liberación de fronteras, los tratados de libre comercio, que son algunas de las estrategias de promoción del comercio dentro y fuera de las fronteras nacionales, de los diversos países que las han asumido con la intención de aumentar los ingresos de la nación, para elevar tanto la macroeconomía, como la micro- economía de los pueblos y garantizar así el incremento del índice de crecimiento humano, es decir el nivel de vida de sus comunidades. Las actividades mercantiles se convierten en un movimiento de tipo internacional, por lo que

---

<sup>18</sup> Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág.42

<sup>19</sup> Rendón Arana. **Op. Cit.** Pág. 13



las transacciones mercantiles se desarrollan entre comerciantes de diferentes países, haciendo con esto necesario que el derecho mercantil sea también internacional.

“Esto es que el tráfico mercantil no está limitado ni vinculado a fronteras políticas de los estados, sino al contrario, se tiende a la exportación de los productos nacionales hacia el extranjero y así mismo, a la importación de productos extranjeros.”<sup>20</sup>

El derecho mercantil es por lo tanto una legislación con influencia internacional, porque está obligada a cubrir las exigencias de otros países en cuanto a normas de comercialización de productos o servicios, para que los comerciantes del país puedan competir en igualdad de condiciones con comerciantes o empresarios de otros países que pretenden intervenir en las mismas negociaciones con naciones extranjeras.

#### **1.5.5. Posibilita la seguridad del tráfico mercantil**

Con posibilitar la seguridad en el tráfico mercantil se habla de la protección y garantía que el derecho mercantil brinda a los comerciantes para realizar adecuadas negociaciones, con el respaldo respectivo, arriesgando menos la pérdida del capital que se invierte en la negociación. “Esta seguridad es en la forma de contratar que regula la legislación mercantil, la que a pesar de ser incipiente en el tráfico comercial se garantiza en la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, por lo que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al obligarse.”<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> **Ibíd.** Pág. 37

<sup>21</sup> **Ibíd.**



Al respecto de esta característica: “El valor de la seguridad jurídica lo explica la filosofía del derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad dentro de los cuales se encuentra la formas de contratar.”<sup>22</sup> De esta forma el derecho mercantil garantiza la seguridad jurídica, para que las personas involucradas en un proceso de negociación, comerciantes, puedan sentirse respaldadas por la citada ley y se vean motivadas a invertir, a cerrar negocios, cuando se sienta segura su inversión y las ganancias de la misma.

---

<sup>22</sup> Villegas Lara. **Op. cit.** Pág. 43



UNIVERSITY OF SAN CARLOS  
CEBU CITY, PHILIPPINES



## CAPÍTULO II

### **2. Los comerciantes en el derecho mercantil guatemalteco**

En este apartado es necesario, en aras de presentar el punto central de esta investigación, presentar la información relevante en cuanto a las diferentes personas que pueden ser sujeto de derechos y obligaciones de acuerdo con la ley:

#### **2.1. Personas que según la ley guatemalteca son comerciantes**

Los comerciantes son para la mayoría de personas, poseedores de negocios o empresas y se dedican a la actividad comercial como una profesión que les brinda los ingresos necesarios para el sostenimiento de su familia y la provisión que cubre las necesidades, deudas, compromisos económicos y el éxito personal.

Encontramos que “Hay dos clases de comerciantes: individuales y sociales. Los primeros son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos, las sociedades mercantiles.”<sup>23</sup>

El comerciante individual es la persona que decide dedicarse al comercio como profesión y lo hace solo sin contar con socios, asumiendo completamente la dirección y responsabilidad del negocio que maneja, en todos los aspectos, administrativos, jurídicos, económicos, registrales, impuestos, personal, etc.

El Código Mercantil de Guatemala Artículo 2 establece que: Los comerciantes son las personas que ejercen en su propio nombre y con finalidad de lucrar, es decir, obtener un

---

<sup>23</sup> **Ibíd.** Pág. 48



beneficio económico, cualquier actividad que se refiera a la industria que tenga relación con producir y transformar bienes o prestar algún tipo de servicio. Ser un intermediario en la movilización de los bienes producidos o la prestación de algún servicio. Dedicarse a actividades de tipo bancario, fianzas o seguros. O bien dedicarse a auxiliar a los comerciantes.

Este negociante deberá cumplir con ciertos requisitos para ser considerado y aceptado como comerciante ante la ley, por lo que se estipula que: “La ley se refiere expresamente a la capacidad de ejercicio que implica la de ser sujeto de derechos y de obligaciones. La persona debe estar en posibilidades de actuar en el campo del orden jurídico, que se adquiere con la mayoría de edad que precisa el derecho común.”<sup>24</sup>

Estos requisitos son necesarios porque en todo negocio se arriesga el capital invertido, que no siempre se recuperará a la brevedad, y en algunos casos no se obtendrá la meta de multiplicar el mismo. Se debe, por lo tanto, ser capaz de responder ante la pérdida del citado capital y los compromisos económicos que se ha adquirido en el manejo del negocio que se posee.

Este comerciante individual debe estar inscrito como tal y responder de forma personal por los compromisos adquiridos, registrar el negocio o la empresa que maneja a su nombre y estar claramente definidas las actividades a las cuales se dedica su negocio, producción, venta de bienes o prestación de algún servicio y hacerlo con la finalidad de obtener el pago correspondiente por ellos y poder así agenciarse de los ingresos

---

<sup>24</sup> **Ibíd.** Pág. 49



económicos necesarios para sostener o ampliar el negocio que posee y garantizar la adquisición de la libertad financiera.

## **2.2. Elementos de la sociedad**

El segundo tipo de comerciante se refiere al social, cuando dos o más personas se unen en una sola empresa en común, en la cual todos tienen cierta participación en cuanto al aporte económico, toma de decisiones, manejo y control de la empresa y las actividades a las cuales se dedica la misma. Comparten responsabilidades económicas, pero también las ganancias que se obtengan de la actividad mercantil que desempeñan.

A ese respecto encontramos lo siguiente: “Solo con la organización de tales fuerzas se consiguen finalidades de interés colectivo, generalmente inaccesibles al empresario individual, porque son superiores a sus fuerzas y a los límites de una economía individual.”<sup>25</sup> Esto significa que la unión de varias personas hacen la verdadera fuerza de acción y reacción, por lo tanto la unión de varios comerciantes ayudará a lograr el éxito de empresas grandes, que con el capital de un solo inversionista no será posible, o se tardará mucho más tiempo para lograrlo.

Por lo que “Sociedad Mercantil es una agrupación de personas que, organizadas mediante un contrato en una de las formas establecidas por la ley, dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio tiene por finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias, así como tener personalidad jurídica, traer

---

<sup>25</sup> Brunetti, Antonio. **Tratado de derecho de sociedades**. Tomo I, Pág. 3



obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros.”<sup>26</sup>

Esta sociedad mercantil cuenta con tres elementos los cuales son: “Elemento personal, elemento patrimonial y elemento formal”<sup>27</sup>

El elemento patrimonial se refiere al patrimonio y el capital con que cuenta la sociedad, es decir “El patrimonio social se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa.”<sup>28</sup>

En cuanto al elemento formal se trata de la escritura que formaliza la integración de los socios, constituyendo de forma legal la empresa y determinando claramente algunos aspectos fundamentales en la constitución de la misma, tales como: el capital, tipo de empresa, distribución de responsabilidades, aporte de cada socio, tipo de sociedad y otros aspectos que sin la escritura no tendrían el valor jurídico necesario.

### **2.3. Clases de sociedades**

Las sociedades se clasifican de acuerdo a varios criterios, entre ellos por la forma de la sociedad, por quienes conforman dichas sociedades, por el capital y forma del capital que se invierte y por la responsabilidad de cada uno de los socios.

---

<sup>26</sup> <http://es.slideshare.net/Faitopedia123/sociedades-mercantiles-en-guatemala> (visitada el 5 de abril del 2016)

<sup>27</sup> Brunetti, Antonio. **Op. Cit.** Pág.3

<sup>28</sup> <http://www.universidades.com.gt/derecho-mercantil-de-guatemala/> (visitada el 5 de abril del 2016)



### **2.3.1. Por el capital y la importancia del capital aportado**

Las sociedades mercantiles, de manera general, en base a la importancia que se le otorgue al capital aportado, o a cuál de los aspectos se les otorga mayor importancia se pueden clasificar en dos grandes grupos, a saber, las sociedades de personas y sociedades de capital, las cuales se definen como:

#### **a) Sociedades de personas**

Entre las sociedades de personas se encuentran, la sociedad colectiva, que es aquella en donde “todos los socios responden solidaria e ilimitadamente por las operaciones que efectúe la empresa. La razón social se forma con el nombre completo o con el apellido de alguno o algunos de los socios, seguido de las expresiones “& Cía.”, “Hnos.”, “e Hijos” .<sup>29</sup>

El número de socios debe ser dos o más y cualquier sociedad mercantil podrá ser social. “La administración de la sociedad corresponde a todos y cada uno de los socios, quienes podrán delegarla en terceros bajo autorización de sus demás socios. Pueden ser objeto de aporte: dinero, créditos, activos, muebles, inmuebles, patentes e invenciones y la industria personal.”<sup>30</sup>

La sociedad en comandita es el tipo de sociedad que tiene como característica que se “identifican con razón social lo que permite que el público las conozca por el nombre o apellidos de los socios que normalmente son personas conocidas en el tráfico

<sup>29</sup> <http://www.universidades.com.gt>. **Op. Cit.** (visitada el 5 de abril del 2016)

<sup>30</sup> <http://www.gestiopolis.com/como-se-clasifican-las-sociedades-mercantiles/> (visitada el 5 de abril del 2016)



comercial.”<sup>31</sup> Es importante hacer constar que en este tipo de empresa se pueden encontrar dos diferentes tipos de socios, a saber: “Los comanditarios cuya responsabilidad está limitada a sus aportes, y los colectivos que responden como en la sociedad colectiva. Hay dos tipos de sociedad en comandita, simple y por acciones, pero solo la simple es parte del grupo de las sociedades de personas.”<sup>32</sup>

Esta empresa en comandita simple es aquella en donde los socios que brindan sus aportes no reciben una representación de los mismos a través de una o varias acciones de la empresa, lo que les otorgaría cierto poder en las decisiones a tomar, el cual estaría determinado por la cantidad de acciones que posea de la misma, es decir a mayor cantidad de acciones mayor poder de decisión, y las características que la identifican “son similares a las de las sociedades colectivas, sólo que en esta es necesario distinguir entre socios comanditarios y comanditados o colectivos y el aporte económico de cada uno de ellos al capital social.”<sup>33</sup>

## **b) Sociedades de capital**

En estas empresas si se le da un fuerte valor a la cantidad que cada socio pueda aportar a la empresa, por lo que a cada socio se le valora en razón a la aportación que realiza al capital social. Es este tipo de sociedades no importante tanto el nombre o apellido de los socios o lo conocido que puedan ser en el medio mercantil, sino que se le valora y se le

---

<sup>31</sup> Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 110-111

<sup>32</sup> <http://www.gestiopolis.com/> **Op. Cit.**

<sup>33</sup> **Ibíd.**



da importancia de acuerdo al poder económico que el mismo posee y principalmente por el nivel de la aportación que realizará a la sociedad.

