

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



**ADICIONAR AL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA EL  
PROCEDIMIENTO PARA CELEBRAR ASAMBLEAS CON PRESENCIA A  
DISTANCIA DE LOS SOCIOS ACCIONISTAS EN SOCIEDADES ANÓNIMAS**

**BRIAN IVÁN CRUZ GÓMEZ**

**GUATEMALA, MAYO DE 2018**

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

**ADICIONAR AL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA EL  
PROCEDIMIENTO PARA CELEBRAR ASAMBLEAS CON PRESENCIA A  
DISTANCIA DE LOS SOCIOS ACCIONISTAS EN SOCIEDADES ANÓNIMAS**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**BRIAN IVÁN CRUZ GÓMEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo de 2018

**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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**PRIMERA FASE:**

Presidenta:	Licda.	Dilia Agustina Estrada García
Vocal:	Licda.	Luisa Fernanda Martínez Cabrera
Secretario:	Lic.	Ovidio Antonio Flores Oliva

**SEGUNDA FASE:**

Presidenta:	Licda.	Aracely Amparo de la Cruz García
Vocal:	Licda.	Diana Maribel Julián Leal
Secretaria:	Licda.	Dilia Agustina Estrada García

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 29 de septiembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARIO RENE FLORES LEON  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
BRIAN IVÁN CRUZ GÓMEZ, con carné 201211045,  
 intitulado ADICIONAR AL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO DE COMERCIO EL IMPLEMENTAR LA PRESENCIA  
VIRTUAL DE SOCIOS ACCIONISTAS COMO MECANISMO DE PRESENCIA EN ASAMBLEAS DE SOCIEDADES  
ANÓNIMAS.

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.

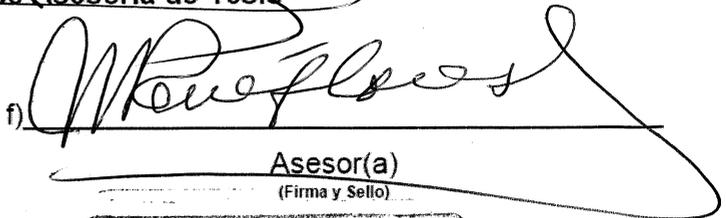
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de  
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y  
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros  
 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.



  
**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 15 / 11 / 2016.

  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

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



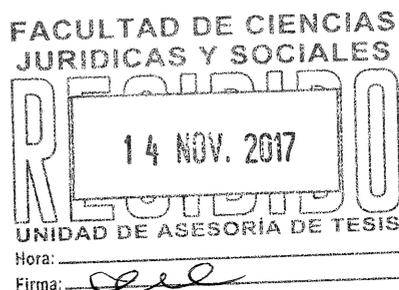


## ASESORA JURIDICA PROFESIONAL

Abogados y Notarios

Guatemala, 7 de octubre de 2017

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



Lic. Orellana Martínez:

De acuerdo al nombramiento de fecha 29 de septiembre de 2016, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **ADICIONAR AL ARTICULO 143 DEL CÓDIGO DE COMERCIO EL IMPLEMENTAR LA PRESENCIA VIRTUAL DE SOCIOS ACCIONISTAS COMO MECANISMO DE PRESENCIA EN ASAMBLEAS DE SOCIEDAD ANÓNIMAS**, del estudiante **BRIAN IVÁN CRUZ GÓMEZ**, sin embargo se da la conveniencia de modificar el título de la tesis, el cual queda de la manera siguiente: **ADICIONAR AL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA EL PROCEDIMIENTO PARA CELEBRAR ASAMBLEAS CON PRESENCIA A DISTANCIA DE LOS SOCIOS ACCIONISTAS EN SOCIEDADES ANÓNIMAS**, motivo por el cual emito el siguiente:

### DICTÁMEN:

- a. Aspecto científico y técnico de la tesis. Luego de estudio del contenido del trabajo de tesis presentado, verifique la utilización de métodos de investigación científica en dicho trabajo. Entre otros debo mencionar la utilización de los métodos analítico y comparativo como elementos para identificar el problema presencial y social de los accionistas 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 realizada es suficientemente amplia y adecuada en cuanto a la utilización, como referencia y sustento del trabajo, de bibliografía contemporánea que ayuda a entender y explicar el problema con claridad. 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 capítular 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



## ASESORA JURIDICA PROFESIONAL

Abogados y Notarios

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

- d. Conclusión Discursiva. En la conclusión discursiva el estudiante BRIAN IVÁN CRUZ GÓMEZ 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 de la asistencia presencial personal del socio a las asambleas y moderniza y actualiza su actuar por medio de una asistencia virtual utilizando los sistemas modernos y adecuados de asistencia, lo que es un avance en la modernización y actualización del derecho societario con los que supere sus grandes problemas.
- e. Declaro que no soy pariente del 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** a la tesis del estudiante BRIAN IVÁN CRUZ GÓMEZ, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

**Lic. Mario Rene Flores Leon**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado activo #2222**





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de abril de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BRIAN IVÁN CRUZ GÓMEZ, titulado ADICIONAR AL ARTÍCULO 143 DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA EL PROCEDIMIENTO PARA CELEBRAR ASAMBLEAS CON PRESENCIA A DISTANCIA DE LOS SOCIOS ACCIONISTAS EN SOCIEDADES ANÓNIMAS. 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/cpchp.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por darme el regalo de la vida y permitirme llegar a este momento tan importante, el cual fue su voluntad y en el transcurso de esta fase nunca me abandonó al contrario siempre estuvo a mi lado.

### **A MI PADRE:**

Estuardo Rigoberto Cruz Flores por su ejemplo, sus consejos, su entendimiento, por los valores que me inculcó desde niño y que hoy le puedo demostrar que los tengo presentes. Esta meta es gracias a ti.

### **A MI MADRE:**

María Concepción Gómez González por su amor incomparable y su exigencia que nunca dejó que me rindiera, a ti debo todo lo que soy. Esta meta es gracias a ti.

### **A MIS HERMANOS:**

Kevin, Michelle, Dulce, Randy, mis compañeros en todo momento, quienes siempre me acompañaron y me dieron su apoyo incondicional en todo momento.



**A MIS ABUELOS:**

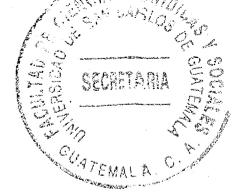
Ildelfonso Gómez, Angelina González, Julia Flores y Rigoberto Cruz, que me dieron su amor y cuidado todo momento de mi vida, quienes siempre velaron por mi superación, por eso y más los amo.

**A MIS AMIGOS:**

Por todos los consejos y por todo su apoyo, en especial a Victor, Jeffrey, Diego, Luis, Andréé, Mariandré, Jenny, Silvia, Fabiola y Maricruz.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme la oportunidad de cumplir este sueño y superarme profesionalmente.



## PRESENTACIÓN

La investigación se encuadra dentro del derecho mercantil y encierra un estudio cualitativo, donde se analiza la estructura de las sociedades mercantiles, propiamente la sociedad anónima, siendo la una de las figuras mercantiles de mayor importancia y aplicación en el ordenamiento jurídico guatemalteco. El estudio abarca aspectos desde el inicio de la actividad comercial a través del tiempo, hasta características esenciales de la normativa mercantil vigente en la República de Guatemala.

La creación de nueva tecnología, descubierta por el ser humano, es clave para la evolución que se ha tenido en el campo del derecho del en el siglo XXI. La naturaleza de la tesis se encuentra dirigida a establecer un procedimiento específico para la celebración de asambleas de sociedades anónimas, en la que comparezcan socios con medios tecnológicos creando una presencia a distancia, para otorgar seguridad jurídica a las personas que utilicen este método y no sean vulnerados en sus derechos constitucionales, la cual debe cubrir elementos básicos esenciales propuestos y analizados en la investigación realizada.



## HIPÓTESIS

De conformidad con los Artículos 43 y 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se reconoce la libertad de industria, comercio y trabajo, así como las obligaciones fundamentales del Estado, entre las que se encuentran: promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza; promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando los mercados para los productos nacionales; y, crear condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

En el año 2018 continúan en un estado de inobservancia, misma que no fue subsanada a cabalidad por la reciente entrada en vigencia del Decreto 18-2017, el cual reforma al Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, cuya innovación consiste en considerar presentes en las asambleas ordinarias a los accionistas que sin estarlo físicamente estén comunicados simultánea o permanentemente a través de medios tecnológicos. Al no ampliar en la materia, se omitieron aspectos fundamentales, como el caso de regular el procedimiento o los requisitos mínimos y necesarios para la validez de dicha asamblea, lo cual atenta contra el principio del derecho mercantil de la seguridad jurídica.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

A través de esta tesis, a base de un estudio cualitativo y analítico, se ha comprado y se tiene como valido concluir que es imperativo y necesario que el ordenamiento jurídico guatemalteco regule el procedimiento específico para las sociedades anónimas en donde se celebren asambleas con presencias a distancia a través de los distintos medios tecnológicos, otorgando seguridad jurídica a las personas que utilicen esta institución jurídica mercantil, garantizado así los derechos constitucionales de cada persona a nivel nacional.



# ÍNDICE

Pág.

Introducción.....i

## CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....1

    1.1. Historia del derecho mercantil.....3

        1.1.1. El derecho mercantil en la antigüedad.....6

        1.1.2. Edad Antigua.....7

        1.1.3. Edad Media.....10

        1.1.4. Época Moderna.....11

    1.2. Características.....13

        1.2.1. Es poco formalista.....13

        1.2.2. Adaptabilidad.....13

        1.2.3. Tiende a ser internacional.....14

        1.2.4. Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar.....14

        1.2.5. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico.....15

    1.3. Principios del derecho mercantil.....15

    1.4. Fuentes del derecho mercantil.....16

## CAPÍTULO II

2. Comerciante.....21

    2.1. Comerciante individual.....23

    2.2. Comerciante social.....24

    2.3. Historia de las sociedades mercantiles.....25

	<b>Pág.</b>
2.4. Definición de sociedad mercantil.....	27
2.5. Clases de sociedades mercantiles.....	30
2.5.1. Sociedades regulares.....	31
2.5.2. Sociedades irregulares.....	31
2.5.3. Sociedades de hecho.....	32
2.5.4. Sociedades extranjeras.....	32
2.6. Clasificación según el Código de Comercio de Guatemala.....	33
2.6.1. Sociedad en comandita por acciones.....	34
2.6.2. Sociedad colectiva.....	35
2.6.3. Sociedad en comandita simple.....	36
2.6.4. Sociedad de responsabilidad limitada.....	38
2.6.5. Sociedad anónima.....	39

### **CAPÍTULO III**

3. La sociedad anónima.....	41
3.1. Características.....	44
3.2. Forma de constitución.....	46
3.3. La escritura social.....	48
3.4. Los estatutos.....	52
3.5. Capital social.....	54
3.6. Formas de capital.....	56
3.7. Los socios.....	60
3.8. Las acciones.....	63
3.9. Órganos de la sociedad anónima.....	67



	<b>Pág.</b>
3.9.1. Asamblea de accionistas.....	68
3.9.2. Clases de asambleas.....	70
3.9.3. Asamblea general ordinaria.....	70
3.9.4. Asamblea extraordinaria.....	72
3.9.5. Asambleas especiales.....	74
3.9.6. Asamblea totalitaria.....	74
3.9.7. Procedimiento de celebración de asambleas.....	75
3.9.8. Quórum.....	78
3.9.9. Órgano de gestión.....	80
3.9.10. Órgano de fiscalización.....	81

#### **CAPÍTULO IV**

4. La computación en el ámbito de lo jurídico.....	83
4.1. Las tecnologías de la computación y la intercomunicación.....	85
4.2. Internet.....	89
4.3. Presencia virtual.....	94
4.4. La computación y el uso del internet como medio de intercomunicación lograr la presencia virtual.....	96
4.5. Proyecto de reforma de ley.....	98

<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>103</b>
-----------------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>105</b>
--------------------------	------------



## INTRODUCCIÓN

Entre las diversas formas en que el ser humano se asocia para la consecución de sus fines, se encuentra un sector capaz de proveerle de los medios económicos necesarios para conseguirlos, es éste, el que por denominación conocemos como sociedades. Entre éstas, se encuentran las que por finalidad tienen el lucro mediante la formación de un capital por parte de los socios, las mismas son una diferenciación de las sociedades con fin económico, pero no así una forma más perfecta necesariamente, ya que su bondad no radica en la complejidad de su estructura y elementos, sino en la eficacia para alcanzar el fin requerido.

En esta investigación se indaga la posibilidad que en nuestro ordenamiento jurídico se regule un procedimiento que otorgue seguridad jurídica al momento de realizar una asamblea y la presencia del socio accionista se realice a distancia a través de medios de comunicación a distancia.

El problema deriva de la globalización de las relaciones económicas que se dan con el avance del tiempo, y la legislación mercantil de nuestro país se ha ido quedando obsoleta, siendo deber del Estado crear instituciones modernas y eficientes para armonizar con otros países, el intercambio de bienes y servicios, para tan importante rama del derecho otorgando seguridad jurídica a todos los actos que se realicen dentro de estas instituciones jurídicas.

Con la hipótesis se comprueba que regulada la presencia virtual y creando los mecanismos correctos para su validez, pueden tener mayor facilidad para los socios, evitando el gasto innecesario recursos económicos y de tiempo, en celebrar asambleas generales en una amplitud de lugares considerable a través de las nuevas tecnologías

junto al internet. Los objetivos se centraron analizando el problema en específico y desarrollando soluciones claras y acertadas, para regular el mecanismo que se propone a la legislación guatemalteca.

Actualmente, la comunicación a distancia en la celebración de asambleas en sociedades mercantiles se encuentra regulado en el Código de Comercio de Guatemala, sin embargo existe un vacío al regular que el mecanismo de celebración se establecerá en la escritura constitutiva, la carencia de seguridad jurídica que expone esta situación es amplia, debido a puede permitir que los socios que no se encuentren de acuerdo a las resoluciones tomadas puedan plantear impugnaciones a las resoluciones tomadas en las asambleas que se celebren.