Si en la sociedad que se forma se tiene como fin primordial, como interés común el lucro, es decir obtener altos niveles de rentabilidad, y que en la división de las ganancias cada socio obtenga amplias regalías, multiplicando el capital invertido, definitivamente si se trata de una sociedad de capital, la cual tiene como fin primordial el lucro: “Es el fin común que caracteriza al contrato de sociedad. La declaración expresa de los artículos 1728 del Código Civil sobre que deben dividirse las ganancias y el Artículo 2 del Código de Comercio sobre la formación de la sociedad con fines de lucro no dejan margen para la vacilación.”<sup>34</sup>

Continúa la argumentación sosteniendo que “El ánimo es intención, es voluntad, es espíritu, es conducta dirigida a un fin. El ánimo de lucro debe existir al momento de la constitución de la sociedad y perdurar durante el desarrollo del objeto social.”<sup>35</sup>

En la sociedad en comanditaria si existen las acciones y por medio de ellas se determina el poder de los socios dentro de la misma, debido a que el capital de dicha sociedad se encuentra integrado por las aportaciones de cada uno de los socios.

Este capital se divide en varias acciones de determinado valor cada una, la posesión de la mayor cantidad de las citadas acciones determina el mando dentro de la sociedad, debido a que se elige por regla general a la persona con más acciones para dirigir la misma, o bien se delega en otro socio que igual deberá entregar cuentas de la

---

<sup>34</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **La sociedad anónima**. Pág.6

<sup>35</sup> **Ibid.**



administración de la sociedad a todos los demás miembros de la junta directiva y de las finanzas de la misma.

Otro tipo de sociedad de capital es la sociedad anónima. “Es una persona jurídica distinta de sus asociados, formada por un capital autorizado, un capital suscrito y un capital pagado por los accionistas, cuya responsabilidad se limita al monto de sus acciones.”<sup>36</sup>

De acuerdo a Arturo Villegas Lara en este tipo de sociedad “no interesa el crédito personal del socio; no importa si tiene o no fama comercial; lo que cuenta es el capital aportado y la cantidad de acciones que compra.”<sup>37</sup>

Como sociedad de capital, a la sociedad anónima tampoco le interesa sobremanera quién es el socio como persona, sus valores, su fama, su honorabilidad y el hecho que sea conocido o no en el medio. En este tipo de sociedad también interesa el capital que se pueda aportar para el crecimiento de la sociedad, es la capacidad de aporte y de la cantidad de acciones que pueda adquirir de la sociedad lo que importa para poder ser miembro de la misma, sin olvidar que dependiendo de la cantidad de dichas acciones así será su nivel de poder dentro de la sociedad, pero también su responsabilidad.

### **c) Sociedades mixtas**

El tercer grupo de sociedades es el de naturaleza mixta, en el cual no es importante solo el aporte que se realice a la sociedad o solo las personas y su fama, su influencia social, sino que ambos aspectos interesan tal como se declara a continuación: “Esta es la

---

<sup>36</sup> <http://www.gestiopolis.com/como-se-clasifican-las-sociedades-mercantiles/> (visitada el 5 de abril del 2016)

<sup>37</sup> Villegas Lara. **Op.Cit.** Pág. 111



sociedad de responsabilidad limitada que puede tener razón social o denominación; su número limitado de socios permite que todos ellos se conozcan entre sí y se aplica en su organización tanto la naturaleza personalista como la capitalista, en lo que fuere compatible con las características peculiares de la sociedad.”<sup>38</sup>

En este tipo de sociedades se utiliza un nombre o apellido de uno o varios socios de acuerdo a su gracia dentro de la sociedad, los conocidos que sean dentro del medio en el cual se incursiona, los socios darán importancia tanto a honorabilidad que cada uno de ellas posean, como a la capacidad de invertir que tienen y la cantidad de acciones que adquieren de dicha sociedad.

“Cuando la finalidad que lleva a las personas a unirse para satisfacer una necesidad común, es la de completar la capacidad de trabajo junto con la consecución del capital necesario para poder desarrollar dicha capacidad, entonces estamos ante las sociedades de tipo mixto.”<sup>39</sup>

### **2.3.2. Por la forma de representar el capital**

En cuanto a clasificar a las sociedades en base a la forma como se representa en la misma el capital aportado se tienen:

#### **a) Sociedades por acciones**

Una acción es “una de las partes o porciones en que se divide el fondo o capital de una compañía o sociedad, con lo que surge la existencia de sociedades por acciones, como

---

<sup>38</sup> **Ibid.**

<sup>39</sup> <http://www.gestiopolis.Op. Cit.>



en el caso de la sociedad anónimas.”<sup>40</sup> Continúa afirmando al respecto Cabanellas de Torres que “Las acciones se repuntan, en general, como bienes muebles; pues se traduce en una cantidad de dinero el valor que ellas representan.”<sup>41</sup>

Es decir que en este tipo de sociedad las acciones son documentos que respaldan la inversión que cada socio realiza y para poder recuperar dicha inversión puede cambiar esos documentos por el valor dinerario que poseen.

#### **b) Sociedades por aportaciones**

El capital en estas sociedades se divide en las aportaciones realizadas por cada uno de los socios y cuyo monto consta en la escritura constitutiva de la sociedad, siendo prohibido representar estos aportes por acciones o títulos semejantes. Ejemplo de estas sociedades son: sociedad de responsabilidad limitada, colectiva y comandita simple.

#### **2.3.3. Por la responsabilidad de los socios**

Atendiendo al grado de responsabilidad del socio frente a las obligaciones de la sociedad se pueden clasificar en sociedades de responsabilidad limitada o de responsabilidad ilimitada.

#### **a) Sociedades de responsabilidad limitada**

“Son aquellas en las que, por las obligaciones sociales, únicamente se responde con lo que aportó al capital, excluyendo el patrimonio particular. Ejemplo: sociedad anónima y

---

<sup>40</sup> Cabanellas de Torres, *Op. Cit.* Pág. 17

<sup>41</sup> *Ibíd.*



la de responsabilidad limitada. en la que los socios responden hasta por el monto de sus aportaciones y no son afectados en su patrimonio personal.”<sup>42</sup>

Este tipo de sociedad es beneficiosa para el inversionista debido a que no arriesga en sus inversiones más que el capital invertido, pero los bienes con que cuenta para salir adelante, dado el caso de pérdida de dicho capital, permanecen intactos.

#### **b) Sociedades de responsabilidad ilimitada**

La doctrina indica: “Es aquella en que el socio, por las obligaciones de la sociedad, responde con lo que haya aportado el capital social y con su patrimonio particular, ejemplo: la sociedad colectiva.”<sup>43</sup>

En este tipo de sociedad se arriesga no solo el capital invertido, sino que todos los bienes con los que se cuenta para responder en caso de ser necesario, no es muy beneficiosa y benévola con el inversionista que deberá estar seguro que la sociedad en la que está invirtiendo tiene un alto porcentaje de probabilidad de éxito y que la relación costo – beneficio realmente ofrece una invitación a invertir.

#### **2.3.4. Sociedades irregulares y sociedades de hecho**

En toda sociedad existen casos que se escapan por ciertas razones de lo establecido en la ley, el campo mercantil no es la excepción por lo que el Código de Comercio de Guatemala para cuidar a la sociedad y salvaguardar los derechos de los ciudadanos

---

<sup>42</sup> Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 111

<sup>43</sup> **Ibid.** Pág. 111



establece que existen sociedades irregulares y también sociedades de hecho como se mostrará a continuación.

#### **a) Sociedad irregular**

Parafraseando lo establecido por el Código de Comercio de Guatemala, en los Artículos 22 y 223, encontramos que una sociedad es irregular por tener fin ilícito, en cuyo caso existiendo irregularidad, aunque esté inscrita, debe disolverse y liquidarse de inmediato.

#### **b) Sociedad de hecho**

Parafraseando el contenido del Código de Comercio de Guatemala en los Artículos 222 y 223 sobre las sociedades que actúan de forma irregular se encuentra que cuando una sociedad tiene escritura constitutiva y se da a conocer ante todos, pero no se encuentra inscrita debidamente en el Registro Mercantil, no tiene por lo tanto existencia legal, pero si son responsables los socios por las obligaciones contraídas a nombre de la sociedad.

Las sociedades de hecho por lo tanto “son irregulares porque no tiene personalidad jurídica, ya que esta deviene de la inscripción registral. La ley establece la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios frente a las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad irregular. Estas no tienen escritura constitutiva. Producen nulidad absoluta.”<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> [http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/39477 .pdf](http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/39477.pdf) Villanueva Najarro, TelmaOlinda. **Análisis del procedimiento del contrato de fusión de sociedades mercantiles y la necesidad de su regulación en el Código de Comercio de Guatemala.** (visitada el 5 de abril del 2016)



## 2.4. Ventajas y desventajas de los comerciantes individuales

El ser un empresario individual tiene aspectos positivos y negativos que le dan ventajas y desventajas ante las sociedades, en primera instancia se analizan las preeminencias que se pueden tener de tal decisión, el porqué es más conveniente ser un empresario individual.

En principio quizá la decisión más acertada para ser comerciante individual se centra en que si no se quiere tener una empresa grande y se desea mantener el tamaño pequeño de la misma, es mejor ser el único que la maneje, porque si fueran varios socios sería contraproducente, tanto por el manejo y administración como por las ganancias que no se deben repartir con nadie más.

También es una ventaja el hecho de no tener que entregar cuentas de la empresa a nadie más, no se tienen que consultar las decisiones importantes sobre el negocio.

Otra ventaja es: "La forma que menos gestiones y trámites ha de hacer para la realización de su actividad, puesto que no tiene que realizar ningún trámite de adquisición de la personalidad jurídica."<sup>45</sup> Es decir que es más sencillo realizar los trámites legales de la constitución de la empresa o negocio.

Además de que "Puede resultar más económico, dado que no crea persona jurídica distinta del propio empresario."<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> <http://portal.circe.es/es-ES/empendedor/EmpresarioIndividual/Paginas/AutonomoVentajasInconvenientes.aspx> (visitada el 5 de abril del 2016)

<sup>46</sup> **Ibíd.**



En materia de impuestos son menos y más fáciles de entender, claro está, dependiendo del tamaño de la empresa y el régimen al que se encuentre inscrito, porque esto solo es aplicable si se encuentra inscrito y cumple con los requisitos de pequeño contribuyente.

En cuanto a las desventajas que tiene que enfrentar el comerciante individual se encuentran principalmente: “La responsabilidad del empresario es ilimitada. Responde con su patrimonio personal de las deudas generadas en su actividad. El titular de la empresa ha de hacer frente en solitario a los gastos y a las inversiones, así como a la gestión y administración.”<sup>47</sup>

Si el empresario está casado puede dar lugar a que la responsabilidad derivada de sus actividades alcance al otro cónyuge. Por ello hay que tener en cuenta el régimen económico que rige el matrimonio y la naturaleza de los bienes en cuestión.”<sup>48</sup>

Una desventaja muy seria y que afecta grandemente al empresario individual es el de cómo ha de responder ante las obligaciones adquiridas porque “Los bienes privativos del empresario quedan obligados a los resultados de la actividad empresarial.”<sup>49</sup> Esto significa que los bienes que haya comprado a su nombre y destinados al disfrute de su familia, quedan sujetos a ser objeto de pago de las necesidades requeridas en caso llegue a suceder algo que así lo amerite. En el caso de los bienes a nombre de su cónyuge pueden ser utilizado para la liquidación de responsabilidades, con la debida autorización de la misma.

---

<sup>47</sup> **Ibíd.**

<sup>48</sup> **Ibíd.**

<sup>49</sup> **Ibíd.**



## **2.5. Ventajas y desventajas de las sociedades mercantiles**

Las sociedades tienen ventajas por sobre el comerciante individual principalmente en cuanto a la responsabilidad de responder ante la sociedad por la empresa, porque en la sociedad depende el tipo de la misma responden entre todos los socios.

También es importante considerar que la responsabilidad de la administración del negocio puede llevarse a cabo entre los socios, lo que permite descansar un poco en materia de trabajo a realizar.

En cuanto a las desventajas que puede tener la sociedad, depende en gran parte del tipo de sociedad que se haya formado, tanto las ventajas como las desventajas se encuentran relacionadas con el hecho de la elección de forma de sociedad que se elige, pero en general algunas desventajas pueden ser: Que requiere juntas de accionistas cada cierto tiempo, en la cual se debe dar cuenta del estado de la sociedad, los resultados obtenidos, los éxitos y los fracasos que se han tenido y las decisiones de cómo proceder se deciden entre todos, teniendo más poder el socio mayoritario.

“Los trámites para su inscripción pueden ser un poco más engorrosos que en el caso del comerciante individual, y el costo de constituir la puede ser más alto. Así como el hecho de necesitar autorización de todos los socios para que ingrese uno nuevo a la sociedad.”<sup>50</sup> Además de necesitar a alguien que audite y fiscalice el trabajo de quien administra la empresa, para resguardar los bienes de los inversionistas.

---

<sup>50</sup> <http://www.infomipyme.com/Docs/GT/Offline/Registro/ventajasdesventajastipoempresa.htm> (visitada el 5 de abril del 2016)



## 2.6. Diferencias entre comerciantes individuales y sociedades mercantiles

Comerciante individual “Es cualquier persona que por sí mismo o a través de otro individuo, realiza actividades mercantiles de forma organizada y profesional y con ánimo de lucro. Para realizar estas actividades mercantiles con ánimo de percibir ganancias por ellas el comerciante individual necesita obligatoriamente mínimo de una empresa debidamente registrada.”<sup>51</sup>

En cuanto a la sociedad “la ley guatemalteca indica que es un bien mueble, es decir que cualquiera la puede tener en propiedad y se puede vender, etc. Es el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, que sirven para ofrecer al público, bienes y servicios con el ánimo de recibir ganancias a cambio.”<sup>52</sup>

Básicamente las diferencias radican en la cantidad de personas que la conforman, siendo que el socio individual es solo él y en las sociedades son varias personas, los socios, quienes forman la sociedad, las responsabilidades y como se distribuyen, el registro y funcionamiento de la empresa que se maneja o de la sociedad.

---

<sup>51</sup> <http://comocrearempresaenguatemala.blogspot.com/2013/09/empresa-vs-sociedad-mercantil.html>  
(visitada el 5 de abril del 2016)

<sup>52</sup> **Ibíd.**



## CAPÍTULO III

### 3. Formas de organización mercantil en el derecho comparado.

Resulta de suma importancia, cuando se busca la solución a un problema, buscar conocer otros que quizá han experimentado el problema que nos aqueja y conocer la solución obtenida. Por ello se acude en búsqueda de otros que han caminado nuestro camino, o al menos parcialmente, para encontrar posibles soluciones a nuestra investigación. A continuación, lo que encontré en mi investigación internacional:

#### 3.1. Derecho comparado

En principio es importante entender en qué consiste el derecho comparado, por lo que se adjuntan algunas definiciones de autores reconocidos dentro del campo del derecho mercantil, para poder finalmente llegar a una definición personal sobre el citado campo del derecho.

El derecho comparado es: “Rama de la ciencia general del derecho, que tiene por objeto el examen sistematizado del derecho positivo vigente en los diferentes países, ya con carácter general o en alguna de sus instituciones, para establecer analogías y diferencias.”<sup>53</sup>

Otra corriente sitúa al derecho comparado, dividiéndolo en las tres diferentes formas de proceder que considera se enfocan en la especificación del que hacer del mismo, definiéndolo con una integración de las anteriores enunciaciones. Pero a través de dicha

---

<sup>53</sup> Cabanellas de Torres. **Op. Cit.** Pág. 120



clasificación brinda la oportunidad de utilizar esta rama del derecho para diferentes fines jurídicos, afirmando en principio que “existen tres tipos distintos de derecho comparado, a saber, el descriptivo, aplicado, abstracto o especulativo.”<sup>54</sup>

En el caso del derecho comparado descriptivo, se refiere a “realizar un estudio de las diferencias legislativas que se puedan encontrar entre el sistema jurídico de dos o más países distintos”<sup>55</sup>

Al hablar de derecho comparado también lo encontramos como “la sugerencia de reformas jurídicas y unificación de derechos distintos.”<sup>56</sup>

El derecho comparado abstracto o especulativo “utiliza la comparación para ensanchar la suma total de los conocimientos jurídicos.”<sup>57</sup>

Al realizar una integración de las explicaciones sobre cada uno de los tipos de derecho comparado, se puede definir el mismo como el estudio de las legislaciones de dos o más países distintos en búsqueda de sus diferencias, utilizando dicha comparación para ampliar los conocimientos sobre el tema que se analiza, para poder sugerir algunas reformas jurídicas o la unificación de ambos sistemas jurídicos, en beneficio del que parezca más débil, para fortalecer las garantías y la seguridad jurídica del país. Por otra parte, hay otras definiciones que lo resumen de forma más escueta como el “Estudio de las relaciones entre diferentes sistemas legales y sus reglas”.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> Morineau, Marta. **Evolución de la familia romano canónica. Derecho Comparado.** Pág. 20

<sup>55</sup> **Ibíd.**

<sup>56</sup> **Ibíd.** Pág..21

<sup>57</sup> **Ibíd.**

<sup>58</sup> **Ibíd.** Pág.23



Encontramos la posición de juristas que consideran desde un punto de vista más aplicado que el derecho comparado es el “Planteamiento más exacto de los posibles problemas que se presentan para lograr una mejor solución a las distintas cuestiones jurídicas que se deban resolver.”<sup>59</sup> Resolver todas las dudas sobre un tema por medio de la comparación de las legislaciones seleccionadas, así como, las propuestas de mejora del mismo, en base al conocimiento ampliado, extendido de dicho problema gracias al análisis de las normas en cuestión, por ejemplo las sociedades mercantiles, como la sociedad unipersonal.

### **3.2. Sociedad unipersonal en el derecho comparado**

Una sociedad unipersonal se refiere a aquella que está formada por un solo individuo, cuya responsabilidad es total, ilimitada en cuanto a las obligaciones adquiridas por dicha sociedad.

Esa responsabilidad es grande y afecta inclusive los bienes personales de quien se encuentra solo a cargo de una sociedad, es un riesgo que en la mayoría de casos no se debería correr y que desalienta la inversión del comerciante individual, contrario a lo que los países en vías de desarrollo necesitan para levantar sus economías y elevar el índice de desarrollo humano de sus habitantes a través del incremento del ingreso nacional bruto, que de acuerdo al Banco Mundial se define como: “INB es la suma del valor agregado por todos los productores residentes más todos los impuestos a los productos

---

<sup>59</sup> David, René y Jauffret, Camille. **Los Grandes Sistemas Jurídicos contemporáneos.** Pág. 4-8



(menos los subsidios) no incluidos en la valuación del producto más las entradas netas de ingreso primario (remuneración de empleados e ingreso por propiedad) del exterior..”<sup>60</sup>

Siendo que uno de los indicadores por medio de los cuales se mide el crecimiento de una sociedad, se toma como ejes de medición las tasas de interés, el nivel de consumo, las políticas gubernamentales, y la cantidad de inversión, se afirma que: “el crecimiento económico es el aumento de la cantidad de trabajos que hay por metro cuadrado, la renta o el valor de bienes y servicios producidos por una economía.”<sup>61</sup>

Es por ello que se debe proteger al inversionista individual, al comerciante que enfrenta solo todos los riesgos con el objetivo de hacer triunfar el negocio que inicia y que puede proveer una fuente de ingreso a través del empleo a uno o más individuos, debido a lo que, “mayoritariamente los juristas convienen en la necesidad de legislar la figura del empresario o comerciante individual, limitando su responsabilidad a la parte de su patrimonio comprometido en un determinado emprendimiento mercantil.”<sup>62</sup>

A pesar de la necesidad observada y sentida de permitir las sociedades de un solo inversionista, que admita al mismo el actuar dentro del campo mercantil sin arriesgar los bienes personales, se encuentran algunas dudas al respecto debido a que existe dificultad para: “reglamentar a la empresa individual de responsabilidad limitada, a través de una reglamentación autónoma que deje intacto el régimen societario vigente, e incorporar dentro de la ley mercantil vigente, la posibilidad de constituir la sociedad de un

---

<sup>60</sup> <http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GNP.MKTP.CD> (visitado el 5 de abril del 2016)

<sup>61</sup> González, Rogelio de Jesús. Biblioteca Virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009b/529/Definicion%20de%20Crecimiento%20Economico.htm> (visitada el 5 de abril del 2016)

<sup>62</sup> Morineau, Marta. **Op. Cit.** Pág. 23



solo socio, admitiendo su funcionamiento en base a las sociedades de responsabilidad limitada.”<sup>63</sup>

La Comunidad Europea en búsqueda de la estimulación de los empresarios a invertir en los países que forman la misma ha tratado de promover la aceptación y legislación de las sociedades unipersonales, de forma limitada en cuanto a las responsabilidades de los socios de las mismas, es por eso que la Comisión de Comunidades Europeas, duodécima directiva, “El 18 de mayo de 1988 en base al Art. 544 del Tratado de Roma, presentó al Consejo de las Comunidades Europeas la propuesta en materia de derecho societario, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada con un solo socio.”<sup>64</sup>

Sobre este texto de la Directiva de la comunidad europea “El texto definitivo de la directiva (21 de diciembre de 1989), desarrollado a lo largo de nueve artículos, introduce la unipersonalidad para los supuestos de Sociedades de Responsabilidad Limitada (S.R.L), ya sea esta desde su constitución o sobrevenida.”<sup>65</sup>

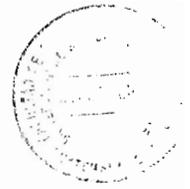
Por lo tanto, para visualizar de una forma más clara la situación de las sociedades unipersonales es importante poder abordar el tema desde la perspectiva del derecho comparado, exponiendo la forma como han abordado el tema las legislaciones mercantiles de otros países, iniciando por Francia.