Por lo anterior, el estudio de este tema se encuentra compilado en cuatro capítulos; iniciando con el capítulo I menciona los conceptos básicos de historia, características principios y fuentes del derecho mercantil. Prosiguiendo sobre la base conceptual, el capítulo II, trata una temática más específica que concibe o forma el entendimiento mercantil, abordando las figuras jurídicas del comerciante y las sociedades mercantiles en forma general. El capítulo III, se centra en una de las formas de sociedad mercantil, la sociedad anónima, en el mismo se desarrollan cada uno de los elementos que la engloban, enfatizando sobre las asambleas generales. Por último, el capítulo IV, sitúa al lector en la relación del derecho con el mundo de la tecnología y las comunicaciones para arribar a una incorporación de ambas en lo que supondría la regulación jurídica de la presencia virtual de socios en una asamblea general de accionistas de sociedad anónima.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho mercantil

El también denominado derecho comercial, el cual se encuentra clasificado en la rama del derecho privado, es el encargado de crear el andamiaje jurídico para la actividad comercial de un país, entendiéndose que se pueden realizar actividades nacionales e internacionales.

El fin esencial del derecho encargado de regular las actividades que se realicen dentro del comercio es crear la plataforma jurídica objetivo para realizar las actividades mercantiles lograr un desarrollo económico y social pleno como lo garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala.

"El derecho mercantil nació precisamente para regular el comercio o, mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> De Pina Vara, Rafael. **Derecho mercantil**. Pág. 5



Por su parte Octavio Calvo Marroquín expone que: "El derecho mercantil es la rama del derecho privado que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen el carácter de comerciantes."<sup>2</sup>

El derecho mercantil no solo estudia la actividad profesional de los comerciantes, se debe mencionar que dentro del estudio que realiza esta rama del derecho privado, se encuentran:

- a. Los medios que facilitan la circulación de mercancías;
- b. Las cosas mercantiles;
- c. Las reglas del comercio internacional;
- d. La propiedad industrial;
- e. La propiedad intelectual; y,
- f. Los procedimientos para la solución de conflictos de intereses.

El autor René Arturo Villegas Lara en su obra Derecho Mercantil Guatemalteco indica que " La actividad comercial en general es de primera importancia dentro de la vida económica, tanto a nivel interno de un Estado, como en su comercio internacional. La producción de bienes y servicios y ponerlos a disposición del consumidor, constituyen

---

<sup>2</sup> Calvo Marroquín, Octavio. **Derecho mercantil**. Pág. 3

producción de bienes y servicios y ponerlos a disposición del consumidor, constituyen de los actos principales del comercio, los cuales han condicionado la existencia de instituciones jurídicas que posibilitan su realización."<sup>3</sup>

## 1.1. Historia del derecho mercantil

El derecho comercial o mercantil es reciente si lo comparamos con la antigüedad de otras ramas del derecho. En la historia ha tenido grandes cambios, se ubican una serie de acontecimientos que fueron dando origen a una cantidad considerable de figuras de suma importancia actualmente.

El comercio en su acepción más pura, es tan antiguo como las sociedades mismas; nace del pacto y convenio entre los hombres que cambiaron recíprocamente, lo sobrante por lo necesario, desarrollándose así, una nueva forma de adquisición, la que se perfecciona con la invención de la moneda.

Impulsados por la necesidad, y conscientes de las carencias de sus vecinos, los hombres cedieron su demasía, aprovechando la concurrencia de las reuniones o fiestas religiosas, posteriormente, introdujeron al proceso de la permuta el aspecto del transporte

---

<sup>3</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 2

permitiéndoles ampliar sus horizontes de intercambio. Todos estos actos no demuestran más que los medios naturales que los hombres emplearon a modo de adquirir el dominio de lo que no poseían y lo que a los demás les sobraba, de forma que el surgimiento de estas nuevas relaciones de intercambio de bienes debían ser sancionadas, garantizadas y reglamentadas en un principio por el derecho civil, ya que el objeto era la necesidad y el fin, satisfacerla, y no el interés, lucro o ganancia los cuales reclaman una protección más especial que le compete al derecho mercantil.

“El comercio nace cuando se concibió la idea de tomar los sobrantes de los unos para cubrir las necesidades de los otros, y ejecutó esta operación otra persona distinta del productor y del consumidor, sacando de ella alguna ganancia.

El hombre que volvió a ceder lo que antes había adquirido, ya fuera porque habiendo cesado sus anteriores necesidades no pudiera invertirlo en los objetos, para que lo adquirió, ya porque encargado, por casualidad, de conducir los sobrantes de sus convecinos para cambiarlos en otros lugares, conoció que podía sacar ventajas de esta conducción, y repitió después la operación por su cuenta, fue sin disputa el primer comerciante; porque fue el primero que se interpuso entre el productor y el consumidor; le sirvió de agente, y elevó esta intervención y ocupación a un oficio o modo de vivir, utilizando su trabajo y sacando de él la debida recompensa.”<sup>4</sup> Es así que el productor o

---

<sup>4</sup> Gonzáles Huebra, Pablo González. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 2.

Conforme la sociedad fue evolucionando y las necesidades se tornan más complejas, la actividad económica demuestra transformaciones que van dando origen a las figuras que se conocen actualmente como comerciantes, mercancías o mercaderías. Los productos o servicios adquieren un precio o valor, los cuales pueden ser adquiridos por la moneda, lo cual consolida el comercio y la actividad económica para que el derecho se vea en la obligación de estudiar y normar estas actividades.

“Podemos sostener que la actividad comercial (entendida en su concepto económico como “intermediación en la distribución de la producción”) y la industrial (“transformación de la riqueza”) nacen y se desarrollan con el hombre mismo, siempre marcado por la constante búsqueda de negocios y riqueza. Esta permanente evolución con características propias determinó la necesidad de darle una regulación especial. Tales circunstancias nos permiten afirmar que el derecho comercial es una categoría histórica, por ser el fruto de ciertas circunstancias históricas y económicas que producen su aparición como rama separada por insuficiencia del derecho común, desbordado por las necesidades del comercio”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> E. Pisani, Oswaldo. **Elementos de derecho comercial**. Pág. 6.

### 1.1.1. El derecho mercantil en la antigüedad

Entrar a delimitar los antecedentes históricos del derecho mercantil es partir de los inicios propios de la civilización, como los fenicios, de los que se sabe, ejercieron actividades económicas en España, siendo posteriormente sustituidos por los cartagineses, quienes se adueñaron de una gran parte de su territorio. Civilizaciones como los egipcios, persas y chinos, también desarrollaron prácticas comerciales que fundamentaron las leyes comerciales universales.

La regulación de las relaciones del intercambio de bienes, fue la expresión en normas de lo que la costumbre ya establecía; de acuerdo al Dr. Gonzáles Huebra “las primeras que se establecieron debieron ser sin duda las náuticas, porque las operaciones del comercio terrestre se regían por el Derecho Civil, a aquéllas clases pertenecen las leyes de los rodios que son las más antiguas que se conocen, y que tomadas acaso de los fenicios, fueron después transmitidas a los romanos, que las admitieron y sancionaron en cuanto no se opusieron a las suyas, y dieron a conocer sus fragmentos a todas las naciones que se formaron a la destrucción de su imperio y admitieron su legislación.”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Gonzáles Huebra, Pablo González. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 7

### 1.1.2. Edad Antigua

El comercio en sus inicios se desenvolvía a través del cambio de una cosa por otra, en lo que se conoce como el “trueque” sin mediar la intervención de dinero; tiempo después, surge la moneda, impulsando la actividad mercantil. Cada pueblo contaba con su propia medida de valor o medio de pago, como el cacao, usado entre los pueblos prehispánicos; las pieles entre los pueblos del Hudson; los panes de té en el Oriente; y, los bueyes entre los griegos y romanos

“Es en Lidia, Asia Menor, donde se acuñan por primera vez las monedas de metal. Allí las conoce el Rey persa Ciro El Grande, quien las introduce en Persia; se conocen los famosos daricos, monedas que tienen grabada la efigie del Rey Darío I. Los griegos, con su expansión colonial y su comercio generalizaron el uso de la moneda acuñada.

Entre los pueblos que más se destacaron en la antigüedad en la práctica del comercio recordamos a los mesopotámicos, egipcios, palestinos, fenicios, persas, egeos, griegos, cartagineses y romanos.”<sup>7</sup>

El inicio de la actividad comercial marítima se le atribuye a los fenicios, ya que fueron los más grandes navegantes y comerciantes del mundo antiguo. Las operaciones de carga y descarga, embarque y desembarco fueron reguladas por medio de tratados lo

---

<sup>7</sup> Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil**. Pág. 14.

que contribuyó al surgimiento del crédito. Los griegos formalizaron el comercio marítimo implementando las Leyes Rodias, las cuales, entre otras, reglamentaban la figura de la “echazón”, la cual consistía en lanzar al mar el sobrante de carga para aligerar el peso de la nave y aumentar su velocidad; los dueños de los bienes transportados soportaban proporcionalmente las pérdidas.

"En Atenas, se determinó la existencia de lugares que fueron destinados para depósitos de mercancía, establecimientos de pérdidas de mercancías, así como también lugares donde los comerciantes se reunían para celebrar sus contratos, de los cuales tampoco se tiene referencia directa, sino por medio de las obras y escritores griegos, como por ejemplo Demóstenes, quien en discursos señalaba los contratos de préstamo, de cambio, de transporte marítimo, además de la existencia de una jurisdicción especial para asuntos mercantiles."<sup>8</sup>

Continuando en la historia, sucedió en Cartago, una de las ciudades más importantes de la antigüedad fundada por los fenicios, un enfrentamiento conocido como las Guerras Púnicas, en donde la República cartaginesa se enfrentó a la República romana por la hegemonía de las actividades mercantiles en el Mediterráneo occidental, siendo derrotada en el año 146 a.C.

---

<sup>8</sup> Monografías.com. <http://www.monografias.com/trabajos17/derecho-mercantil/derecho-mercantil.shtml> (consultado: 3 de agosto de 2016)

“Roma por medio de sus vastas conquistas, extendió sus colonias y amplió el comercio. Fomentó las ferias y los mercados como instituciones que perduran hasta nuestros días. En su Derecho instituyeron la *actio institoria*, por medio de la cual se permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla; la *actio exercitoria*, que se daba en contra del dueño de un buque para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán, y la *nauticum fenus* o préstamo marítimo, que el Derecho actual conoce con el nombre de préstamo a la gruesa”.<sup>9</sup>

En el derecho romano se encuentran documentos que reflejan la existencia de instituciones mercantiles, como: la banca y las sociedades. Existen diversas acciones, como: la ejecutoria, institutoria y recepticia. En este tramo no se le puede denominar como derecho mercantil todavía, sino de un *ius gentium* o *ius civile* con adaptación a las actividades de comercio.

La actividad comercial romana se rigió por normas del derecho civil, no fue sino hasta la Edad Media cuando surge propiamente el derecho mercantil.

---

<sup>9</sup> Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil**. Pág. 15.

### **1.1.3. Edad Media**

Luego de la caída del imperio romano en manos de los bárbaros, el comercio se truncó durante un largo tiempo a causa de la división del territorio y del poder así como del surgimiento del régimen feudal. Junto a la emersión de mercaderes o la burguesía, como se le denominó (clase social en ascenso) comienza la transformación de las villas en ciudades, estimulando la actividad comercial.

La Edad Media constituye la época en la cual se define el derecho mercantil como una ciencia jurídica autónoma; los comerciantes se agruparon en asociaciones dentro de las cuales instituyeron un ordenamiento jurídico aplicable solamente a ellos.

Las asociaciones fueron administradas por cónsules, los cuales eran auxiliados por consejos de ancianos con trayectoria en las actividades de comercio. Se entablan normas jurídicas a base de la costumbre. Se da la figura de estatutarios que su función fue solucionar problemas por escrito, dictadas a través de sentencias por los cónsules, los cuales dieron origen a los estatutos.

“Las principales instituciones mercantiles de la Edad Media son: el consulado del mar, los roles de oleron y las leyes de wisby. El consulado del mar es posible que haya tenido su origen en la ciudad de Barcelona (siglo XVI), suponiéndose que está formado

por un conjunto de fallos o sentencias de los jueces de ese importante puerto. Sin duda es la más importante.”<sup>10</sup>

#### 1.1.4. Época Moderna

En un esfuerzo por consolidar el régimen jurídico relativo a la actividad comercial, países como Francia, durante el reinado de Luis XIV, consolidaron las Ordenanzas de 1673 para el comercio terrestre y las Ordenanzas de Colbert, en 1681 para el comercio marítimo, en homenaje a su inspirador; en ese sentido también cabe mencionar a España, con las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

Posteriormente surgió la codificación y de acuerdo con el Dr. Pisani “el primer Código de Comercio que se dictó destinado a regular la actividad mercantil, fue sancionado en Francia en 1807 y comenzó a regir el 1° de enero de 1808. Aunque no fue bien conceptualizado, la doctrina comercialista destaca la importancia que tuvo en la evolución del Derecho Comercial, por ser el primero que calificó la materia comercial describiendo los actos y conductas que la ley considera comerciales (el acto de comercio). Este modo de conceptualizar la materia comercial por descripción del acto que se considera

---

<sup>10</sup> Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil**. Pág. 16

de comercio (con independencia del sujeto que lo realiza), se conoce como método o sistema objetivo.”<sup>11</sup>

Este primer código, marcó el inicio de la formación de cuerpos de leyes similares metódicamente por países como España, en donde Fernando VII el 30 de mayo de 1829, promulgó el primer Código de Comercio, así también como Holanda, el 23 de marzo de 1826, y también el de Portugal, sancionado por ordenanza del 28 de septiembre de 1833.