---

<sup>63</sup> **Ibíd.** Pág.23

<sup>64</sup> Pérez Hualde, Fernando. **Fuentes Legislativas Europeas. Aspectos a tener en cuenta para su incorporación, Sociedades y Concursos en el Mercosur.** Pág. 35

<sup>65</sup> **Ibíd.**



### 3.2.1. Sociedad unipersonal en la legislación francesa

En Francia se decidió aceptar la sociedad unipersonal y se determinó que, en ella, “El socio único, sólo es responsable de las deudas hasta el monto por él aportado, no obstante, en caso de falta de gestión su responsabilidad puede extenderse a sus bienes personales. Se entiende por falta de gestión, desde la simple negligencia o imprudencia hasta las maniobras fraudulentas.”<sup>66</sup>

Para legalizar esta sociedad los legisladores franceses decidieron modificar la definición del concepto de sociedad previamente establecido en el Art. 1832 del Código Civil para que la sociedad unipersonal pudiera encajar y respaldar al socio único para que no tuviera que responder con sus bienes personales, quedando dicha sociedad definida como: “...instituida por dos o más personas que convienen por un contrato afectar a una empresa común sus bienes o sus industrias en vista de partir los beneficios y aprovechar la economía que pudiera resultar.”<sup>67</sup>

Agregando como complemento de la definición la inclusión de la sociedad unipersonal “Ella puede ser instituida en los casos previstos por la ley por acto de voluntad de una sola persona.”<sup>68</sup> Por supuesto que debió también modificarse la definición de sociedad con responsabilidad limitada por lo que se entiende por la misma: “La empresa que se constituye con la presencia de una sola persona, básicamente es una sociedad de

---

<sup>66</sup> <http://www.monografias.com/trabajos5/socicom/socicom.shtml#ixzz48HLvzCtJ> (visitada el 5 de abril del 2016)

<sup>67</sup> **Ibíd.** <http://www.monografias.com/trabajos5/socicom/socicom.shtml#ixzz48HLvzCtJ>

<sup>68</sup> **Ibíd.**



responsabilidad limitada de socio único, que puede resultar, de la estipulación del acto constitutivo de parte de una sola persona.”<sup>69</sup>

### **3.2.2. Sociedad unipersonal en el sistema jurídico de Inglaterra**

En Inglaterra fue en donde se inició la concepción de la sociedad unipersonal en 1897. Con la resolución de la apelación de un caso en el cual se decidió que podía existir una sociedad con un solo socio, creando el término, compañías de un solo hombre o de un solo socio. La resolución básicamente determinó que “una sociedad a cuya constitución concurren y en cuyos registros aparecen asentados el número mínimo de accionistas exigidos por la ley, conserva sus atributos, aun cuando de hecho esté virtualmente integrada por un único socio, del cual los restantes son simples representantes, gestores o prestanombres.”<sup>70</sup>

Continúa afirmando: “una sociedad puede ser propiedad de una sola persona y, en ausencia de fraude, la limitación de responsabilidad es respetada.”<sup>71</sup> Por lo que siempre que se actúe de forma correcta y no se dañe los intereses de terceras personas no importa que se limite la responsabilidad del socio único al capital aportado y si es necesario a los bienes de la sociedad.

Este sistema jurídico abrió con esta determinación la puerta a la aceptación de las sociedades de un solo socio en el continente Europeo, siendo entonces los pioneros de esta consideración legal que permite a quien así lo desee formar un sociedad por sí

---

<sup>69</sup> **Ibíd.**

<sup>70</sup> Piaggi de Vanossi. Ana Isabel. **Estudios sobre la sociedad unipersonal.** Pág. 115

<sup>71</sup> **Ibíd.**



mismo y dirigirla solo o contratando a personas que le apoyen en este aspecto, pero al final siendo él el único que realmente toma las última palabra y siendo quien responde ante los compromisos adquiridos, pero únicamente con los bienes de la misma sociedad, con el capital aportado, pero resguardando los bienes personales.

### 3.2.3. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de Alemania

En el principado de Liechtenstein, en 1926 se determinó sancionar una Ley que contemplaba las sociedades unipersonales, se trata del “Código de las Personas Físicas y Jurídicas Mercantiles, conocido como Personen und Gesellschaftsrecht, que posteriormente fuera incorporado al Código Civil de ese país; se aceptó la licitud de la fundación mediante la colaboración de testaferros, para cumplimentar el número mínimo legal de fundadores.”<sup>72</sup>

Continúa afirmando que “La sociedad de fundación unipersonal se incorpora a la legislación alemana el 04/07/1980 y entra en vigencia a partir del 1 de enero de 1981.”<sup>73</sup> En esta legislación se establece claramente que las sociedades unipersonales son aceptadas y pueden ser registradas debidamente al cubrir ciertos requisitos entre los cuales se encuentra la condición de poseer un capital mínimo de 50.000 marcos alemanes, otro aspecto fuerte de esta norma alemana se refiere a que el socio único puede ser una persona natural o jurídica, que mantiene responsabilidad ilimitada por las obligaciones contraídas por dicha sociedad durante el tiempo que ha existido.

---

<sup>72</sup> *Ibíd.* Pág.44

<sup>73</sup> *Ibíd.*



Difiere entonces la legislación alemana de la legislación francesa y la inglesa, en el aspecto relativo a la responsabilidad que las otras dos anteriores legislaciones contemplan que la misma sea limitada al capital aportado y la alemana como ya se ha expuesto en el párrafo anterior le responsabiliza de forma ilimitada, como en el caso del comerciante individual en Guatemala.

Sin embargo, a pesar de ser parte de la estipulación del Código Civil de Alemania, la existencia de la sociedad unipersonal, con la condicionante de tener que responder el socio único, de forma ilimitada a los compromisos o deudas adquiridos por la misma, esto no garantiza que se cumple lo estipulado al respecto, “El problema se suscita debido a que la ley alemana tampoco tiene reglamentado este tema en el caso de las sociedades de un solo socio. En la práctica el socio único no responde con su patrimonio personal, salvo en situaciones extraordinarias como el caso de fraude, abuso o mala fe.”<sup>74</sup>

Es decir que, si no existe una demanda por fraude u otra causal de delito, el socio único responde a los compromisos solamente de forma limitada a el capital aportado y en todo caso a los bienes de la sociedad y no expone los bienes personales, aunque sea solo por falta de reglamentación del tema, lo que podría cambiar cualquier día, ya sea en favor o en contra de los socios unitarios.

#### **3.2.4. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de España**

En España se encuentra claramente aceptada y debidamente legislada la sociedad de un solo socio y establecida su participación con responsabilidad limitada, en la cual no se

---

<sup>74</sup> **Ibíd.**



expone el capital propio y se protege al inversionista, motivando la creación de nuevas sociedades, estimulando la participación activa dentro de la economía de ese país por parte de cada vez más inversionistas.

En ese orden de ideas encontramos que “La Directiva Comunitaria 89/667, de 1989, legisló la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima unipersonal: originarias o sobrevenidas, exigiendo la constancia de tal circunstancia en la denominación social y en el Registro Mercantil. Así, el 1º de junio de 1995 entra en vigor la nueva ley de sociedades de responsabilidad limitada, y con ella la sociedad unipersonal.”<sup>75</sup>

Continúa citando “El Art. 1 de la ley, dentro de las Disposiciones Generales (Capítulo I) sobre Sociedad de Responsabilidad Limitada establece que “en la sociedad de responsabilidad limitada el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de uno o varios socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.”<sup>76</sup>

En esta legislación española es aceptada de forma clara y contundente la existencia de las sociedades de responsabilidad limitada, cuyos socios no verán afectados sus bienes personales, para responder a las deudas adquiridas y a los compromisos de la sociedad, y entre ellas se encuentra la sociedad que solo cuenta con un socio, esto definitivamente estimula la inversión de propios y extranjeros en el país.

---

<sup>75</sup> Rozanski, Andrés. **La sociedad unipersonal y la necesidad de su incorporación al derecho mercantil.** Pág. 44

<sup>76</sup> **Ibíd.**



Finalmente, (Capítulo XI) trata la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, régimen aplicable a las anónimas unipersonales y en el Art. 125 establece: “se entiende por sociedad unipersonal de responsabilidad limitada: a) la constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica; b) la constituida por dos o más socios, cuando todas las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Se considera propiedad de éste las participaciones sociales que pertenezcan a la sociedad unipersonal.”<sup>77</sup>

Esta es una aceptación plena de la sociedad unipersonal, tanto cuando es así desde la constitución inicial de la misma o con posterioridad, cuando por causas diversas es devenida unipersonal, claramente se regula su limitada responsabilidad, aun cuando solo tenga un único socio al definirla como tal. Al parecer es una de las legislaciones que aceptan de forma más clara de este tipo de sociedades y demuestran con ello una legitimidad de dichas sociedades que no puede significar más que beneficios para el país de España, por su modernidad en cuanto a la legislación mercantil y civil y principalmente en relación a las sociedades unipersonales y además reconociéndoles su responsabilidad limitada.

### **3.2.5. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de Colombia**

En Latinoamérica, también se acepta ya que la empresa unipersonal como en Francia, exista y lo haga con responsabilidad limitada, se trata de Colombia que: “Admite la Empresa Unipersonal, en la Ley N° 222 del 21 de diciembre de 1995, vigente a partir del

---

<sup>77</sup> **Ibíd.**



21 de junio de 1996, mediante la cual se introdujeron reformas al código de comercio de ese país, en materia societaria.”<sup>78</sup>

También especifica la ley colombiana que “En sus Artículos 71 a 81, crea la empresa unipersonal y la define como un tipo de organización mediante la cual una persona, natural o jurídica, que reúna las condiciones para ejercer el comercio, puede destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil. La empresa unipersonal, una vez inscrita en el registro de comercio, se constituye en una persona jurídica distinta de su propietario.”<sup>79</sup>

Claro que la constitución por medio de escritura pública y el respectivo registro legal es lo que realmente permite el actuar de la empresa unipersonal en Colombia, con su aclaración de cómo evitar la responsabilidad ilimitada. “La empresa unipersonal debe crearse mediante documento escrito, en el cual debe consignarse la denominación o razón social de la empresa seguida de la expresión empresa unipersonal o de su sigla E.U., so pena de que el empresario responda ilimitadamente.”<sup>80</sup>

Con esta decisión Colombia se convierte en uno más de los países que buscan las solución a la problemática de los inversionistas que necesitan invertir de forma individual en algún negocio, pero no quieren arriesgar sus bienes personales, lo cual logra esta nación a través de la reforma de su legislación al regular la empresa unipersonal con responsabilidad limitada, no la sociedad unipersonal, pero es la misma opción que asumió Francia y que da solución al problema, al mismo tiempo que insta a los

---

<sup>78</sup> **Ibíd.**

<sup>79</sup> **Ibíd.**

<sup>80</sup> **Ibíd.**



comerciantes a invertir en este tipo de empresas y evitar asumir subterfugos para subsanar el riesgo de la responsabilidad ilimitada como en otros países de Latinoamérica.

### **3.2.6. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de Italia**

Italia es uno de los países de Europa que atendiendo a la solicitud y propuesta de la Comunidad Europea aborda la problemática de falta de inversión, y la necesidad de apoyar a los inversionistas a través de reglamentaciones que les sean favorables tales como la aceptación y constitución de sociedades unipersonales que puedan trabajar con responsabilidad limitada.

Por lo que, "En 1994, incluyo en su código civil la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, constituida, por un acto unilateral de voluntad," según el Art. 2.475 y ss. Para integrarse a países como Dinamarca, Holanda, Portugal, Bélgica y Luxemburgo, que también ya han legislado permitiendo la constitución de sociedades Unipersonales de responsabilidad limitada."<sup>81</sup>

### **3.2.7. La sociedad unipersonal de responsabilidad limitada en Costa Rica**

Costa Rica forma parte de los países que decidieron resolver esta situación a través de la creación de la empresa individual de responsabilidad limitada en lugar de la sociedad individual de responsabilidad limitada.

Se ha emitido la opinión que "La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada en Costa Rica posee su propia autonomía como persona jurídica independiente y separada

---

<sup>81</sup> **Ibíd.**



de la persona física a quien pertenece. Este es un aspecto novedoso, cuya inclusión ha suscitado interesantes polémicas en el campo doctrinario y práctico. Existe también la prohibición expresa para que las personas jurídicas puedan adquirir empresas individuales de responsabilidad limitada.”<sup>82</sup>

Se establece en la legislación de Costa Rica que se deben cubrir algunos requisitos de registro de la empresa individual de responsabilidad limitada, de acuerdo a lo estipulado en el Código de Comercio. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Decreto 3284; 1964.a saber: “Constitución mediante escritura pública llenando las siguientes formalidades; El nombre de la empresa al que debe anteponerse o agregarse la expresión “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, o las iniciales “E.I.R.L.”. Queda prohibido usar como distintivo el nombre o parte del nombre de una persona física; El domicilio de la empresa, indicando si queda autorizada para abrir agencias o sucursales dentro o fuera del país.”<sup>83</sup>

Otros requisitos de inscripción y autorización son los siguientes: “El capital con que se fundó; El objeto a que se dedicará la empresa; La duración de la empresa, con indicación de la fecha en que han de iniciarse las actividades. Si omite este dato se entenderá que iniciará operaciones en el momento en que se inscriba en el Registro Público: El nombramiento del Gerente. El Gerente puede ser o no ser el dueño de la empresa, tendrá

---

<sup>82</sup> Montero Mejía, Otto Fernando. **Análisis jurídico de la empresa individual de responsabilidad limitada para incentivar la inversión en la pequeña y mediana empresa.** Pág. 43

<sup>83</sup> *Ibíd.*



facultades de apoderado generalísimo y no podrá sustituir su mandato, salvo que lo autorice expresamente la escritura de constitución.”<sup>84</sup>

Finalmente se tienen también como requisitos de constitución, inscripción y la debida autorización para la empresa individual de responsabilidad limitada los que establecen la responsabilidad limitada y los mismos son: “El retiro de utilidades se hará únicamente después de practicado el inventario y el balance anuales, si éstos arrojan ganancias. Únicamente el patrimonio de esta responderá por las obligaciones contraídas por esta, sin que al propietario le alcance responsabilidad alguna, pues su obligación se limita a aportar el capital, algunas especificaciones sobre la venta, la publicidad, liquidación, así como que el patrimonio de la empresa servirá para pagar los créditos.”<sup>85</sup>

### **3.2.8. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de México**

En el vecino país de México se dio cierta resistencia a autorizar las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada, al igual que en Guatemala y Argentina, surgió una controversia fuerte ocasionada por el tema, unos a favor y otros en contra, pero luego de varios debates, posturas diferentes, enérgicas discusiones, se llegó a un proyecto de modificación de algunos artículos de La Ley General De Sociedades Mercantiles de ese país.

La posibilidad de constituir una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada queda claramente regulada en el Artículo 1. a VI. De la siguiente forma: “Las sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas podrán optar por constituirse a través

---

<sup>84</sup> **Ibíd.**

<sup>85</sup> [http://www.derecho.com/c/Sociedad\\_unipersonal](http://www.derecho.com/c/Sociedad_unipersonal) Hoja18 de 22 (visitado el 5 de abril del 2016)



de la modalidad de unipersonalidad mediante la denominación de sociedades unipersonales, en los términos del Capítulo IV Bis de esta Ley.”<sup>86</sup>

En cuanto a la constitución y registro legal de sociedad unipersonal el Artículo 5º establece: “Las sociedades se constituirán ante fedatario público y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. En la escritura o póliza constará el contrato social y, tratándose de sociedades unipersonales, el acta constitutiva, los cuales contendrán los estatutos correspondientes. El notario público o corredor público no autorizará la escritura o póliza, según corresponda, cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta Ley.”<sup>87</sup>

En relación al funcionamiento antes de estar registrada la sociedad unipersonal y la responsabilidad limitada, el Artículo 7o. de la citada ley contempla: “Si el contrato social o en su caso el acta constitutiva, no se hubiere otorgado en escritura ante notario público o póliza ante corredor público, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6o., cualquier persona que figure como socio o accionista podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura o póliza correspondiente.”<sup>88</sup>

Continúa regulando el Artículo 7 de la citada ley: “En caso de que el instrumento público que contenga el contrato social o acta constitutiva no se presentare dentro del término de

---

<sup>86</sup> Dictamen de las Comisiones de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos, a la minuta con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. <http://www.gaa.com.mx/articulo/57/sociedades-mercantiles-unipersonales-nuevo/> (visitado el 5 de abril del 2016)

<sup>87</sup> **Ibíd.**

<sup>88</sup> **Ibíd.**



quince días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio o accionista podrá demandar en la vía sumaria dicho registro.”<sup>89</sup>

Finalmente establece este artículo: “Las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro del instrumento público que contenga el contrato social o el acta constitutiva, contraerán frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones.”<sup>90</sup>

Con estas reformas a la legislación mercantil, México pasa a ser parte de los países que buscan a través de los Sistemas Jurídicos, el debido control de la correcta actuación de los comerciantes para poder obtener la seguridad de su patrimonio personal y a través de la misma estimular la inversión en el citado país, que está necesitando tanto como las demás naciones del continente, nuevas inyecciones de inversión nacional y extranjera, para levantar la economía.

### **3.2.9. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de El Salvador**

En el año 2012 la legislación salvadoreña no aceptaba la existencia y autorización respectiva a través de la regulación jurídica de las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada, por lo que en el IV Congreso Argentino – Español de derecho mercantil, se afirmó: “La legislación mercantil salvadoreña, inspirada aún en la teoría contractual romanista, no admite la constitución de sociedades unipersonales; y, las que por causas sobrevenidas se reducen a un solo socio, se califican de irregulares si luego

---

<sup>89</sup> **Ibíd.**

<sup>90</sup> **Ibíd.**



de tres meses no incorporan un nuevo socio. Por tanto, la unipersonalidad societaria tiene reconocimiento legal, pero, desde la interinidad o transitoriedad.”<sup>91</sup>

En la actualidad la sociedad unipersonal en el país Centroamericano funciona utilizando la definición de sociedad de responsabilidad limitada debido a que: “No existe un mínimo legal respecto al número de socios, admitiéndose la posibilidad de constituir Sociedades de Responsabilidad Limitada Unipersonales. No obstante, como límite máximo el número de socios no puede ser superior a 50.”<sup>92</sup>

“La denominación de la sociedad, o Razón Social, es libre, no pudiendo adoptarse una razón social idéntica a otra preexistente, y debiendo incluirse necesariamente la expresión "Sociedad de Responsabilidad Limitada", "Sociedad Limitada" o sus abreviaturas "S.R.L." o "S.L.".”<sup>93</sup>

En la legislación mercantil salvadoreña, se denomina socio a quien realiza un desembolso para aplicar un aporte económico como parte de la sociedad que se está constituyendo y tener así una participación social.

### **3.2.10. La sociedad unipersonal en el sistema jurídico de Guatemala**

“Surge como respuesta a la aspiración del empresario individual a ejercitar su industria o comercio con responsabilidad limitada frente a sus acreedores.”<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> Díaz Martínez, Rutilio. **La sociedad unipersonal y la empresa individual de responsabilidad limitada.**

<sup>92</sup> Sociedad de responsabilidad limitada en El Salvador, **regulación y características principales** <http://ciberconta.unizar.es/leccion/der012/100.HTM> (visitada el 5 de abril del 2016)

<sup>93</sup> **Ibid.**

<sup>94</sup> [http://www.derecho.com/c/Sociedad\\_unipersonal](http://www.derecho.com/c/Sociedad_unipersonal) Hoja 18 de 22, (visitado el 5 de abril del 2016)



En Guatemala actualmente aún no existe la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada ni la empresa individual de responsabilidad limitada, en virtud de que la legislación nacional no permite que el comerciante pueda limitar su responsabilidad patrimonial al momento de querer establecer una empresa.