Uno de los principales acontecimientos que distinguen a la época moderna se enmarca por el descubrimiento de América, lo cual representó una serie de transformaciones de las condiciones económicas, sociales y políticas. Se crean nuevas instituciones comerciales. Los historiadores consideran en esta época se dio el primer código de comercio, el cual fue desarrollado en Francia en 1807 denominado código de Napoleón. El derecho mercantil tuvo un cambio radical en el cual deja de ser clasista y se abre el comercio para las personas. Con la revolución industrial y los inventos de la ciencia se da paso a la creación de múltiples legislaciones en el mundo, tanto europeas como latinoamericanas, como es el caso del primer Código de Comercio de Guatemala de 1877, emitido por decreto del presidente Justo Rufino Barrios, el cual entró en vigencia el 15 de septiembre de 1877 derogando las Ordenanzas de Bilbao, que habían regido en Guatemala desde 1793.

---

<sup>11</sup> E. Pisani, Osvaldo. **Elementos de derecho comercial**. Pág. 8.

## **1.2. Características**

Las características en una rama del derecho afloran según la materia a tratar. En el derecho mercantil, siendo el comercio su actividad principal a estudiar, se encuentra en constante variación, por su rapidez, por ser una actividad que se realiza en todos los países alrededor del mundo. Dichas particularidades la hacen una rama autónoma, donde podemos resaltar las siguientes:

### **1.2.1. Es poco formalista**

Para que sea fluida la circulación, se debe hacer a un lado o relegar la formalidad al mínimo, quedando excluido los actos jurídicos que deben ser solemnes para lograr una seguridad jurídica. Los negocios en la materia mercantil se pueden concretar y llevar a cabo con simple formalidades.

### **1.2.2. Adaptabilidad**

El comercio al ser una actividad humana cotidiana cambia rápidamente con el transcurso de los días, ya siendo por cambios políticos, científicos o culturales. Siendo



complejo atinar el devenir de las prácticas comerciales, es preponderante a cada Estado tener una legislación actualizada a las condiciones reales comerciales.

### **1.2.3. Tiende a ser internacional**

Indudablemente los bienes y los servicios no son de comercio nacional exclusivamente sino buscan trascender las fronteras y comercializarse a nivel internacional. Los mercados internos abren los caminos para el mercado internacional. La globalización logra que la mayoría de países logre abarrotar con mercancías extranjeras.

### **1.2.4. Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar**

Las transacciones que realizan los comerciantes siendo en grandes cantidades deben llevarse a cabo en el menor tiempo posible, siendo eficaz el tráfico mercantil. Con el pasar de los días se crean distintos medios o modalidades para contratar y tener éxito en este campo mercantil.

### **1.2.5. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico**

"El valor 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 forma de contratar. ¿Cómo se garantiza entonces la seguridad si la formalidad es incipiente en el tráfico mercantil? En la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse. Ante un conflicto entre la seguridad del tráfico mercantil y la seguridad del derecho."<sup>12</sup>

### **1.3. Principios del derecho mercantil**

Los principios generales del derecho, se pueden dividir para efectos de estudio en generales y especiales, los primeros se aplican al sistema jurídico en su totalidad, y en cuanto los especiales, éstos se aplican con precisión a cada rama jurídica en especial.

Los principios especiales que inspiran al derecho mercantil podemos enumerar los siguientes:

---

<sup>12</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Pág. 23



1. La buena fe: Modo sincero con que proceden las partes en los contratos de naturaleza mercantil, que no buscan engañar a la otra parte sino actuar de modo honesto.
2. La verdad sabida: Se presume que las partes contratantes en materia mercantil conocer la verdad y alcance de sus derechos y obligaciones.
3. Toda prestación se presume onerosa: Nada es gratuito, sino que todo deber tener una contraprestación económica.
4. Intención de lucro: En el actuar del comerciante siempre hay la intención de obtener ganancia que es la compensación del riesgo corrido en el negocio.
5. Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación: Cuando exista algún conflicto entre los comerciantes se deben buscar alternativas que solucione el conflicto para no entorpecer el tráfico mercantil.

#### **1.4. Fuentes del derecho mercantil**

El estudio de las fuentes del derecho mercantil no parte del planteamiento controversial de su origen, teniendo en cuenta la distinción entre “fuente material” (elemento que

El estudio de las fuentes del derecho mercantil no parte del planteamiento controversial de su origen, teniendo en cuenta la distinción entre “fuente material” (elemento que contribuye a la creación del derecho entre el cual encontramos la convicción jurídica de los comerciantes, tradición, naturaleza de las cosas y otros factores morales, económicos, políticos, etc.) y “fuente formal”, entendida como la manifestación externa del derecho positivo, y de la cual nos limitaremos a estudiar en la presente investigación.

Profundizando en el tema, la doctrina señala que no puede haber fuentes del derecho mercantil independientes del derecho civil, tanto una como la otra se exteriorizan en dos fuentes principales, las cuales son la ley y la costumbre. “La ley y la costumbre mercantil, en tanto que fuentes del derecho, en nada se diferencian de la ley y la costumbre civil. La diferencia está en su respectivo contenido (relaciones sociales que regulan, necesidades que satisfacen).”<sup>13</sup> Es decir que la materia mercantil, regirá sus disposiciones por lo que establezca el Código de Comercio de Guatemala, en su defecto por los usos del comercio observados, y a falta de ambos por las disposiciones del derecho común.

La palabra fuentes del derecho significa origen de donde nace o proviene. Las fuentes se clasifican en reales y formales, en este caso es de interés las fuentes formales de derecho mercantil, las cuales son:

---

<sup>13</sup> Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 111.

1. La costumbre: fuente formal, la cual se da a través de una práctica generalizada entre los comerciantes.
2. La jurisprudencia: debemos tener en cuenta que en la legislación guatemalteca se considera una fuente formal, lo cual se establece en el artículo segundo de la ley del organismo judicial, donde se le otorga tal categoría. El Código Procesal Civil y Mercantil establece que se producen cinco fallos reiterados en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, en recurso de casación, genera doctrina legal. Con base a esto es una fuente del derecho mercantil que tiene gran importancia en la materia.
3. La ley: considerada como la fuente primaria en el derecho, el Código de Comercio de Guatemala es, según la teoría kelseniana, una norma de carácter ordinaria, donde solo se encuentra por encima la Constitución Política de la República de Guatemala.
4. La doctrina: el jurista René Arturo Villegas Lara expresa que: "a la doctrina no pocos autores le niegan calidad de fuentes del derecho. Sin embargo, en el derecho mercantil sucede algo especial. Por el lento proceso legislativo, es indudable que la doctrina planteada por los científicos del derecho va adelante del derecho vigente. La doctrina corre pareja con la práctica, lo que no sucede con la ley."<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Villegas Lara , René Arturo. **Op. Cit.** Pág. 31.



Compartiendo el criterio de este autor se concluye que debe tomarse en cuenta a la doctrina como una fuente de derecho ya que como explica en la práctica con el rápido avance que se da es necesario cubrir los espacios que no tiene la legislación vigente.

El contrato considerado fuente en las ramas del derecho privado. Teniendo en cuenta el principio de *pacta sunt servanta* el cual significa que lo pactado entre las partes es ley, es el fundamento por lo cual el contrato se le considera fuente en materia mercantil, ya que los comerciantes se obligan a través de este y deben cumplirlo de acuerdo a los principios establecidos.





## CAPÍTULO II

### 2. Comerciante

Para Mantilla Molina es comerciante quien “tiene una negociación mercantil. Es el hecho objetivo ostensible de tener una negociación, lo que engendra el estado de comerciante, cualesquiera que sean los actos que realiza, cualesquiera que sean las otras actividades a que se dedique la misma persona. Por el contrario no será comerciante, aunque con frecuencia y reiteración realice actos de comercio, quien no los ejecute por medio de negociación establecida.”<sup>15</sup>

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio define al comerciante como “individuo que, teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia, o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual. En sentido más amplio, toda persona que hace profesión de la compra y venta de mercaderías.”<sup>16</sup>

Balcorta expresa que se reputa comerciante “a la persona física o moral que real o presuntivamente realiza habitual y profesionalmente actos de comercio de carácter

---

<sup>15</sup> Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 91.

<sup>16</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 187.

especulativo.”<sup>17</sup> También podemos mencionar a Alfredo de la Cruz quien dice “sujeto mercantil es toda persona física o moral que está ligada en un momento determinado a una relación jurídica mercantil.”<sup>18</sup>

Partiendo de la significación brindada por los autores precedentes, es necesario hacer una distinción entre el concepto común o general, del concepto técnico y jurídico. El primero, se basa en el aspecto social que conlleva ejercer el comercio como profesión por parte de una persona, ya sea a cuenta propia o participando en él como empleado. Por aparte, el concepto jurídico se enfoca directamente a los efectos jurídicos que conlleva la inscripción de una persona como tal en el Registro Mercantil General de Guatemala, y de los derechos y obligaciones que personalmente adquiere o que se producen en la actividad mercantil.

El Código de Comercio de Guatemala da una definición de comerciante, la cual encubre una lista de elementos que debe cubrir para que la persona que se dedique a estas actividades sea considerada como tal.

Por lo tanto son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

---

<sup>17</sup> Acevedo Balcorta, Jaime A. **Derecho mercantil**. Pág. 45.

<sup>18</sup> Cruz Gamboa, Alfredo de la. **Elementos básicos de derecho mercantil**. Pág. 16.

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

Se debe establecer que existen dos tipos de comerciantes: Comerciante individual y comerciante social.

## **2.1. Comerciante individual**

Como lo indica su nombre es la persona individual o física que se dedica al comercio, la cual actúa en nombre propio y con fines de lucro ejerce las actividades que regula el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala.

Con base a lo anterior, los elementos del concepto de comerciante individual comprenden: "a) Capacidad legal para contratar; b) Ejercer el comercio; c) Hacer del comercio su profesión habitual; y d) Ejercer el comercio en nombre propio."<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Pineda Sandoval, Melvin. **Op. Cit.** Pág. 33.

Se debe considerar que por ser una persona individual no puede realizar las actividades estipuladas en el inciso tercero y cuarto, ya que las leyes especiales en las cuales regula su trámite y constitución, establece que deben ser sociedades anónimas especiales, por lo tanto no cumple con este requisito el comerciante individual.

El Código de Comercio de Guatemala estipula ciertos requisitos que se deben de cumplir para ser considerado como comerciante, aparte de lo regulado en el artículo segundo, el artículo sexto regula que tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, sean hábiles para contratar y obligarse.

## **2.2. Comerciante social**

De acuerdo con el profesor Pineda el comerciante social “no es más que la sociedad mercantil. Esta se puede definir como la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, creando un patrimonio específico y adoptando una de las formas fijadas por la ley”.<sup>20</sup>

La legislación específica de la República de Guatemala, en el Código de Comercio de Guatemala, en su artículo tercero regula que son comerciantes sociales las sociedades

---

<sup>20</sup> Pineda Sandoval, Melvin. **Op. Cit.** Pág. 34.



organizadas bajo una forma mercantil y tendrán la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.

### **2.3. Historia de las sociedades mercantiles**

Una característica del hombre es que siempre tiende a agruparse. Al principio de la historia el hombre se encuentra solo, pero rápidamente aprende a vivir con otros seres de su misma especie, con los que forman, en especial, un núcleo familiar.

A lo largo de la historia se ha comprobado que con la unión de los hombres han logrado concretar con más facilidad los objetivos que se plantean. De tal manera que descubre que siendo acompañado puede vencer sin complicaciones a las fieras, protegerse del ataque de otros hombres, cultivar mayores extensiones de tierra y así obtener mejores satisfactores para su vida y la de sus acompañantes.

La historia de las sociedades mercantiles no se aleja de esta realidad. Cuando en forma individual el hombre busca realizar ciertos objetivos, se ve atrapado con una serie de obstáculos, que en forma aislada o solitaria, no podría resolver, ya sea por sus recursos limitados y su fuerza no sería suficiente para superar estos contratiempos y alcanzar sus metas pero, cuando busca ayuda o se asocia con otras personas, la suma de la

fuerza, capitales e ideas logra conseguir resultados mucho más grandes de lo esperado.

A través del paso del tiempo el comerciante individual empieza a percatarse que con el apoyo de otros comerciantes para cumplir sus metas y alcanzar objetivos, se asocia logrando cambiar de comerciante individual a comerciante colectivo, surgiendo ahí las sociedades.

Como se había mencionado anteriormente, es en la antigua ciudad de Roma donde parte el origen de las diversas formas de sociedades mercantiles. “La primera sociedad que surge en esta ciudad es la llamada Xoivwia, la cual era llevada a cabo en una mancomunidad rigurosamente organizada en beneficio de todos los interesados durante una travesía, en la cual figuraban los oficiales de nave y los marineros”.<sup>21</sup>

Con el paso del tiempo, la organización económica entre los individuos aumenta y se refuerza, surgiendo las sociedades de carácter mercantil, entre las cuales destacaron la *Societatis Publicanorum*, cuyo principal objeto fue la explotación del arrendamiento de impuestos, y la *Societates Vectigalium*, la cual se encargaba de la recolección de rentas o tributos.

---

<sup>21</sup> Rehme, Paul. **Historia universal del derecho mercantil**. Pág. 61

“En el derecho Romano se aceptó la existencia de las sociedades mercantiles en forma de comunidades o sociedades familiares a las que se les conocía con el nombre de *Eratos non Cito*, la cual se integraba con un número fijo de coherederos, los cuales mantuvieron los bienes de la herencia paterna como fondo social y a la muerte del paterfamilias se determinaba entre los herederos un dominio individual sobre ella.”<sup>22</sup> Las sociedades surgen dentro del núcleo familiar, los sucesores continuaban con la explotación económica a partir de la muerte del jefe de familia.

Inicialmente la actividad comercial era ejercida por el comerciante individual, con el transcurso del tiempo y hasta la actualidad se organizan en sociedades creadas por ellos mismos, conocidas como personas jurídicas, las cuales se les otorgan ciertas aptitudes, como lo es la personalidad, capacidad, lo cual es necesario para poder ser sujetos de derechos y obligaciones.