“Se tiene que considerar ahora, lo que representa la empresa individual de responsabilidad limitada dentro de la discusión que se ha originado en relación con la limitación de la responsabilidad del comerciante individual y lo referente al principio clásico del patrimonio. Desde ya me declaro decidido partidario de la limitación de la responsabilidad patrimonial del empresario individual.”<sup>95</sup>

Los argumentos que más se tuvieron en cuenta para optar por la posición de no autorizar la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada fueron los siguientes: “Rompe la seguridad del tráfico mercantil; Otorga a los comerciantes un privilegio indebido; Debilita la posición de ciertos acreedores comunes que por falta de experiencia o conocimiento no garantizan debidamente el pago de sus créditos, y Contraría el principio de la unidad o indivisibilidad del patrimonio.”<sup>96</sup>

### **3.3. Comerciante individual con protección de responsabilidad hasta el monto de su participación**

En cuanto a la opción de actuar dentro del mundo del comercio, una persona sola como comerciante individual, lo que está debidamente regulado en el derecho mercantil del país y que obliga al mismo a asumir la responsabilidad por los compromisos adquiridos

---

<sup>95</sup> Montero Mejía, **Op. Cit.** Pág. 122

<sup>96</sup> **Ibíd.**



a través de la inversión realizada, los bienes de la empresa formada, pero también con los bienes personales.

Claramente sería más justo y más motivante para tomar la decisión de invertir si la responsabilidad asumida fuera hasta por el monto de la participación en el negocio iniciado y no tener que ver comprometido el patrimonio personal, con el cual se respalda la seguridad económica tanto del comerciante como de su familia.

Todo lo expresado anteriormente sirve de base para analizar la problemática que afecta a las inversiones en el país, y que se refiere básicamente a la urgente necesidad de modificar la legislación mercantil vigente en Guatemala, para beneficiar al comerciante individual, al otorgarle la posibilidad de trabajar por la economía de esta nación sin la carga de tener que arriesgar su patrimonio personal, determinando la responsabilidad limitada como unas de las características del comerciante individual.

Es decir, que, al iniciar un proyecto empresarial, la responsabilidad del comerciante individual quede definitivamente limitada solo al capital invertido al citado proyecto, sin tener que ver comprometido la totalidad de su patrimonio. "De esta manera no sería necesario recurrir a figuras del derecho societario para tal fin, como la realidad cotidiana nos lo demuestra y se lograría así un sinceramiento del sistema."<sup>97</sup>

Es de conocimiento general en Guatemala que los empresarios cuando son comerciantes individuales y se enteran que como tales tendrán que responder de forma ilimitada, hasta con sus bienes personales, en caso de ser necesario por los compromisos adquiridos

---

<sup>97</sup> <http://www.monografias.com/trabajos5/socicom/socicom.shtml#ixzz48HLvzCtJ> (visitado el 5 de abril del 2016)



como tal, deciden limitar su responsabilidad utilizando subterfugios tales como constituir una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad anónima, aún y cuando no cumplen con los requisitos establecidos en la ley.

Para tal efecto deciden constituir la sociedad anónima y colocar acciones a nombre de la esposa, algún hijo, amigo, u otra persona que únicamente figura en los papeles y libros pero que no es parte real de la sociedad, no trabaja en ella, no aporta ningún capital, no pide cuentas y no recibe nada, o recibe una cantidad significativa solo por firmar cuando sea necesario para aparentar la legalidad de la citada sociedad.

### **3.4 Consideraciones al derecho comparado**

Es menester recordar lo que en párrafos anteriores se expuso sobre el derecho comparado, sobre su definición como un estudio que permite enriquecer el conocimiento sobre un tema jurídico, en este caso en particular la sociedad unipersonal con responsabilidad limitada, en base a lo estipulado por los diferentes sistemas jurídicos de otros países.

Otro aspecto importante de la definición del derecho comparado es que permite por medio del análisis de varias legislaciones establecer una comparación de las similitudes y diferencias que existen en la regulación de una institución como la sociedad unipersonal con responsabilidad limitada, entre dichas legislaciones y la propia.

Finalmente es importante recordar que el derecho comparado también es un estudio que permite realizar recomendaciones y establecer posibles formas de abordar la institución que se estudia, en base a la forma como los sistemas jurídicos de otros países le han



decretado, para encontrar así la posible solución al problema que representa para la legislación nacional.

Entonces abordando inicialmente el aspecto del aprendizaje, del enriquecimiento del tema a través del derecho comparado, se puede ver claramente que los países con interés en crear las condiciones de crecimiento económico en su sociedad han resuelto la problemática, como una de las varias medidas necesarias para ese efecto, a través de la creación de la figura de sociedad unipersonal o empresa mercantil de responsabilidad limitada.

Entre los países que han aceptado la existencia y por supuesto ha regulado debidamente la sociedad unipersonal y la responsabilidad limitada de la misma se encuentran, España, Inglaterra, Alemania, Italia, Dinamarca, Holanda, Portugal, Bélgica, México y Luxemburgo.

España pareciera el más claro y contundente en la aceptación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, defendiendo de esta manera el capital y bienes personales del comerciante que quiere trabajar solo en el negocio que inicia por diferentes razones. De esta forma promueven estos países la inversión tanto de empresarios nacionales como extranjeros, al sentirse más respaldados y con un mayor nivel de seguridad en relación al riesgo que todo empresario corre al iniciar una nueva inversión.

En el caso de Guatemala, no se acepta la sociedad unipersonal y se rechaza de una forma contundente la posibilidad de legislar dicha sociedad con una responsabilidad limitada aduciendo entre otras razones, que pone en riesgo el capital y la inversión de comerciantes que puedan ser inocentes y sin conocer de la ley puedan ser burlados,



estafados y perder su inversión a manos de empresarios inconscientes, capaces de burlar los intereses que se les confiaron.

Por lo que seguir el ejemplo que han dado estas naciones del mundo incluyendo Latinoamérica, y dejar las excusas poco valederas para no modificar la legislación respectiva talvez no es la mejor forma de abordar el tema, debido a que tal y como se afirma: “no se puede considerar un privilegio lo que más bien, si hemos de ser absolutamente francos, es la solución a una necesidad perentoria ya que el comerciante individual consciente de la existencia de otros medio jurídicos que le permiten fijar prudentemente la extensión de su responsabilidad, hace uso frecuente de ellos.”<sup>98</sup>

Por lo tanto, es apropiado considerar cuál es el papel del derecho mercantil en la sociedad guatemalteca “El derecho no tiene que ser una coraza que aprisione la sociedad humana impidiendo su desenvolvimiento, sino que debe servir para canalizar este desenvolvimiento progresivo. Y cuando ciertos principios jurídicos se oponen a la realidad de la vida económica y social son los principios jurídicos los que deben modificarse y no aquellas realidades.”<sup>99</sup>

De acuerdo con esta postura, si es necesario modificar algunos artículos de ciertas leyes, después de observar que en la experiencia del estudio del derecho comparado, resulta que en todas las legislaciones comparadas el mismo asunto es regulado de una forma diferente a la propia y los países a los cuales pertenecen dichas legislaciones han obtenido resultados positivos de las decisiones tomadas sobre la modificación de sus

---

<sup>98</sup> Quezada Toruño, Fernando José. **Tema IV Sociedades Comerciales**. Pág. 823

<sup>99</sup> **Ibíd.**



principios legislativos, se debe entender que es necesario modernizarse y actualizar las leyes por medio de las modificaciones pertinentes.

Cabe considerar que este es el caso de la sociedad unipersonal con responsabilidad limitada, que como ya seguramente ha notado se tienen varias opciones para legislar este tema, ya sea reconocer y aceptar la existencia de sociedad unipersonales con responsabilidad limitada o bien como lo han hecho en algunos países regularla como una empresa unipersonal de responsabilidad limitada.

No existe pretexto para que Guatemala no acepte realizar las modificaciones respectivas al Código de Comercio de Guatemala para resolver el problema de la necesidad de regular las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada, afirmando que: “En todas las legislaciones, incluyendo la de Guatemala, existen varias excepciones al principio de indivisibilidad del patrimonio, de suerte que no existe ningún motivo aceptable para no hacer una excepción más en el caso de las empresas mercantiles individuales”.<sup>100</sup>

Una postura en favor de la posibilidad de regular la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, como una solución más viable para Guatemala, afirmando finalmente que: “En otras latitudes, para solucionar este problema y conciliar el derecho y la realidad, se ha llegado al extremo de otorgar personalidad jurídica a la empresa individual. De todo lo que ha quedado expuesto se arriba a la conclusión que el

---

<sup>100</sup> **Ibíd.**



instrumento idóneo para acotar o delimitar la responsabilidad patrimonial del comerciante individual es la empresa individual de responsabilidad limitada.”<sup>101</sup>

Es importante resumir que ante la comparación de la regulación en la legislación internacional de nueve países extranjeros y la comparación con el sistema jurídico de Guatemala, no se puede más que aceptar que existen opciones claras para resolver la situación de la exposición seria y riesgosa de los bienes personales de los comerciantes individuales, tanto a través de la creación de la sociedad unipersonal con responsabilidad limitada o a través de la regulación de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, es decir Guatemala no tiene ya excusas para seguir arriesgando el patrimonio de los comerciantes guatemaltecos y desestimulando la inversión en el país.

---

<sup>101</sup> **Ibíd.**





## CAPÍTULO IV

### **4. Necesidad de flexibilizar la figura del comerciante individual**

La posibilidad de progreso social y económico en nuestra sociedad es asequible solo en la medida que somos capaces de hacer los cambios que la realidad nos exige dentro de nuestra esfera de leyes y del derecho.

#### **4.1. Posibles consecuencias que conlleva la falta de flexibilidad en la legislación guatemalteca, en el ámbito del emprendimiento individual**

Para analizar el tema de forma más propia se inicia por establecer una definición de emprendimiento individual, partiendo de la explicación de emprendimiento en general “El término emprendimiento no forma parte del diccionario de la Real Academia Española (RAE). Se trata del efecto de emprender, un verbo que hace referencia a llevar adelante una obra o un negocio. El emprendimiento suele ser un proyecto que se desarrolla con esfuerzo y haciendo frente a diversas dificultades, con la resolución de llegar a un determinado punto.”<sup>102</sup>

El emprendimiento empresarial o económico es el que interesa específicamente a esta investigación, por lo que se plasmarán algunas definiciones de emprendimiento económico o empresaria “El uso más habitual del concepto aparece en el ámbito de la economía y los negocios. En este caso, un emprendimiento es una iniciativa de un

---

<sup>102</sup> <http://definicion.de/emprendimiento/#ixzz48SdNiuJ0> (visitado el 5 de abril del 2016)



individuo que asume un riesgo económico o que invierte recursos con el objetivo de aprovechar una oportunidad que brinda el mercado.”<sup>103</sup>

Los expertos sostienen que los emprendedores deben contar con ciertas capacidades para tener éxito: “flexibilidad, dinamismo, creatividad, empuje, etc. Se trata de valores necesarios ya que los emprendimientos se enfrentan a todo tipo de dificultades y quien los impulsa debe estar en condiciones de adaptarse a una realidad cambiante. Cabe mencionar que el trabajo en equipo suele ser el mejor camino a la hora de impulsar un proyecto, ya que potencia las virtudes de cada integrante.”<sup>104</sup>

La seguridad jurídica que se pueda obtener a través de la legislación guatemalteca, al momento de realizar una inversión y convertirse en un emprendedor, es bastante relativa, y es por ello que se recomienda para encontrar el éxito al ser emprendedor que se tenga en todo momento conocimiento de la realidad nacional y de su negocio en particular.

Porque en algunas ocasiones el emprendimiento no redituara lo esperado y La creación de una empresa nueva por lo tanto no siempre es una experiencia grata; muchas veces no se recibe una recompensa acorde con el esfuerzo depositado y el fracaso significa una importante pérdida económica especialmente cuando alguien con más recursos se interpone y tiene la misma idea y la trabaja antes o al mismo tiempo, pero con más recurso.

---

<sup>103</sup> **Ibíd.**

<sup>104</sup><http://emprendiendoamigos.blogspot.com/2010/10/definicion-de-emprendimiento.html> (visitado el 5 de abril del 2016)



#### **4.1.1. Sociedades de papel**

No permitir el emprendimiento tiene consecuencias en la economía del país, entre esas consecuencias se encuentra la existencia o creación de aquellas sociedades que en realidad no llevan a cabo “ninguna actividad económica real pues solamente se constituyen para poner en nombre de ellas los patrimonios de personas naturales que buscan hacer alguna elusión tributaria o hasta esconder bienes de actividades ilícitas por lo tanto estas sociedades prohibidas pero existentes en una gran cantidad de casos serán sociedades que terminarán haciéndole muchos “goles” al Estado en el impuesto de renta.”<sup>105</sup>

Entonces estas empresas llamadas de papel son inexistentes en la realidad pero existen en los papeles constitutivos de los emprendedores para engañar y evitar pérdidas futuras y presentes, lo que a la larga perjudica enormemente a la economía del país, lo que podría evitarse si se dieran oportunidades de crear empresas perfectamente legalizadas y reales, pues al no sentirse amenazados los inversionistas en su capital y bienes personales, podría sentirse más motivado a invertir en empresas claras, que reditúen mayores recaudaciones para el Estado y el incremento de oportunidades para la población.

#### **4.1.2. Limitación del emprendimiento individual**

Cuando no existen legislaciones favorables a la inversión, sino que, por el contrario, las normas vigentes son agresivas, lesivas, con el empresario, se frena la intención de

---

<sup>105</sup> [actualicese.com/actualidad/2011/09/26/las-sociedades-de-papel-se-ahorran-mucho-impuesto-con-la-ley-de-pequenas-empresas/](http://actualicese.com/actualidad/2011/09/26/las-sociedades-de-papel-se-ahorran-mucho-impuesto-con-la-ley-de-pequenas-empresas/) (visitada el 5 de abril del 2016)



inversión, porque ningún emprendedor sobre todo si trabaja de forma individual, querrá iniciar un negocio en el cual se siente amenazado con la pérdida de su capital y bienes individuales.

Esta falta de compromiso con el inversionista emprendedor individual del país a la larga igualmente perjudica y desmotiva la inversión del mismo como tal. De ahí la importancia de contar con un sistema jurídico que regule apropiadamente la inversión de los emprendedores individuales protegiéndolos, cuidándolos, respaldándolos para propiciar la inversión de nuevas sociedades individuales.

#### **4.1.3. Mercado informal**

Es de todos conocido que el mercado informal es considerado uno de los problemas económicos más fuertes que enfrenta el país, entendido como el sector que opera fuera del marco legal que regula las empresas, las sociedades, los comerciantes individuales en Guatemala, esa existencia se debe a que las políticas públicas no absorben a la población que forma parte de dicha economía.

En referencia al sector informal se indica: “Se considera al sector informal como un sector productivo no agrícola y de pequeña escala caracterizado por una reducida dotación de capital humano y físico y por el empleo de técnicas administrativas muy primitivas, todo lo cual se traduce en una baja productividad y consecuentemente en bajos ingresos”<sup>106</sup>

En otro orden de ideas también se distingue el concepto de la economía informal desde tres puntos de vista, a saber: “... actividades económicas que buscan fines lícitos, pero

---

<sup>106</sup> Segovia, Alexander. **Dialogo económico, la economía informal y la economía oficial.** Pág. 16



operan al margen de la ley. Economía subterránea: las actividades económicas que utilizan medios ilícitos para la obtención de fines también ilícitos. Microempresa: negocios pequeños que persiguen fines lícitos pero que puede operar legal o ilegalmente.”<sup>107</sup>

Otra definición de economía informal indica: “toda actividad económica que viole leyes, reglamentos o normas establecidas. Mercado negro: se refiere a las actividades que se encuentran al margen de la ley. Economía paralela: las actividades que se desenvuelven de forma simultánea dentro de estructuras de incentivos y restricciones distintas, pero con las mismas pautas de comportamiento.”<sup>108</sup>

Por lo tanto, es claro que la economía informal es un fenómeno que entre otros factores tiene como causal directa una inefectiva regulación, es decir que se convierte en un problema de índole jurídico. Por ende, la solución al mismo también debe ser de origen jurídico. Es necesario que las leyes respondan a las necesidades de la población, sin encuadrarse en tradicionalismos que solo atrasan el desarrollo del país: “Históricamente, se ha pretendido que el guatemalteco se adapte a la invención del legislador en lugar de reconocer que la legislación es la que debería adaptarse a los usos, necesidades y costumbres de las personas.”<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Friedrich, Ebert Stiftung **Análisis jurídico económico del mercado informal en Guatemala.** Pág 15

<sup>108</sup> **Ibíd.** Pág.16

<sup>109</sup> Maul, Hugo et. Al. **Economía informal: superando las barreras de un estado excluyente.** Pág. 2-10



#### **4.2. Posibles opciones de la flexibilización de la figura jurídica actual con conceptos del derecho comparado.**

La primera opción que se considera viable para resolver este problema del comerciante individual puede ser definitivamente la modificación al código de Comercio para permitirle al mismo comerciante registrarse con su responsabilidad limitada al capital afectado.

Otra opción puede ser que la solución radique en la adopción de una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, como se regula en la mayoría de sistemas jurídicos de los diferentes países que se expusieron en el capítulo anterior, tales como Italia, Inglaterra, México y otros, reflexionando que ya es tiempo de realizar cambios al Código de Comercio de Guatemala, que hasta el día de hoy considera el acto constitutivo de la sociedad de naturaleza contractual y pluripersonal.

La tercera opción puede ser la regulación de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, es decir, no sociedad, lo que no obligaría a modificar la concepción de sociedad que el derecho guatemalteco maneja. En base a esto habría que realizar modificaciones mínimas al Código de Comercio de Guatemala, solamente agregarle la regulación de empresa unipersonal con responsabilidad limitada como lo han legislado en los sistemas jurídicos de Francia, Colombia, y Costa Rica

#### **4.3. Propuesta de cambio legislativo a la figura del comerciante individual**

Luego de analizar la teoría encontrada sobre el tema, así como la legislación de 10 países de Europa, América del Sur, América del Norte, y Centro América, incluyendo Guatemala, comparando dichas legislaciones en relación a la regulación del comerciante individual



con responsabilidad limitada, encontrando que al contrario de Guatemala, todos los sistemas jurídicos que se presentan, tienen contemplado unos la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, otros la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, excepto Alemania que regula la sociedad unipersonal, pero no le asigna la responsabilidad limitada, sin embargo, el autor del estudio aclara que en la realidad a no ser que exista la comisión de un delito como la estafa, el comerciante registrado como sociedad unipersonal no es obligado a cubrir responsabilidades sociales con sus bienes particulares.

Entre las sugerencias o propuestas están:

Referente a convertir al comerciante individual con una responsabilidad ilimitada, a comerciante individual con responsabilidad limitada, acción que podría ser una de las más viables y que no necesita, mayor cambio a las leyes de comercio del país.

Primera sugerencia, se refiere a modificar en el apartado referente al Título preliminar del citado código, referente disposiciones generales, a efecto de agregar en el Artículo 3 que define al Comerciante social, la definición de comerciante individual de responsabilidad limitada: Tienen el carácter de comerciante individual de responsabilidad limitada, los comerciantes que, de forma particular, a nombre propio como único responsable y que solo está obligado a responder por las obligaciones sociales únicamente con el patrimonio de la actividad comercial realizada y ejerce con fines de lucro en el campo de las actividades descritas en el Artículo 2. Comerciantes.

La segunda sugerencia es modificar el apartado referente al título preliminar agregando un artículo más en donde se defina al comerciante individual de responsabilidad limitada



como: Tienen el carácter de comerciante individual de responsabilidad limitada, los comerciantes que de forma particular, a nombre propio como único responsable y que solo está obligado a responder por las obligaciones sociales únicamente con el patrimonio de la actividad comercial realizada y ejerce con fines de lucro en el campo de las actividades descritas en el Artículo 2. Comerciantes.

Para tal efecto se hace necesaria agregar un numeral más al Artículo 335 del Código de Comercio de Guatemala, en el que se establezca el monto de capital el cual será también el monto hasta donde legue su responsabilidad “Artículo 335... 1, 2, 3, 4, 5, 6) Monto inicial del capital para inicio de operaciones y sus incrementos, el cual será también el monto con el cual se cubrirán sus obligaciones mercantiles, entendiéndolo como el capital comercial, excluyendo el resto de su patrimonio personal.

7) Capital comercial del comerciante individual consiste en los bienes y servicios que se compran y se venden para obtener una ganancia, es decir que se refiere al capital invertido en el campo de circulación de dichos bienes, con los cuales responde, el comerciante individual.

La otra forma de apoyar al comerciante individual al convertir su responsabilidad ilimitada en responsabilidad limitada es abrir la posibilidad de registro como sociedad unipersonal de responsabilidad limitada en tal caso debe realizarse la siguiente modificación del Código de Comercio de Guatemala.

La tercera sugerencia se refiere a reformar el Artículo 78. Capítulo V, del Código de Comercio de Guatemala, sociedad de responsabilidad limitada, para modificar la



definición de dicha sociedad, cambiando la redacción de la misma, de: "...es la compuesta por varios socios...", a: ...es la compuesta por uno o varios socios...

Sugerencia número cuatro, se refiere a la posibilidad de modificar el Libro I, Título I, Capítulo I, en el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala, en cuanto a la regulación de quienes son consideradas sociedades mercantiles y agregar numeral 6º. La sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.

Se considera que los requisitos necesarios para implementar la sociedad unipersonal, o el comerciante individual con responsabilidad limitada son:

Los ya establecidos por el Código de Comercio de Guatemala, según sea el caso, o bien, si es viable los siguientes.

Constitución por medio de escritura pública, en la cual se debe estipular:

Denominación o razón social seguida por: Sociedad unipersonal de responsabilidad limitada o comerciante individual de responsabilidad limitada.

El monto de capital de inicio de la sociedad, empresa o negocio.

La razón social o a que se dedicará la sociedad, empresa o negocio.