#### **2.4. Definición de sociedad mercantil**

Un completo estudio de la sociedad mercantil como figura jurídica conlleva, partir del conocimiento de su principal elemento y nos referimos a la sociedad como tal. Se ha establecido que la palabra sociedad deviene del vocablo latino *societas (de secius)* que significa reunión, comunidad o compañía, y la misma se ha definido como “la unión

---

<sup>22</sup> Petit, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. Pág 163 y 164.



moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos.”<sup>23</sup>

Escriche define a la sociedad como “Un contrato consensual que celebran dos o más personas poniendo en común sus bienes o industria o alguna de estas cosas con objeto de hacer algún lucro.”<sup>24</sup>

Otra definición de sociedad nos la otorga García Rendón al indicar: “en términos muy generales, la sociedad puede ser definida como una agrupación de personas permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica.”<sup>25</sup>

De acuerdo a lo establecido por los autores anteriores, esencialmente la existencia de una sociedad comprende la unión de una o más personas individualmente entendidas, que de común y libre acuerdo crean un ente del cual el Derecho le reconoce capacidad jurídica y de obra, cuya finalidad variará en naturaleza, pudiendo ser: mercantil, política, cultural, educativa, etc.

---

<sup>23</sup> Adame Goddard, Jorge. **Nuevo diccionario jurídico mexicano**. Pág. 3498.

<sup>24</sup> Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense**. Pág. 644.

<sup>25</sup> García Rendón, Manuel. **Sociedades mercantiles**. Pág. 3.

Ahora bien, jurídicamente el Código Civil en el Artículo 1728, nos brinda una definición que atañe al derecho, la cual establece que: La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.

La definición que da el Código Civil reúne todos los elementos que deben cumplir las sociedades para que sean consideradas como tal, pero aquí debemos establecer las diferencias que podrían surgir entre una sociedad civil y una sociedad mercantil.

La sociedad civil se estará constituida bajo las normas del Código Civil y la sociedad mercantil debe estar constituida conforme a las cinco formas que establece el Código de Comercio de Guatemala.

El profesor René Arturo Villegas Lara en su obra derecho mercantil guatemalteco cita al profesor Edmundo Vásquez Martínez, quien proporciona la siguiente definición: "Sociedad Mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley".<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 62.



Realizando un análisis se puede determinar que una sociedad mercantil debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Agrupación de dos o más personas.
2. Se unen mediante un contrato.
3. El fin es el lucro.
4. Crean un patrimonio específico.
5. Adoptan una de las formas establecidas por la ley, en este caso el Código de Comercio de Guatemala.

## **2.5. Clases de sociedades mercantiles**

La doctrina las clasifica de la siguiente manera las sociedades mercantiles: sociedades regulares, sociedades irregulares y sociedades de hecho.

### **2.5.1. Sociedades regulares**

“La sociedad ajustada a un tipo, con cumplimiento de todos los requisitos legales e inscrita, es una sociedad regular con todos los efectos que a ley otorga.”<sup>27</sup>

De conformidad con la definición anterior, son las sociedades mercantiles debidamente inscritas en el Registro Mercantil, las cuales pueden ser comunes y especiales. Las comunes son aquellas sociedades que se encuentran y son desarrolladas por el Código de comercio de Guatemala, las especiales son las sociedades que su forma de constitución y demás aspectos se ven regulados por la ley especial en la materia. Estas se subdividen en sociedades personalistas y capitalistas. Las primeras son aquellas en que los socios responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones de la sociedad, las segundas son aquellas en la que los accionistas responden únicamente por el monto de las acciones que tengan.

### **2.5.2. Sociedades irregulares**

De conformidad con el profesor Pisani las sociedades irregulares “son las que nacen con intención de ser regulares pero en las cuales por algún motivo se rompe el <íter constitutivo> (camino hacia la inscripción regularizante) y por lo tanto caen en la

---

<sup>27</sup> E. Pisani, Osvaldo. **Op. Cit.** Pág. 95.



categoría indicada de no constituidas regularmente”.<sup>28</sup> Son las sociedades que en un momento inician su trámite para constituirse, pero por cualquier causa jamás terminaron dicho trámite, por lo tanto deben tener escritura constitutiva pero sin inscripción ante el Registro Mercantil.

### **2.5.3. Sociedades de hecho**

Son las sociedades que no cuentan siquiera con una escritura constitutiva. “Son las uniones que no tienen contrato escrito (que si lo hubieran tenido pero no ajustado a los tipos regulares no tendría ningún valor, pero en las cuales los socios de hecho desarrollan una actividad comercial.”<sup>29</sup>

### **2.5.4. Sociedades extranjeras**

Son sociedades que fueron constituidas en el extranjero y se registran en el Registro Mercantil de Guatemala para poder operar en el país. En este punto es importante aclarar que los términos de sociedades nacionales o extranjeras se refieren a la circunscripción territorial de su constitución y registración con independencia de la nacionalidad de los socios.

---

<sup>28</sup> **Ibíd.** Pág. 95.

<sup>29</sup> E. Pisani, Osvaldo. **Op. Cit.** Pág. 96.

En tanto son sociedades nacionales “aquellas que se constituyeron e inscribieron en nuestro país con independencia de cualquier otra referencia, y <sociedades extranjeras> a todas aquellas que no se constituyeron en nuestro país.

Se suele utilizar también como un concepto económico, no jurídico y fundamentalmente para cuestiones de derecho tributario o para supuestos especiales, los conceptos de sociedades nacionales de capital nacional y sociedades nacionales de capitales extranjeros con los que se indica que en ambos casos se trata de sociedades constituidas en nuestro país pero que su capital social puede provenir del país o del extranjero.”<sup>30</sup>

## **2.6. Clasificación según el Código de Comercio de Guatemala**

De conformidad con la doctrina existen diversas formas de clasificación de las sociedades mercantiles, sin embargo, siguiendo el enfoque técnico del presente estudio, analizaremos la clasificación jurídica que el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 10 establece, según el cual son sociedades organizadas bajo una forma mercantil, las clasificadas de la forma siguiente:

### **1. La sociedad colectiva;**

---

<sup>30</sup> E. Pisani, Osvaldo. **Op. Cit.** Pág. 103 y 104.

2. La sociedad en comandita Simple;
3. La sociedad en comandita por Acciones;
3. La sociedad de responsabilidad Limitada; y
4. La sociedad anónima.

Como dato importante cabe resaltar que la mayoría de estas sociedades mercantiles, se encuentra en desuso. Actualmente la sociedad anónima es la sociedad mercantil con más uso en la práctica por sus peculiaridades que se le hace atractiva a los socios.

#### **2.6.1. Sociedad en comandita por acciones**

La Sociedad en comandita por acciones como se encuentra regulado en el Artículo 190, es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma los accionistas de una sociedad anónima.

Las aportaciones en esta sociedad están representadas por acciones, las cuales deben ser nominativas, esto se debe cuando entra en vigencia la Ley de Extinción de Dominio.

## 2.6.2. Sociedad colectiva

Históricamente este tipo de sociedad es el más primitivo y el que más se asemeja a la *societas* de Roma. Surge en Italia, aunque varios autores afirman que su origen tuvo lugar en Francia.

La sociedad colectiva aparece como una entidad distinta de la de sus socios, su existencia representaba una entidad autónoma, separada de los mismos. “La necesidad del comercio, a que estuvo dedicada desde los más remotos tiempos, la obligaron a buscar una definición de su individualidad la cual se obtuvo depositando ante el consulado la firma del administrador y de sus socios, con lo que se revelaba así al público el grupo que se había formado entre todos ellos, con un capital separado de los bienes de cada asociado, un funcionamiento propio, y un régimen legal independiente.

Aunque la tendencia de la colectiva es, en este aspecto, <transformar la responsabilidad inmediata de los socios en una responsabilidad subsidiaria> y <preservar a la sociedad de las crisis que hieren a los socios en la vida y en las fortunas> lo que caracterizó y define su figura jurídica es precisamente ese estado de continua independencia entre la sociedad y los socios: las ocurrencias a éstos repercuten en aquéllas.”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Alyza G., Ernesto. **Notas características de la sociedad anónima.** Pág. 21.

El Código de Comercio de Guatemala establece en el Artículo 59 que la sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente, de las obligaciones sociales.

La sociedad colectiva es de tipo personalista, entendiendo que este tipo de sociedades son aquellas en la que los socios responden de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente de las obligaciones que contrajo la sociedad.

La forma de administración de esta sociedad se ejerce a través de todos los socios, el decreto dos guion setenta establece que: en defecto de pacto que señale a uno o algunos de los socios como administradores, lo serán todos.

### **2.6.3. Sociedad en comandita simple**

Como antecedente histórico encontramos que la sociedad en comandita tuvo una gran aceptación, como de la que actualmente goza la sociedad anónima, esto, principalmente en el siglo XIX, ello en razón de que permitía que los socios invirtieran sus capitales productivamente y obtuvieran provecho de las actividades mercantiles e industriales aunque estos estuvieran impedidos legalmente, como por ejemplo el clero y la nobleza.

“Su origen se remonta a las formas marítimas del préstamo a la gruesa conocida desde Roma, pero sólo cuando en la Edad Media se aplicó al comercio terrestre, se individualizaron los caracteres que definen a la comandita.

En los siglos que preceden al siglo XIV esta sociedad no era sino un simple contrato que no podía ser opuesto a terceros, porque se reducía a una habilitación corriendo riesgos y ventajas. Pero por esta época, lo mismo que en las colectivas, la necesidad de otorgar garantías a terceros condujo a publicar la relación social con la consiguiente separación patrimonial y definición de derechos y responsabilidades. Apreció así la entidad que no era el contrato sino fruto de él, y la personalidad jurídica le fue reconocida por distinguirse de los socios.”<sup>32</sup>

Siguiendo el ordenamiento jurídico, el Código de Comercio de Guatemala define a la sociedad en comandita simple en el Artículo 68, estableciendo que la sociedad en comandita por simple, es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación.

La sociedad en comandita simple es de tipo personalista por lo tanto los socios responden de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada de las obligaciones que contra dicha sociedad. El elemento personal son los socios, el capital se representa en

---

<sup>32</sup> Alyza G., Ernesto. **Op. Cit.** Pág. 23.

aportaciones, el órgano superior es la junta que se designe, se identifican por medio de una razón social.

#### **2.6.4. Sociedad de responsabilidad limitada**

“Históricamente este tipo de sociedad viene a ser una evolución de la sociedad colectiva de acuerdo a sus elementos. Esta sociedad nace en la Edad Media, donde se estipuló la limitación de la responsabilidad en las deudas sociales para los socios, y es cómo surgió la sociedad en comandita; pero no es sino hasta un tercer paso evolutivo cuando se aceptó que todos los socios sin exclusión respondieran solo hasta cierto límite de las obligaciones de las sociedades.

Este tipo de sociedad fue creada en Alemania, y en general, todas las comanditas se convirtieron en sociedades de responsabilidad limitada, por lo que en aquel tipo de sociedad se volvió obsoleto. El nacimiento tardío de este tipo de sociedad, se debió al nacimiento previo de la sociedad anónima, donde era necesario un tipo de sociedad que se ajustara a las necesidades de los pequeños y medianos comerciantes, pero el éxito que gozó la sociedad anónima en esos tiempos, retrasó la aplicación de aquella sociedad.”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Marquez Guerrero, Antonio Roberto. **Representación en las sociedades mercantiles**. Pág. 86.

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

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

El número de socios en este tipo de sociedad mercantil no podrá exceder de 20. No existe el socio industrial como otra de sus particularidades.

#### **2.6.5. Sociedad anónima**

Como se mencionó anteriormente, el principal antecedente de la sociedad anónima es la influencia que tuvo el derecho romano en las relaciones económicas; sin embargo, y ya en un tiempo más contemporáneo, en Francia “se creó la idea de dividir el capital en valores llamados *so/s*, eran fracciones aritméticas que median la importancia de un socio, y por supuesto, con el carácter preponderante de negociabilidad. A fines del siglo XVI y en el XVII, las compañías mercantiles se crearon por una carta real otorgada por los reyes, entre las cuales se pactaba un interés para lucrar a nombre del Estado pero

sin que este último interviniera directamente. Incluso dentro del otorgamiento de las cartas reales se incluían regalías de la corona, conquistas por guerras, acuñación de moneda y otras funciones más, y fue así como nacen las sociedades anónimas.”<sup>34</sup>

Una clara definición de sociedad anónima es la brindada por Ripert quien señala que es “la sociedad comercial en la cual los socios denominados accionistas, poseen un derecho representado por un título negociable y solo responden con su aporte. Es el tipo de sociedad de capitales.”<sup>35</sup> Por su parte nuestra ley, en su Artículo 86 establece que es la sociedad mercantil que tiene su capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. Esta sociedad se encuentra regulada en el capítulo VI del Código de Comercio de Guatemala.

---

<sup>34</sup> Marquez Guerrero, Antonio Roberto. **Op. Cit.** Pág. 94.

<sup>35</sup> Ripert, Georges. **Tratado elemental de derecho comercial.** Pág. 70.

## CAPÍTULO III

### 3. La sociedad anónima

Realizando un estudio histórico de la sociedad anónima podemos remitirnos al derecho romano, donde existían ciertas sociedades, las cuales eran autorizadas por el estado, que se dedicaban a recolectar tributos; como segundo antecedente es el funcionamiento de instituciones bancarias en el pasado, las cuales se organizaban de una manera con la que se podría comparar con la forma de organización en la actualidad.

Sin embargo es en la Edad Media, luego de una de las mayores rescisiones que sufrió la economía mundial, cuando comienza a surgir el intercambio de mercancías lo que impulsa la actividad mercantil; surge una nueva clase social conocida como la burguesía, integrada por los nuevos comerciantes, cuyo poderío se sustentaba en el capital forjado a base de las transacciones comerciales a que se dedicaban, como grupo social, fueron preponderantes en la constitución de reformas sociales y económicas.

“El origen de la sociedad anónima está ligado a las compañías creadas en el siglo XVII para el comercio de las Indias orientales y occidentales. Los grandes descubrimientos

geográficos de los siglos anteriores abrieron nuevas rutas al comercio y crearon un clima favorable para el montaje de grandes expediciones y empresas comerciales que, por su importancia y por los grandes riesgos inherentes, no podían ser acometidas por las compañías tradicionales (colectiva y en comandita) de ámbito cuasi familiar de muy pocos socios ligados por vínculos de confianza recíproca y de responsabilidad ilimitada.

Excedían, incluso, esas empresas de los recursos y poderes de los Estados, y cuajó entonces la idea de constituir compañías con el capital dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones, como medio de facilitar la reunión de los fuertes capitales necesarios para llevar a cabo esas empresas, atrayendo hacia ellas pequeños capitales privados y repartiendo entre mucho partícipes los ingentes riesgos del comercio colonial.

La compañía holandesa de las indias orientales, creada en el año de 1602, que suele señalarse como el primer ejemplo de sociedad anónima, tenía ya su capital dividido en acciones; y a ella siguió en este país la compañía de las indias occidentales de 1612; posteriormente se crean compañías de esa índole en Francia y otros países europeos.

Pero estas compañías eran distintas de las actuales sociedades anónimas. Eran entidades semipúblicas, constituidas directamente por los soberanos mediante decisiones gubernativas (octroi) que les dotaban de personalidad y les conferían

privilegios monopolísticos en la explotación comercial, al propio tiempo que solían reservar al poder público una participación en los beneficios y una intervención o control constante en los asuntos sociales.”<sup>36</sup>

La forma actual de la sociedad anónima es producto de la revolución Francesa, bajo los postulados del capitalismo liberal. La sociedad anónima del Código de Comercio napoleónico se constituye en forma autónoma e independiente del Estado por voluntad de los socios, sin perjuicio de la autorización legal a la que continuaba supeditada.

La sociedad anónima hoy en día es una de las sociedades más importantes, debido a sus características propias, las cuales se le hacen atractivas a las personas individuales o comerciantes constituir dicha sociedad y realizar operaciones mercantiles a través de ésta.

Como bien define en el capítulo anterior, la sociedad anónima es la sociedad mercantil que tiene su capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

---

<sup>36</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de sociedades**. Pág. 74 y 75.

El tratadista Guillermo Cabanellas dice: " la sociedad anónima es una sociedad capitalista dedicada, con el capital propio dividido en acciones, y con una denominación objetiva, bajo el principio de las responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad a la explotación de las industria mercantil."<sup>37</sup>

Esteban Velasco define a la sociedad anónima como "una forma jurídica de organizar el ejercicio de una actividad que se caracteriza por una serie de notas peculiares dentro de la categoría de sociedades mercantiles. Los rasgos esenciales de su régimen jurídico derivan de la función prevalente de la sociedad anónima en el modelo legal como instrumento para la reunión de capital entre un número potencialmente amplio y cambiante de inversos y como una técnica jurídica para organizar el ejercicio de la actividad social y empresarial de ese conjunto amplio y cambiante de socios conforme a determinados criterios de ordenación de intereses y exigencias funcionales."<sup>38</sup>

### 3.1. Características

Todas las sociedades tienen sus propias caracterizas las cuales son importantes, debido a que dependiendo si estas se acoplan a lo que buscan los socios eligen una en específico para constituir dicha sociedad y realizar actividades a través de ésa.

---

<sup>37</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo VI. Pág. 210

<sup>38</sup> Velasco, Esteban. **Sociedad anónima: Principales aspectos y problemas de su regulación**. Pág. 133.

El autor René Arturo Villegas Lara expone en su libro que: "las características de la sociedad anónima, según la doctrina, son la siguientes:

- a) Es una sociedad capitalista.
- b) El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones.
- c) La responsabilidad es limitada.
- d) Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones.
- e) Los órganos de las sociedades funcionan independientemente y cada uno tiene delimitadas sus funciones.
- f) Se gobierna democráticamente, porque la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicio de los derechos de las minorías."<sup>39</sup>

Realizando un análisis de las características que proporciona el autor, se pueden agregar otras que se encuentran inmersas en el Código de Comercio de Guatemala, las cuales son:

- a) La sociedad anónima se identifica a través de la denominación social.

---

<sup>39 39</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Pág. 128

- b) La sociedad anónima tiene personalidad jurídica, distinta a la de los socios individualmente considerados.
- c) El capital social se divide y se representa en acciones.

### **3.2. Forma de constitución**

Al momento de organizar una sociedad anónima se debe entender que existen dos procedimientos:

1. Constitución sucesiva.
2. Constitución simultánea.

Actualmente la legislación de Guatemala únicamente conoce la forma de constitución simultánea. El Código de Comercio derogado sí contemplaba la constitución sucesiva de la sociedad anónima.

“En el derecho comparado, la sociedad anónima se puede constituir en un solo acto por convenio (fundación simultánea) o de forma sucesiva. Este doble sistema se justifica por la dificultad de que los socios fundadores asumen todo el capital en la constitución

de sociedades con capital cuantioso. Entonces el procedimiento de suscripción pública de las acciones puede facilitar la formación de capital. Pero, en la práctica, dadas las formalidades y los trámites de este procedimiento la constitución de las grandes sociedades suele hacerse también por el sistema de fundación simultánea, mediante la intervención de entidades financieras que asumen inicialmente todo el capital para repartirlo o colocarlo después, en su caso, entre su clientela o entre sus inversores."<sup>40</sup>

El autor René Arturo Villegas Lara, explica el primer sistema de la siguiente manera:

"En el sistema de constitución sucesiva la sociedad no queda fundada en un solo momento. Previamente a la celebración del contrato, preceden una serie de actos organizativos y preparatorios que van a converger en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen relevancia para la existencia de la personalidad jurídica. Regularmente un grupo de socios fundadores desarrollan esos actos previos y se dedican a colocar las acciones entre el público; y cuando se han cubierto los requisitos que corresponden y se tiene el capital necesario entonces se constituye la sociedad.

Este procedimiento con mucho acierto, fue abandonado en el nuevo código de comercio, porque se daba el caso de engañar al inversionista que compraba acciones de la futura sociedad, la que nunca llegaba a organizarse, porque personas sin escrúpulos se apropiaban del capital recolectado."<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **La sociedad anónima**. Pág. 72.

<sup>41</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Pág. 135

Mientras el sistema de constitución simultánea indica que el acto donde se funda la sociedad anónima es en uno solo, frente a todos los socios y posteriormente se procede a realizar el pago que de conformidad con lo estipulado en el Código de Comercio de Guatemala, podrá ser en forma total o en los porcentajes fijados en la ley.

### **3.3. La escritura social**

Como se ha indicado a través de este trabajo, la sociedad anónima es un contrato solemne por lo que su constitución debe de constar en escritura pública, cumpliendo con los requisitos que la ley le solicita para que nazca a la vida jurídica. Tomando como punto de partida lo que establece el Código de Comercio de Guatemala.

La escritura pública “es la forma solemne y necesaria que recoge el negocio fundacional (contrato plurilateral de organización social en caso de sociedades con pluralidad de socios, declaración de voluntad unilateral del único socio en caso de sociedad unipersonal) y constituye el primer acto jurídico del proceso de fundación en toda clase de sociedades mercantiles. Al configurarse la escritura pública como un auténtico requisito de forma del negocio, el convenio de sociedad que no conste en escritura podrá valer si se quiere como contrato preparatorio o compromiso preliminar de constituir sociedad anónima, o acaso, como mera sociedad de hecho.”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Op. Cit.** Pág. 109.

“Acto notarial por excelencia, tiene por lo que hace a la sociedad un efecto constitutivo, ya que por el hecho de su otorgamiento se crea la sociedad. La escritura pública es la forma determinada por la ley para la existencia de la sociedad, se trata por ello de una forma *ad substantiam*, o, dicho en otros términos, de un requisito sustancial.”<sup>43</sup>

El Artículo 15 del Código de Comercio de Guatemala establece que: Las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del presente código.

Contra el contenido de la escritura social, es prohibido a los socios hacer pacto reservado u oponer prueba alguna.

Mientras que el Artículo 16 del mismo cuerpo normativo establece que: La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública.

---

<sup>43</sup> Gullón Ballesteros, Antonio. **Curso de derecho civil. El negocio jurídico.** Pág. 95



Salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura constitutiva requerirá el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que la escritura social puede modificarse por resolución, tomada por la mayoría que la propia escritura determine, pero en este caso la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad.

En base a lo anteriormente expuesto se debe complementar dichas disposiciones con las que establece el Código de Notario, donde claramente establece los requisitos que la escritura pública de sociedad anónima debe cumplir.

Además de los requisitos generales que toda sociedad debe cumplir, regulados en el artículo cuarenta y seis del Código de Notariado guatemalteco, debe cumplir con los requisitos especiales para constituir una sociedad anónima, indicados en el artículo cuarenta y siete del mismo cuerpo legal, el cual regula lo siguiente: La escritura pública de constitución de sociedad anónima, además de los requisitos determinados en el artículo anterior, deberá contener los siguientes:

1. Los nombres, generales y domicilios de los socios fundadores;
2. La enunciación clara y completa del objeto de la empresa o negocio de que toma su denominación;



3. El capital de la compañía, el número, valores y clases de las acciones en que se divide, las preferencias en el pago de dividendo y amortizaciones de las distintas series de acciones, si las hubiere; las primas que se estipularen en caso de redención y la forma y plazo en que los socios deben consignar su importe en la caja social;
4. El monto del capital suscrito en el momento de la organización de la sociedad y la parte que esté efectivamente pagada;
5. La forma de la administración; las facultades de los administradores; la manera de nombrarlos y las atribuciones que correspondan a la junta general de accionistas;
6. Las fechas en que deben celebrarse las sesiones ordinarias de la junta general de accionistas;
7. La época fija en que debe formarse el inventario, el balance de inventario o cuadro del estado financiero y acordarse los dividendos;
8. La parte de las utilidades que se destinan para formar el fondo de reserva; y

9. El tanto por ciento de pérdida del capital que debe causar la disolución de la sociedad antes del vencimiento de su plazo.

El proyecto de Ley de Notariado que se encuentra en el Congreso de la República estipula en el Artículo 66: “Además de lo establecido en el artículo anterior, la escritura de constitución de sociedad anónima o de sociedad en comandita por acciones deberá indicar:

66.1 El capital autorizado y el número y valor de las acciones en que éste se divide y, en su caso, la clase y serie de las acciones.

66.2 El monto del capital suscrito y pagado al constituirse la sociedad.

66.3 Las preferencias en la distribución de utilidades o dividendos.

66.4 La amortización de las distintas clases o series de acciones si las hubiere y las primas que se estipularen.

66.5 Las atribuciones de las asambleas generales de accionistas.”

### **3.4. Los estatutos**

Los estatutos son, en pocas palabras, un complemento de la escritura constitutiva de la sociedad anónima, los cuales rigen el movimiento interno que se realice dentro de la

misma. En la legislación actual de Guatemala, no son necesarios, por lo que las sociedades pueden o no utilizar los mismos, debiendo ser el pacto social muy específico a la hora de su elaboración para lograr cubrir todos los movimientos y funcionamiento de la sociedad.

El Doctor Aguilar Guerra respecto de los estatutos, señala que “vienen a ser un complemento de la escritura constitutiva. Aunque los estatutos formen parte integrante de la escritura, esto no debe inducir a la identificación de ambos conceptos. Mientras que en la escritura figuran los elementos esenciales del negocio constitutivo que por lo general agotan su eficacia en el propio momento fundacional, los estatutos determinan las normas de organización y de funcionamiento por las que ha de regirse la sociedad que se crea. Los estatutos recogen el ordenamiento corporativo del que se dota la organización social al objeto de perfilar sus reglas de funcionamiento, precisando las normas de actuación de los diversos órganos sociales, concretando la posición jurídica de los socios.”<sup>44</sup>

En el Código de Comercio anterior era imperativo la formulación de los estatutos, los cuales se incluían en la escritura pública o en un documento aparte; ahora el Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, da la pauta para que la sociedad anónima escoja consignarlos, ya no es un requisito indispensable.

---

<sup>44</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Op. Cit.** Pág. 112.

### **3.5. Capital social**

El principal rasgo distintivo de una sociedad anónima es su capital, por medio del cual obtiene su existencia legal representada en acciones y en ello radica la importancia de este concepto que para su estudio se hace necesario hacer la distinción entre patrimonio y capital social.

#### **a) Patrimonio**

El patrimonio se refiere al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que posee una sociedad, el cual se divide en activo (dinero, cosas, derechos, valores económicos, etc.) y pasivo (deudas, obligaciones), y la variación en la cuantía de cada uno dependerá del momento determinado, tenemos así que, si la actividad económica prospera, el activo aumento y en caso contrario el último disminuye.

#### **b) Capital social**

Ahora bien, por el contrario, tenemos que el capital social “es solamente una cifra permanente de la contabilidad, que no necesita corresponder a un

equivalente patrimonial efectivo. Indica esa cifra el patrimonio que debe existir, no el que efectivamente existe. Esta cifra es una de las menciones esenciales de la escritura e constitución. Representa, pues, un requisito esencial para el nacimiento de la sociedad anónima. La determinación del capital social en la escritura significa la declaración de que los socios han aportado o han ofrecido aportar a la sociedad a lo menos un conjunto de bienes (patrimonio) equivalente a esa cifra y que la sociedad asume la obligación de conservar en interés de los acreedores un patrimonio igual, por lo menos, a la cuantía del capital.”<sup>45</sup>

De lo visto anteriormente entendemos que tanto el patrimonio como el capital social deberán ser iguales al momento de constituir la sociedad, y en el caso que alguno de los socios no hiciere íntegramente su aportación significará una crédito a favor de la sociedad que pasará a ser parte de su patrimonio activo. El capital social de una sociedad es una cantidad permanente en el activo de la sociedad, que no representa bienes determinados pero sí una obligación de la sociedad a garantizarlo con bienes equivalentes a aquella cifra.

El capital social se puede definir como la suma máxima del valor las acciones, en las que se encuentra dividida la sociedad anónima.