Fecha de constitución de la misma.

Datos generales de quien será el responsable del negocio, empresa, o sociedad, y demás datos estipulados en la actualidad para tal efecto.



Inscripción en el Registro Mercantil.

Llenar formularios de inscripción tanto ante el registro mercantil como ante la SAT.

#### **4.3.1. Ampliación de los conceptos de capital comercial de la figura del comerciante individual**

En el caso del comerciante individual de acuerdo al Código de Comercio de Guatemala, se dedica a la producción y transformación de bienes y a la prestación de servicios, y la intermediación en la circulación de los mismos.

El dueño del capital comercial obtiene su ganancia de la compra de productos a un precio y la venta de los mismos a un precio mayor, de ese margen entre el precio de compra y el precio de venta.

En el caso del comerciante individual de Guatemala el capital comercial es la inversión que se realiza para la adquisición de bienes que luego el mismo comerciará y del cual obtendrá ganancias de las cuales se reinvertirá cierta parte, con lo que se incrementará el monto de dicho capital comercial, el que servirá para responder a sus obligaciones comerciales, quedando excluidos su patrimonio personal y el de su familia, como comerciante individual con responsabilidad limitada.

La legislación mercantil guatemalteca deberá ser más abierta a los cambios y finalmente aceptar la regulación de la figura jurídica de capital comercial del comerciante individual, especificando claramente en que consiste y que es con lo que el mismo responde a los compromisos adquiridos debido al giro natural de su negocio y dejando claro que los bienes no comerciales o patrimonio personal del comerciante individual quedan a



resguardo, estimulando así la incursión de comerciantes individuales en la economía formal del país.

#### **4.3.2. Ampliación de los conceptos de capital no comercial de la figura del comerciante individual**

Cuando el comerciante individual tiene una responsabilidad ilimitada, responde por sus compromisos adquiridos tanto con el capital comercial invertido que es propio del giro propio de su negocio, pero también responde con sus bienes personales que no son del giro normal del mismo, por ejemplo, su casa de habitación, vehículos que posea, inclusive en algunos casos afectando de esta forma derechos de terceras personas como es el caso del cónyuge que por derecho de gananciales se ve afectado en su patrimonio.

En el caso de convertirse en comerciante individual de responsabilidad limitada quedarían excluidos los bienes particulares que no pertenecen al giro de su negocio, y quedaría únicamente para responder ante los compromisos adquiridos el capital comercial que como ya se definió en el párrafo anterior se refiere a los bienes y servicios que se compran y se venden generando cierto margen de ganancia en la negociación, quedando en resguardo los bienes personales que no pertenecen al giro del negocio y garantizando con ello derechos de terceras personas como el cónyuge.

Con este cambio de comerciante individual con responsabilidad ilimitada, a comerciante individual con responsabilidad limitada, cambia completamente la visión de capital comercial, que queda comprometido como respaldo de las obligaciones contractuales a las que se ve compelido por la dinámica del giro comercial de su negocio. Este es un cambio positivo toda vez que mayor cantidad de personas con iniciativa verían viable



emprender un negocio con la certeza jurídica, que no se verá afectado su patrimonio familiar ni personal, si no resultara exitoso el negocio iniciado.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho mercantil está siempre en constante cambio y debe adaptarse continuamente a las necesidades de la sociedad, sobre todo si se es miembro de algún bloque de países, siendo que Guatemala es miembro de varios de esos grupos de países, por lo tanto, debe acoplarse a algunas decisiones internacionales en materia legislativa, por ejemplo, la responsabilidad limitada del comerciante individual, para que este no tenga que exponer su capital personal.

En países de la comunidad europea y del continente americano, que tienen una legislación más abierta, se ha regulado la responsabilidad limitada del comerciante individual como sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, o bien como empresa unipersonal con responsabilidad limitada, sin embargo en Guatemala que tiene una legislación más cerrada no se ha querido resolver el problema del comerciante individual que responde de forma subsidiaria e ilimitada con todo su patrimonio, por todas las obligaciones de la empresa, lo que desestimula la inversión de personas individuales, que no quieren arriesgar todos sus bienes personales en un negocio.

Por lo que se obliga y limita a un sujeto a tener que asociarse con otro, o fingir que lo hace utilizando testaferros que no tienen participación real en la empresa en una sociedad de responsabilidad limitada, si se quiere proteger el patrimonio personal, de acuerdo a los artículos 2, 3, 10 y 14 del Código de Comercio de Guatemala.

Por lo tanto, se determina la necesidad y conveniencia de crear la figura jurídica de capital comercial del comerciante individual sobre la que este sea responsable hasta el monto de dicha aportación.





## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **La sociedad anónima**. Guatemala: Editorial Serviprensa, S. A., 2003.

BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de sociedades**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Catapulta, 2004.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Guatemala: Editorial Heliasta, 2000.

DAVID, René Y JAUFFRET, Camille. **Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos**. París Francia: Editorial Dalloz, 2002.

DE PINA VARA, Rafael. **Elementos del derecho mercantil mexicano**. México: (s.e.), (s.f.).

DÍAZ MARTÍNEZ, Rutilio. **La sociedad unipersonal y la empresa individual de responsabilidad limitada**. El Salvador: Editado por CNJ-ECJ, 2005.

**Dictamen de las comisiones de comercio y fomento industrial y de estudios legislativos**, a la minuta con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones.

DUQUE JUSTINO, Fernando. **Algo sobre la historia del comercio y los negocios**. España, Editorial Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Valladolid (s.f.)

Encuentro argentino-uruguayo. **Institutos de derecho comercial ad-hoc**. Buenos Aires Argentina: S/E, 1996.

FRIEDRICH, Ebert Stiftung. **Análisis jurídico económico del mercado informal en Guatemala**. Guatemala: Editorial universitaria, 2015.



GONZÁLEZ, Rogelio De Jesús. **Biblioteca virtual de derecho, economía y ciencias sociales**. Guatemala: Editorial universitaria, 2015.

HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. **El derecho mercantil y el derecho del trabajo: fronteras y espacios de concurrencia**. Guatemala: Editorial universitaria, 2015.

<http://actualicese.com/actualidad/2011/09/26/las-sociedades-de-papel-se-ahorraran-mucho-impuesto-con-la-ley-de-pequenas-empresas/> (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://www.caribemexicano.com/historia/?zona=comercio> (Consultado 5 de abril del 2016).

[http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_9351.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9351.pdf) **Análisis jurídico de la empresa individual de responsabilidad limitada para incentivar la inversión en la pequeña y mediana empresa**. (Consultado 5 de abril del 2016).

[http://www.biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_5622.pdf](http://www.biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5622.pdf) **Comercialización en Guatemala** (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://es.slideshare.net/Faitopedia123/sociedades-mercantiles-en-guatemala> (Consultado 5 de abril del 2016)

<http://www.universidades.com.gt/derecho-mercantil-de-guatemala/> (Consultado: 5 de abril del 2016)

<http://www.gestiopolis.com/como-se-clasifican-las-sociedades-mercantiles> (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/39477.pdf>

**Análisis del procedimiento del contrato de fusión de sociedades mercantiles y la necesidad de su regulación en el Código de Comercio de Guatemala**. (Consultado 5 de abril del 2016).



<http://portal.circe.es/es->

**ES/emprendedor/EmpresarioIndividual/Paginas/AutonomoVentajaselInconvenientes.aspx** (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://www.infomipyme.com/Docs/GT/Offline/Registro/ventajasdesventajastipoempresaria.htm> (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://comocrearempresaenguatemala.blogspot.com/2013/09/empresa-vs-sociedad-mercantil.html> (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1855/5.pdf> Pp. 20 **El derecho comparado** (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GNP.MKTP.CD> (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://www.eumed.net/libros-gratis/2009b/529/Definicion%20de%20Crecimiento%20Economico.htm> (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://www.monografias.com/trabajos5/socicom/socicom.shtml#ixzz48HLvzCtJ> (Consultado 5 de abril del 2016).

[http://www.derecho.com/c/Sociedad\\_unipersonal](http://www.derecho.com/c/Sociedad_unipersonal) (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://www.gaa.com.mx/articulo/57/sociedades-mercantiles-unipersonales-nuevo/> (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://ciberconta.unizar.es/leccion/der012/100.HTM> **Sociedad de responsabilidad limitada en El Salvador, regulación y características principales** (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://definicion.de/emprendimiento/#ixzz48SdNiuJ0> **Definición de emprendimiento - Qué es, Significado y Concepto** (Consultado 5 de abril del 2016).



<http://es.slideshare.net/mejia741/definiciones-de-emprendimiento-y-ejemplos-de-emprendedores> (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://empreniendoamigos.blogspot.com/2010/10/definicion-de-emprendimiento.html> (Consultado 5 de abril del 2016).

<http://www.monografias.com/trabajos93/emprendimiento-empresarial/emprendimiento-empresarial.shtml#ixzz48SpJBrVw> (Consultado 5 de abril del 2016).

JIMÉNEZ ANZUETO, Lorena. **Economía Informal en Guatemala**. Guatemala: Editorial Universidad Mariano Gálvez, 2015.

MAUL, Hugo ET. AL. **Economía Informal: superando las barreras de un estado excluyente**. Guatemala: Editorial Universidad Mariano Gálvez, 2006.

MONTERO MEJÍA, Otto Fernando. **Análisis jurídico de la empresa individual de responsabilidad limitada para incentivar la inversión en la pequeña y mediana empresa**. Guatemala: Editorial universitaria, 2011.

MORINEAU, Marta. **Evolución de la familia romano canónica. Derecho Comparado**. México: Editado por Universidad Nacional de México. UNAM, Biblioteca Jurídica, (s.f.)

PÉREZ HUALDE, Fernando. **Fuentes legislativas europeas. aspectos a tener en cuenta para su incorporación, sociedades y concursos en el Mercosur**. (s.e.), (s.f.)

PIAGGI DE VANOSSI, Ana Isabel. **Estudios sobre la sociedad unipersonal. Buenos Aires, Argentina**: Editorial De palma, 1997.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Tema IV sociedades comerciales**. Guatemala: Publicado Instituto guatemalteco de Derecho Notarial, (s.f.)



RECASÉNS SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. Argentina: Editorial Porrúa, 1997.

RENDÓN ARANA, Tania Janina. **La necesidad de regular legalmente los contratos atípicos de comercialización en Guatemala**. Guatemala: Editorial Universitaria, 2006.

SEGOVIA, Alexander. **Dialogo económico, la economía informal y la economía oficial**. Guatemala: (s.e.) 2002.

ROZANSKI, Andrés. **La sociedad unipersonal y la necesidad de su incorporación a la legislación**. Argentina: Editado por el Departamento de Investigación Universidad de Belgrado Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2002.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: IUS Ediciones, 2009.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Editorial Universitaria, 1998.

## **Legislación**

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

**Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

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