---

<sup>45</sup> Garrigues, Joaquín. **Op. Cit.** Pág. 134 y 135

El autor René Arturo Villegas Lara expresa lo siguiente: "El capital social en la sociedad anónima podría definirse como la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido. Al decir valor nominal, debe entenderse como tal el que aparece en el título: pueden haber acciones de 10 quetzales, de 100 quetzales, etcétera, cuyo caso, para obtener la cifra del capital social, se procede a sumar estos valores nominales y obtener la cifra del capital. Esta aclaración se hace porque también existen otros valores de la acción, como el valor real o bien el valor contable. El valor real o de mercado es la suma en que se puede vender una acción; y el contable, el que le corresponde conforme al estado patrimonial de la sociedad."<sup>46</sup>

### 3.6. Formas de capital

De acuerdo al Código de Comercio de Guatemala, el capital se puede dar de tres maneras: autorizado; suscrito y pagado mínimo.

#### a) Capital autorizado

El capital autorizado, como lo establece el artículo ochenta y ocho del Código de Comercio de Guatemala, es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital

---

<sup>46</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 137

autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma.

“El capital autorizado, concebido como una cifra que representa la suma total del dinero destinado al desarrollo de la sociedad, es apenas una especie de presupuesto general de inversión de las operaciones sociales; en este sentido es una suma que se autoriza desde la constitución de la sociedad, para que sea completada sin necesidad de modificar el contrato social, si ella no se recoge o paga desde el acto mismo de constitución de la sociedad; por eso se habla precisamente en las leyes y en la doctrina de capital autorizado como de capital social. Por consiguiente, entendemos como capital autorizado a la suma hasta donde la sociedad puede emitir sus acciones sin modificar su capital social. Este capital autorizado puede estar total o parcialmente suscrito.”<sup>47</sup>

El capital autorizado está ligado a la voluntad de los socios, ya que se establece en base a las metas y perspectivas que tienen para la explotación del objeto de la sociedad

---

<sup>47</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Op. Cit.** Pág. 63.

## b) Capital suscrito

“Corresponde a la parte del capital autorizado que los asociados se obligan a cubrir a la sociedad. Como su nombre lo indica es el capital que suscriben realmente los socios al momento de la celebración del contrato, es decir, sería el valor total de las acciones suscritas o sea aquellas que se han tomado para sí o para un tercero. Es un compromiso de pagar totalmente una parte del capital autorizado. El total de lo que cada uno suscribe corresponde a todo el capital autorizado. Por ello cuando el capital autorizado se encuentra cubierto en su totalidad, éste y el suscrito guardan correspondencia, coinciden en sus valores.”<sup>48</sup>

El capital suscrito, es a su vez, la parte de la cantidad de la suma o presupuesto a la cual los socios se comprometieron en la escritura de constitución y para formar parte del fondo social bajo las condiciones estipuladas en dicho pacto.

El capital suscrito, siguiendo la ley de Guatemala en el artículo ochenta y nueve, en el momento de suscribir acciones es indispensable pagar por lo menos el veinticinco por ciento de su valor nominal. Para un mejor

---

<sup>48</sup> **Ibíd.** Pág. 137.



entendimiento de lo que quiere decir esta norma, podemos citar al autor René Arturo Villegas Lara, el cual indica: "El capital suscrito sería el valor total de las acciones suscritas o sea aquellas que se han tomado para sí o para un tercero.

Este capital suscrito puede pagarse también total o parcialmente; para el segundo caso, la ley establece que debe pagarse un mínimo del 25% del capital suscrito, porcentaje que no debe ser menos de cinco mil quetzales. Estas formas de capital deberán expresarse en la escritura constitutiva y su omisión da a lugar a que se multe al infractor por parte del Registro Mercantil."<sup>49</sup>

### c) Capital pagado Mínimo

El capital pagado mínimo es el capital con el que se inicia una sociedad anónima, el cual el artículo noventa establece que no debe ser un mínimo a doscientos quetzales.

“Constituye la parte del capital suscrito (coincida éste o no, con el capital social) que ha sido efectivamente pagado y que los socios entregan en el acto

---

<sup>49</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Pág. 139.

mismo en que contraen la obligación de contribuir al desarrollo de la sociedad con una suma determinada. Estas distinciones, que no representan propiamente una clasificación del capital, sino estado de dicho capital dentro del mecanismo de la ejecución del contrato, hacen más ostensible la idea de que el capital social no mide exactamente las posibilidades de pago de la sociedad frente a sus acreedores.”<sup>50</sup>

Debemos entender, que este capital mínimo pagado, se refiere aplicable únicamente a las sociedades comunes, ya que en las especiales, como los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores y las entidades mutualistas sus leyes específicas fijan cantidades establecidas y las cuales tienen a ser mucho mayores de doscientos quetzales.

### **3.7. Los socios**

El Código de Comercio de Guatemala no entrega una definición exacta de socio, por lo que procederemos a citar al autor René Arturo Villegas Lara quien lo define de la manera siguiente: "Es aquella persona individual que decide aportar determinado capital o algún servicio a una sociedad mercantil, con fines de lucro esperando obtener

---

<sup>50</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Op. Cit.** Pág. 64.

alguna ganancia futura, asumiendo de manera personal la responsabilidad frente a terceros, al monto del capital aportado a la sociedad."<sup>51</sup>

Se debe entender como socio a la persona individual que aporta capital o su conocimiento a una sociedad mercantil, buscando un lucro a través de esta."

Ampliando la definición brindada por el profesor Villegas, debemos establecer que son socios las personas que integran la sociedad participando, en la proporción que les corresponda, como titulares del capital social, sin embargo los socios pueden ser personas físicas u otras sociedades, ya que la ley no limita únicamente a las personas individuales. Así mismo la ley se refiere a socios capitalistas aportantes de capital y socios industriales quienes aportan su actividad personal. La calidad de socio implica el nacimiento de un vínculo que origina numerosos derechos y obligaciones entre sí, con relación a la sociedad.

Al estudiar detenidamente el Código de Comercio de Guatemala, regula dos clases de socios: el socio capitalista y el socio industrial. El socio capitalista es la persona individual que aporta dinero o bienes, el socio industrial no aporta ni capital ni bienes, sin embargo éste aporta su trabajo y sus conocimientos.

---

<sup>51</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Pág. 54.

Las personas en la calidad de socios tienen derechos inherentes que les otorga el Código de Comercio guatemalteco, pudiendo señalar los que se encuentran en el Artículo 38.

El mismo cuerpo legal regula lo relativo al derecho de los accionistas, los cuales son los que les debemos prestar importancia, debido a que para tener esta calidad se debe tener en propiedad los títulos correspondiente, el Artículo 105 establece que: La acción confiere a su titular la condición de accionista y le atribuye, como mínimo, los siguientes derechos:

1. El de participar en el reparto de las utilidades social y del patrimonio resultante de la liquidación.
2. El derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones.
3. El de votar en las asambleas generales.

Estos derechos se ejercitaran de acuerdo con las disposiciones de este código y no afectan cualesquiera otros de los establecidos a favor de clases especiales de acciones.

### 3.8. Las acciones

Para estructurar un concepto de acción, partiremos de su fundamento jurídico. El Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala, consigna que “sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”, en ese mismo sentido el artículo noventa y nueve establece que “las acciones en que se divide el capital de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socios”.

Conforme a los preceptos anteriores, podemos deducir que la acción contempla tres acepciones, lo que la doctrina considera como los tres aspectos sobre los que puede hacerse el estudio de la acción.

Atendiendo al triple sentido de la palabra, jurídicamente la acción puede ser definida como “una parte social, indivisible, representada por un título, transmisible y negociable, en el que se materializa el derecho de socio y a cuya parte se limita su responsabilidad.”<sup>52</sup> Es así, que entendemos a la acción como parte del capital, como derecho y como título.

---

<sup>52</sup> Langle y Rubio. **Manual de derecho mercantil español**. Pág. 17.

Como parte del capital, éste está representado y dividido en acciones. “La acción expresa siempre un valor en dinero, el cual se llama valor nominal y es indicativo de la cuantía de la aportación y no del precio de adquisición en el mercado, que se llama valor efectivo. Cabe hablar también de un valor real de la acción en cuyo caso se está haciendo referencia al patrimonio de la sociedad.”<sup>53</sup>

La acción como derecho, es el que adquiere el socio frente a la sociedad, principalmente, el de participar en las beneficios. La calidad de socio accionista dentro de las sociedades anónimas confiere la titularidad de derechos de orden tanto económico-patrimonial, como de derechos de carácter político. Entre los derechos de carácter económico-patrimonial encontramos:

- a) El derecho a participar en el reparto de las ganancias;
- b) El derecho a participar en el reparto del patrimonio; y
- c) El derecho preferente de suscripción de nuevas acciones;

Como derechos políticos encontramos:

- a) El derecho a votar en las asambleas generales;

---

<sup>53</sup> Vásquez Martínez. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 179.



b) El derecho a ser electo para cargos en los órganos sociales.

Y por último, encontramos la acción como título. “La incorporación material de la acción como parte del capital y como conjunto de derechos, a un documento, título apto para circular y transmitir esos derechos, obedece a una exigencia inexcusable del tráfico moderno y es indudable que ha sido ésta la expansión que ha tenido la sociedad anónima.”<sup>54</sup> De acuerdo a lo anterior, la acción es la materialización que representa derechos así como una parte del capital, prueba la calidad de accionista y sobre todo, la de socio, de ahí la afirmación que la acción es “un título de crédito que tiene valor constitutivo y no meramente probatorio.”<sup>55</sup>

En su carácter de título, la acción se define como “un título crédito que faculta a su poseedor para ejercitar los derechos inherentes a la calidad de socio, que están contenidos en el mismo”<sup>56</sup>

Así mismo se ha establecido “que la acción constituye un título de crédito, en cuanto incorpora la posición de socio en un título que circula según las reglas de los títulos de crédito, es decir, transmitiendo un derecho literal y autónomo”.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Vásquez Martínez. **Op. Cit.** Pág. 185.

<sup>55</sup> Messineo, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial.** Pág. 394.

<sup>56</sup> Brunetti, Antonio. **Tratado del derecho de sociedades.** Pág. 107.

<sup>57</sup> Ascarelli, Tullio. **Principios y problemas de las sociedades anónimas.** Pág. 47

El Artículo 99 del Decreto 2-70, señala que las acciones como títulos, sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y como documento, contendrá el valor correspondiente a una parte alícuota del capital social.

Las acciones se pueden clasificar de distintas formas, siendo por su forma de pago; por la naturaleza de su aporte; por los derechos que genera la acción; por la forma de emitirse y transmitirse.

a) Por su forma de pago

Por su forma de pago encontramos las acciones liberadas y no liberadas. las liberadas básicamente son las que se pagan en su totalidad al momento que son adquiridas. Las segundas hacen referencia a que se adquieren pero no se pagan de una forma completa sino por medio de abonos.

b) Por la naturaleza de su aporte

Por la naturaleza de su aporte se puede establecer por el aporte que se hace a la sociedad para constituirla.

c) Por los derechos que genera la acción

Por los derechos que genera la acción, encontramos que pueden ser denominadas ordinarias y preferentes. Las primeras son las comunes que le confieren los derechos básicos o comunes a sus tenedores. Las acciones preferentes son aquellas que al tenedor de la misma le otorga ciertos derechos adicionales a comparación de otras acciones.

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

La sociedad anónima internamente tiene una estructura específica, en donde se puede encontrar distintos órganos con funciones específicas para que lleve un correcto e idóneo manejo, entre los cuales encontramos al órgano de soberanía como se le denomina a la asamblea de accionistas; el órgano de gestión y el órgano de fiscalización.

No está demás mencionar que en el derecho comparado, específicamente en la Unión Europea, realizaron cambios en materia de asamblea general y de los derechos de los accionistas. En este sentido, La comunicación de la comisión, plan de acción para la



modernización del derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea, 21-5-2003.COM (2003) 284, menciona cuatro instrumentos para mejorar el gobierno de las sociedades cotizadas:

1. Transparencia de las estructuras de gobierno corporativo;
2. Fortalecimiento de los derechos de los accionistas y desarrollo de mecanismos que garanticen su ejercicio;
3. Modernización del sistema de administración y control;
4. Coordinación de los esfuerzos de los estados para mejorar el gobierno societario

Con esta iniciativa lo que se buscaba era afianzar la participación accionaria de los socios.

### **3.9.1. Asamblea de accionistas**

El también denominado órgano de soberanía, puesto que se compone por los socios accionistas que son quienes toman las decisiones y así el curso que tomará la sociedad.



El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 132 define: La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia.

“Es el órgano de expresión de la voluntad colectiva: en ella, ejercen los socios sus derechos de soberanía en forma de acuerdo mayoritario. Se diferencia del Consejo de Administración (órgano colegiado de administradores) en que, siendo la actividad de la asamblea general puramente interna, carece de facultades de representación hacia el exterior. La nota esencial de la asamblea general es que personifica la voluntad social de un modo inmediato. Para la personificación de esta voluntad no se requiere la presencia de todos los accionistas (la junta es órgano de la sociedad y no la sociedad misma). La presencia de todos los accionistas tampoco sería suficiente por sí sola, si no se observaron los requisitos legales para la constitución de la junta”<sup>58</sup>

La asamblea general puede ser definida como “la reunión de accionistas en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, debidamente convocados, para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia.”<sup>59</sup>

Los legisladores del siglo XIX concibieron la asamblea general como el órgano soberano de la sociedad anónima. Pero como un soberano que no solo reina, sino que

---

<sup>58</sup> Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 190

<sup>59</sup> Uría, R. **Problemas y cuestiones sobre quiebra de sociedades**. Pág. 9.

quiere gobernar. Más exacto sería decir que quien quiere que la junta gobierne es el legislador, pero los accionistas, por regla general, renuncia a este honor. El legislador quiso poner en manos de la colectividad de accionistas, representada por la asamblea general, la decisión de todos los asuntos sociales y que fuesen los propios accionistas quienes inspirasen y rigiesen la actuación de los administradores.

Pero en la realidad las cosas ocurren de manera muy distinta, los accionistas reunidos en asamblea general tienen escaso influjo en la dirección de la empresa. La organización democrática ha fracasado rotundamente.

### **3.9.2. Clases de asambleas**

En la regulación legal de Guatemala se pueden encontrar distintas clases en que se puede celebrar la asamblea de accionistas, como lo es la asamblea general ordinaria; asamblea general extraordinaria; asambleas especiales; y asambleas totalitarias.

### **3.9.3. Asamblea general ordinaria**

“Es la que por ministerio de la ley, ha de reunirse todos los años dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social para proveer a la marcha normal de la



sociedad, y en concreto, para censurar la gestión social, aprobar en su cuenta, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado. Se trata de una asamblea que se define tanto por su carácter periódico y por las fechas en que ha de reunirse (tiene que celebrarse por mandato legal dentro de los primeros cuatro meses de cada ejercicio), como por contenido mínimo y necesario (pues ha de decidir, al menos, sobre las materias especificadas en el Artículo 134 del Código de Comercio).<sup>60</sup>

La asamblea general ordinaria como lo establece la ley, debe celebrarse por lo menos una vez al año del ejercicio social. El Código de Comercio de Guatemala establece que: la asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también, en cualquier tiempo en que sea convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes:

1. Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de la administración, y en su caso, del órgano de fiscalización, si lo hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

---

<sup>60</sup> Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 170



2. Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización si lo hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos.

3. Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración.

4. Conocer y resolver de los asuntos que concretamente le señale la escritura social.

Analizando detenidamente se puede concluir que la asamblea general ordinaria debe reunirse por lo menos una vez al año, la cual debe ocuparse de los asuntos regulados en el Artículo 134 del Código de Comercio de Guatemala.

#### **3.9.4. Asamblea extraordinaria**

“Se trata, por tanto, de asambleas de celebración discrecional y no periódica, que los administradores pueden convocar libremente cuando quieran o necesiten recabar el acuerdo o la opinión de los accionistas para cualquier asunto.”<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 172.



El Código de Comercio de Guatemala establece en el Artículo 135, las actividades que se pueden celebrar en asamblea extraordinaria siendo las siguientes:

1. Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo.
2. Creación de acciones de voto limitado o preferente y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social.
3. La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas.
4. aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones.
5. Los demás que exijan la ley o la escritura social.
6. Cualquier otro asunto para el que sea convocado, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias.

El autor René Arturo Villegas Lara indica: "Asamblea general extraordinaria se celebra en cualquier tiempo y sus resoluciones, generalmente afectan la existencia jurídica de la sociedad."<sup>62</sup>

Para finalizar establecemos que la asamblea extraordinaria es aquella, en la que los socios se reúnen extraordinariamente para tratar asuntos que afecten la vida de la sociedad, en cualquier tiempo que se crea pertinente las veces que se necesite, a

---

<sup>62</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Pág. 149



diferencia de la asamblea ordinaria que tiene un tiempo de cuatro meses después del ejercicio social.

### **3.9.5. Asambleas especiales**

La doctrina define a esta clase de asamblea como en la cual se reúnen una clase determinada de socios por tener en su poder acciones preferentes.

El Código de Comercio de Guatemala regula en el Artículo 145 que: En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aprobada por la categoría afectada, reunida en asamblea especial.

En las asambleas especiales se aplicaran las reglas de las ordinarias y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

### **3.9.6. Asamblea totalitaria**

El Código de Comercio de Guatemala establece claramente bajo que reglas se puede celebrar esta asamblea. El Artículo 156 establece: Toda asamblea podrá reunirse en cualquier tiempo sin necesidad de convocatoria previa si concurriese la totalidad de los



accionistas que corresponda al asunto que se tratará, siempre que ningún accionista se opusiere a celebrarla y que la agenda sea aprobada por unanimidad.

En conclusión para celebrar una asamblea totalitaria no es necesario tanto formalismo, solo deben estar presente la totalidad de los socios, ninguno estando en contra de su celebración, pudiendo ser en cualquier momento sin convocatoria anticipada.

### **3.9.7. Procedimiento de celebración de asambleas**

Realizando un análisis al Código de Comercio de Guatemala, específicamente a la sección tercer que desarrolla lo correspondiente a las asambleas generales, se puede entender el trámite oportuno para la celebración de una asamblea.

La convocatoria a asambleas de cualquier tipo debe hacerse por parte de los administradores o por el órgano de fiscalización, si lo hubiere. “Es el aviso o emplazamiento que se hace a todos los socios para que tengan la oportunidad de ejercer su derecho de asistir a las reuniones de la asamblea.

Es uno de los elementos esenciales para la constitución de la asamblea, porque es el medio que permite la actuación colectiva de los socios. Si no hay convocatoria los socios no tienen el conocimiento de la reunión que se va a celebrar, no tienen la

oportunidad de ejercer su derecho de asistencia, se trata de una reunión particular de socios, no hay asamblea.”<sup>63</sup>

De acuerdo al Artículo 138 del Código de Comercio de Guatemala, la asamblea general deberá convocarse mediante publicaciones en el Diario Oficial por lo menos dos veces, y en otro de mayor circulación en el país, con no menos de 15 días de anticipación a la fecha de su celebración. A continuación se incluye un modelo de convocatoria a asamblea general ordinaria:

Guatemala, 2017

*Estimado Accionista*

*La Junta Directiva del Banco Financiero, convoca a Asamblea General Ordinaria de Accionistas para el viernes 22 de febrero a las 9:00 horas, en el Hotel Intercontinental, salón El Roble, 14 calle 2-51 zona 10, Ciudad de Guatemala. Los puntos a tratar serán los siguientes:*

- I. Discutir, aprobar o modificar y resolver lo conducente en relación con el informe del Gerente General y de la Junta Directiva sobre la situación financiera de la Sociedad y demás documentos contables.*
- II. Conocer la opinión de la Junta Directiva sobre el contenido del informe del Gerente General.*

---

<sup>63</sup> Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 173.



- III. *Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias y balance general consolidados.*
- IV. *Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades.*
- V. *Nombrar a los miembros de la Junta Directiva, al Presidente del Comité de Auditoría y la Presidente del Comité de Prácticas Societarias.*
- VI. *Calificar a los Directores que tengan carácter de independientes.*

*Podrán asistir a la Asamblea los titulares de acciones que aparezcan inscritos en el libro de registro, cinco días antes de la fecha de celebración de la misma. Los accionistas pueden ser representados en la Asamblea ya sea por otro accionista, o por personas ajenas a la institución, para lo cual, deberán presentar el documento justificativo de su representación.*

*Si a la hora señalada para la celebración de la Asamblea, no se hubiera completado un quórum mínimo del cincuenta por ciento (50%) de las acciones emitidas con derecho a voto, la Asamblea se llevará a cabo en el mismo lugar, una hora después, siempre que concurra por lo menos el treinta por ciento (30%) de las acciones emitidas con derecho a voto más una acción.*

*Atentamente,*

*Fausto Valdés O'Connell*

*Presidente*

*Junta Directiva*



Se le debe notificar a cada socio que tenga acciones de la sociedad, debido a que las acciones son nominativas por la vigencia de la ley de lavado de dinero y otros activos, por correo certificado y mediante una nota los requisitos que establece el Artículo 138 del Código de Comercio de Guatemala.

Se debe señalar lugar para realizar la reunión, el cual será la sede de la sociedad a menos que se haya establecido algo al respecto en la escritura constitutiva. Lo relativo a estas disposiciones se encuentra en el Artículo 143 del Código de Comercio de Guatemala.

Se realizan los actos preparatorios para la celebración de la asamblea, los tenedores de acciones nominativas deben inscribirse en el libro de registro, con cinco días antes a la fecha de la asamblea. Los estados e informes se deben poner a la vista como se regula en el Artículo 145 del Código de Comercio de Guatemala.

### **3.9.8. Quórum**

La palabra quórum hace referencia a la presencia de los socios para la celebrar una asamblea, la cual según la ley de la materia debe ser una cantidad específica, ya sea por la escritura constitutiva o supletoriamente fijada por la ley.



Dicho quórum puede variar dependiendo del tipo de asamblea a realizar. El quórum de asamblea ordinaria lo constituye la mitad de las acciones con derecho a voto, denominado este como quórum de presencia. El quórum de votación es la mayoría simple de votos presentes. Lo expuesto se encuentra regulado en el Artículo 148 del Código de Comercio de Guatemala.

El quórum de asamblea extraordinaria se constituye con el sesenta por ciento de las acciones con derecho a voto, el denominado quórum de presencia. El quórum de votación requiere el cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto, a menos que la escritura especifique otro porcentaje.

En las asambleas especiales debido a que no regula un porcentaje específico, analizamos el Artículo 155 del Código de Comercio de Guatemala, que esta asamblea sigue la aplicación de las reglas de las asambleas ordinarias.

### 3.9.9. Órgano de gestión

La gestión es la facultad de decidir o resolver sobre la forma de adelantar la administración, es la decisión sobre los actos que deben realizarse en cumplimiento del objeto social.<sup>64</sup>

El órgano de administración “es el órgano colegiado, necesario y permanente, cuyos miembros socios o no, son periódicamente nombrados por la asamblea ordinaria de la sociedad y cuya función es realizar todos los actos de administración, ordinaria y extraordinaria, representando a la sociedad ante terceros y asumiendo responsabilidad solidaria e ilimitada por las infracciones a los deberes que les impone la ley y el acto constitutivo.”<sup>65</sup>

Es el órgano encargado de realizar la administración de la sociedad, siguiendo las funciones que se encuentran en el Código de Comercio de Guatemala. Esta gestión puede realizarse en dos formas, ya siendo como administrador único o actuando en consejo de administración.

---

<sup>64</sup> Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 190.

<sup>65</sup> Brunetti, Antonio. **Tratado del derecho de sociedades.** Pág. 454.

### 3.9.10. Órgano de fiscalización

“Este órgano tiene por objetivo controlar la función administrativa, es el órgano encargado de vigilar permanentemente la gestión social. La asamblea, si bien es cierto constituye el órgano supremo, no le es posible ejercer ese control de manera permanente, ya que su funcionamiento es temporal y no tiene el acceso inmediato a los problemas que representen una administración anómala. Por esa razón se ha establecido el órgano de fiscalización, con el que se pretende garantizar y ofrecer seguridad en el buen manejo de la gestión social.”<sup>66</sup>

El órgano de fiscalización tiene como función controlar la manera en la que es administrada la sociedad, el cual busca dar seguridad a los socios de que no dejara pasar situaciones anómalas en la administración de la sociedad.

Este órgano puede ser conformado por tres formas: fiscalización ejercida por los mismos socios; por medio de uno o varios contadores o auditores; y por medio de uno o varios comisarios. En la escritura constitutiva de la sociedad establece la forma que se optó a la hora de su constitución.

---

<sup>66</sup> Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 205.



## CAPÍTULO IV

### 4. La computación en el ámbito de lo jurídico

Desde la Revolución Industrial la humanidad no ha conocido una transformación tan abrupta en su forma de vida como la que ha suscitado la aparición de la tecnología, en especial, el de las computadoras y sus profundas implicaciones, a lo que varios autores le han denominado como el fenómeno informático.

Esta inmersión, hacia una era de la información digital, presupone el recurso estratégico más importante de cualquier sociedad. El tratamiento automático de la información por medio de computadoras se ha involucrado en prácticamente cada una de las Ciencias del conocimiento humano, entre las cuales se encuentra contenido el Derecho, lo que nos abre la puerta a la llamada Informática Jurídica y el Derecho Informático.

“El derecho Informático se fundamenta jurídicamente en los antecedentes existentes en el derecho de la propiedad intelectual, así como del derecho de las telecomunicaciones, como una disciplina de estudio jurídico consistente en extraer de las diversas ramas sustantivas y adjetivas del derecho, los conocimientos aplicables al tratamiento jurídico de los fenómenos derivados de la comunicación y de los sistemas de información; proponer soluciones jurídicas a los problemas planteados por el uso de esos medios en



la sociedad; presentar una síntesis del estado que guarde este tratamiento jurídico en un régimen jurídico y en un país determinado, efectuando las pertinentes remisiones al derecho comparado (o sea a las alternativas ofrecidas a problemas similares, presentes en los regímenes jurídicos de otros países), así como del tratamiento jurídico conferido en el derecho internacional a los mencionados fenómenos de la comunicación y de los sistemas de información; y por último, proponer las alternativas jurídicas para la mejor utilización de dichos medios de comunicación y sistemas de procesamiento de información”<sup>67</sup>

En cuanto a la Informática Jurídica se refiere, Mario G. Lozano dice al respecto “... cuando hablo de informática jurídica limito el discurso a aquellas técnicas informáticas generales que se han revelado como particularmente adecuadas para el tratamiento electrónico de datos jurídicos...”<sup>68</sup>

Luz María del Pozo la considera “como una tecnología aplicada a la automatización de un conjunto de datos jurídicos pertinentes, según el criterio usado... es automatizar la información jurídica...”<sup>69</sup>. También la considera como “una técnica o una serie de técnicas aplicadas a la recuperación de datos jurídicos automatizados”<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Aveleyra Ortiz, Antonio. **El régimen jurídico de los fenómenos informáticos**. Pág. 20.

<sup>68</sup> G. Lozano, Mario. **Curso de informática jurídica**. Pág. 87.

<sup>69</sup> Del Pozo, Luz María y Hernández, Ricardo. **Informática en derecho**. Pág. 92.

<sup>70</sup> **Ibíd.** Pág. 97.

Por otro lado Julio Téllez considera que “por informática jurídica entendemos la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación...”<sup>71</sup>

De esa forma tenemos que derecho informático, ha venido evolucionando como una nueva rama del conocimiento jurídico desde los años cuarenta, el cual parte del derecho que ejerce la cibernética respecto a uno de los fenómenos sociales más significativos: el jurídico.

#### **4.1. Las tecnologías de la computación y la intercomunicación**

Se puede definir a la comunicación como “acto inherente al hombre, que lo ayuda a expresarse y conocer más de sí mismo, de los demás y del medio que lo rodea; ya que la comunicación constituye una necesidad creciente para conducir al hombre al punto culminante de su vida, pues cuando éste se integra a un grupo se está asociando, de ahí el término sociedad, que se refiere al hecho básico de la asociación humana, pues el concepto de relación social se basa en que las conductas de los seres humanos se interrelacionan con la vida de otras personas; es decir los hombres dentro de una

---

<sup>71</sup> Tellez Valdés, Julio. **Derecho informático**. Pág. 87.



sociedad interactúan constantemente para determinar el tipo de papel que seguirán en la sociedad, la necesidad de interactuar permite que el hombre descubra una serie de fórmulas gramaticales y palabras cuyo significado se establece por el contexto social, donde se desenvuelve el ser humano.

Lo social encuentra su base en la comunicación, ya que condiciona el desarrollo integral de los seres vivos y de las sociedades que forma. Con la comunicación se contribuye al enriquecimiento científico y cultural, se permite la mejora en las relaciones entre los seres vivos y los diferentes pueblos del mundo, haciendo que se conozcan mejor y adquieran un conocimiento más preciso de sus vidas.

Es bien sabido que los progresos e innovaciones tecnológicas logrados principalmente durante las dos últimas décadas del siglo XX, en el campo de la tecnología de los ordenadores, telecomunicaciones y de los programas informáticos, revolucionaron las comunicaciones gracias al surgimiento de redes de comunicaciones informáticas, las cuales han puesto a disposición de la humanidad, nuevos medios de intercambio y de comunicación de información como el correo electrónico, y de realización de operaciones comerciales a través de medios electrónicos.

El Vicepresidente Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Bogotá, Andrés López Valderrama, en el 2004, se refirió a los avances tecnológicos que ambientaron la

regulación sobre mensajes de datos y comercio electrónico así como a su incalculable valor agregado en la expansión del comercio, en los siguientes términos "... La posibilidad de transmitir digitalmente la información de manera descentralizada, el desarrollo de Internet a finales de los años sesenta y el perfeccionamiento de sus servicios de la aparición de la Rede de Redes en los años 80, se constituyeron en los pilares básicos para el despegue del comercio electrónico.

En la actualidad el desarrollo del comercio electrónico a nivel mundial es un hecho innegable e irreversible. No sólo es así, sino que según se prevé, seguirá en crecimiento en los próximos años generando grandes ingresos a través de la red, el cual innegablemente causa un impacto sobre las actividades económicas, sociales y jurídicas en donde estas tienen lugar.

A pesar de no haber madurado aún, el comercio electrónico crece a gran velocidad e incorpora nuevos logros dentro del ciclo de producción. A nivel general, todo parece indicar que este nuevo medio de intercambio de información, al eliminar barreras y permitir un contacto con el tiempo real entre consumidores y vendedores, producirá mayor eficiencia en el ciclo de producción aparejado a un sinnúmero de beneficios como la reducción de costos, eliminación de intermediarios en la cadena de comercialización, etc. Trayendo importantes e invaluable beneficios a los empresarios que estén dotados de estas herramientas"



En Guatemala y en el mundo la comunicación virtual es una realidad. Por cada 100,000 habitantes 27,100 utilizan internet en Guatemala. El país, es uno más, que como miembro latinoamericanista, crece en la utilización de recursos informáticos y tecnológicos para tener acceso a Internet y podría utilizar estos recursos para competir activa y efectivamente de las actividades mercantiles.

Sin embargo el alcance de estos objetivos depende en gran medida de la actualización de los regímenes jurídicos, para otorgar fundamento jurídico al intercambio electrónico de datos; "este cambio tecnológico ha planteado retos de actualización a los regímenes jurídicos nacionales e internacionales, de modo que puedan eficazmente responder a las exigencias planteadas por la creciente globalización de los asuntos pues, es indudable que los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos ha propiciado el desarrollo de esta tendencia en todos los órdenes, lo cual, desde luego, implica hacer las adecuaciones en los regímenes que sean necesarias para que estén acordes con las transformaciones que han tenido lugar en la organización social, económica y empresarial, a nivel mundial, regional, local, social y aún personal."<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Superintendencia de Notariado y Registro. **Las nuevas tecnologías y la fe pública notarial.** Pág. 126.

## 4.2. Internet

En el mundo globalizado en que vivimos la Internet, más allá de un concepto, es un estilo de vida. Desde que nos despertamos, cada una de nuestras actividades están directa o indirectamente relacionadas a la conexión de una red inalámbrica, como lo es el teléfono móvil, la computadora, hasta la cafetera con programación automatizada; pero ¿qué es la Internet? “es una red mundial de telecomunicaciones que interconecta una cantidad de otras redes y subredes, de tal suerte que hoy es de hecho posible tener al alcance de la mano toda la información disponible, no sólo la existente en bases de datos con las que estemos vinculados, sino la que pueda hallarse en bases de datos de acceso público en cualquier parte del mundo.

La internet, es una red o conjunto de redes de computadoras intercomunicadas entre sí a nivel mundial para la comunicación de datos, dicha red está presente en más de 80 países y se compone de más de 3,750 millones de usuarios que forman parte de todo tipo de instituciones, ya sea de investigación, docencia, gubernamentales o comerciales, lo que representa más de la mitad de la población mundial.

En la red internet el protocolo utilizado se denomina TCP/IP (Transport Control Protocol/Internet). Por tanto, para conectar una computadora a internet, además de la conexión física, se requiere que el protocolo TCP/IP esté instalado en dicha



computadora. Para navegar por internet se utilizan varios programas, entre éstos, el mail, para enviar y recibir mensajes de correo electrónico; telnet, para establecer sesiones interactivas en otras computadoras; Archie, para localizar información disponible en la red; FTP, para transferir archivos desde y hacia otras computadoras.

Ahora bien las redes por las cuales pueden circular dichas informaciones suelen ser muy variadas, y esto depende del tipo de datos que fluyan en ellas, caracterizadas en su mayoría por innegable importancia, tal como es el caso, por mencionar solo algunas, de la Red Europea de Transmisiones (EURONET), que permite la conexión de bancos de información en Europa Occidental; la red de la Sociedad Internacional de Telecomunicaciones Aeronáuticas (SITA), que permite el control de las telereservaciones aéreas a nivel mundial; la Red Bancaria de Intercambio de Mensajes Financieros (SWIFT), que permite la comunicación a nivel mundial entre las instituciones bancarias y financieras; la Red de la Policía Internacional (NICS), misma que permite el intercambio de información sobre los criminales que persigue la Interpol, o la cada vez más empleada red libre (Internet).<sup>73</sup>

La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) de las Naciones Unidas publica datos mundiales anuales a través de la *Medición de la Sociedad de la Información* o "ICT Facts and Figures 2017" como se le denomina en inglés. Esta medición incluye estimaciones a finales de 2017 para los principales indicadores de acceso a las

---

<sup>73</sup> Flores Salgado, Lucerito. **Derecho informático**. Pág. 112 y 113.

tecnologías de la información y la comunicación (TIC), incluidos datos sobre suscripciones de celulares móviles, uso de Internet, servicios de banda ancha fija y móvil, acceso a las TIC en los hogares y más.

Entre los resultados sobresale Corea, quien encabeza el primer lugar de los 167 países contemplados en el Índice de Desarrollo de las TIC (IDI), los datos también revelan que los jóvenes están a la vanguardia de la sociedad de la información actual: en línea hay 830 millones de jóvenes que representan más del 80% de la población juvenil de 104 países. Los datos de la UIT informan a los tomadores de decisiones de los sectores público y privado y ayudan a la UIT a cumplir su misión: aprovechar todo el potencial de las TIC para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (SDG por sus siglas en inglés).

El Índice de Desarrollo de las TIC (IDI) es un índice publicado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones de las Naciones Unidas sobre la base de indicadores de tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) acordados internacionalmente. Esto la convierte en una herramienta valiosa para comparar los indicadores más importantes para medir la sociedad de la información. El IDI es una herramienta estándar que los gobiernos, los operadores, las agencias de desarrollo, los investigadores y otros pueden utilizar para medir la brecha digital y comparar el desempeño de las TIC dentro y entre los países. El Índice de Desarrollo de las TIC se basa en 11 indicadores de TIC, agrupados en tres grupos: acceso, uso y habilidades.

El subíndice de acceso recoge la preparación para las TIC e incluye cinco indicadores de infraestructura y acceso.

1. Suscripciones de telefonía fija / 100 habitantes
2. Suscripciones de telefonía celular móvil / 100 habitantes
3. Ancho de banda internacional de Internet (bits / s) por usuario
4. Porcentaje de hogares con ordenador
5. Porcentaje de hogares con acceso a Internet

El subíndice de uso captura la intensidad de las TIC, e incluye tres indicadores de intensidad y uso de TIC.

1. Porcentaje de personas que utilizan Internet
2. Suscripciones fijas (cableadas) por cada 100 habitantes
3. Suscripciones de banda ancha inalámbrica por cada 100 habitantes (incluye satélite, terrestre fijo y móvil activo con una descarga mínima de 256 kbit / s)

El subíndice de habilidades capta la capacidad o las capacidades de las TIC como indicadores de insumos indispensables. Incluye tres indicadores proxy y se le da menos peso en el cálculo del IDI en comparación con los otros dos subíndices.

1. Tasa de alfabetización de adultos (% de la población de 15 años y mayores que pueden leer y escribir declaraciones simples con comprensión y hacer cálculos aritméticos simples)
2. Tasa bruta de matrícula nivel secundario (matrícula total en un nivel específico de educación como porcentaje de todos los elegibles)
3. Tasa bruta de matrícula nivel terciario (matrícula total en un nivel específico de educación como un porcentaje de todos los elegibles)

En el cuadro siguiente, se muestra los resultados que Guatemala obtuvo en relación con el resto de países:

74

**MUNDO      GUATEMALA**

	<b>MUNDO</b>	<b>GUATEMALA</b>
IDI Ranking 2016	-	123
IDI Ranking 2015	-	123
IDI Valor 2016	4.94	3.20
IDI Valor 2015	4.74	3.09
<b>IDI Sub Índice de Acceso</b>	<b>5.58</b>	<b>4.47</b>
Suscripciones de telefonía fija por cada 100 habitantes	14.34	10.57
Suscripciones de teléfonos celulares por cada 100 habitantes	98.61	111.48
Ancho de banda internacional de Internet por usuario de	61030	24,676.45

<sup>74</sup> International Telecommunication Union (ITU). **ICT Facts and Figures 2017**. <http://www.itu.int/net4/ITU-D/idi/2016/#idi2016comparison-tab> (Consultado: 25/09/2017)



Internet (Bit / s)		
Porcentaje de hogares con computadora	45.63	22.16
Porcentaje de hogares con acceso a Internet	49.03	17.38
<b>IDI Subíndice de uso</b>	<b>3.91</b>	<b>1.40</b>
Porcentaje de personas que utilizan Internet	43.83	27.10
Suscripciones de banda ancha fija (por cable) por cada 100 habitantes	11.21	2.83
Suscripciones activas de banda ancha móvil por 100 habitantes	44.17	10.08
<b>IDI Subíndice de Habilidades</b>	<b>5.74</b>	<b>4.29</b>
Promedio de años de escolaridad	8.30	7.01
Tasa bruta de matrícula secundaria	82.97	63.53
Tasa bruta de escolarización terciaria	37.61	18.33

#### 4.3. Presencia virtual

Desde una perspectiva general, se entiende por presencia virtual o electrónica a la forma en que una persona se encuentre frente a otra o en el mismo sitio de ella a través de un soporte con tecnología vía redes teleinformáticas. Dentro del contexto del desarrollo comercial, la tecnología informático-telemática y sus contribuciones a la economía dan pauta a un nuevo paradigma de interacción virtual. Justamente el

derecho mercantil, se concibe como una rama del derecho, dentro de la cual, uno de sus caracteres es el anti formalismo, por lo que la incorporación al marco jurídico de mecanismos tecnológicos que faciliten la relación accionista-accionista y accionista-sociedad coadyuvaría al flujo tanto micro como macroeconómico vistas a las sociedades no como entes individuales y aislados, sino como sujetos activos y partes esenciales de la economía mundial.

De acuerdo con Cañizares, la Asamblea se define como “el órgano de la sociedad por acciones que reúne a los accionistas y otras personas previstas por la ley o los estatutos, para que quienes tengan derecho a voto, adopten acuerdos en la forma que esos estatutos y leyes establezcan”<sup>75</sup>, en ese mismo sentido el Código de Comercio de Guatemala regula para la validez en la toma de decisiones, en el caso de la Asamblea Ordinaria, que éstas deberán ser tomadas por lo menos, por la mayoría de los votos “presentes” disposición que se limita a la asistencia personal y en su defecto mediante mandatario legalmente acreditado; ante tal situación, nuestro ordenamiento jurídico ha sufrido un reacondicionamiento adecuado a los tiempos que se suceden en los cuales es factible la disminución de los costos de las comunicaciones a distancia, la facilidad en la conexión simultánea o sucesiva entre los diversos intervinientes de un mismo acto, lo cual impulsa el tráfico comercial, mismo que traspasa las fronteras geográficas y de usos horarios.

Es así, que a través del Decreto Número 18-2017 del Congreso de la República se aprobó las Reformas al Código de Comercio de Guatemala Decreto Número 2-70, entre

---

<sup>75</sup> Cañizares Sola. **Tratado de sociedades Anónimas en el Derecho Comparado**. Pág. 157



las que se incluye la presencia a distancia estableciendo en el artículo 1, el cual reforma el Artículo 15 del Código de Comercio que “La participación o toma de decisiones en asambleas, juntas, sesiones administrativas, el envío de convocatorias y cualquier comunicación entre los socios o entre los socios y la sociedad mercantil, podrá realizarse, por cualquier método de comunicación a distancia, según lo estipulado en la escritura social. En caso de utilicen tecnologías que permitan la comunicación a distancia, se considerará que el acto ocurrió en el lugar en el que la sociedad tenga su domicilio.

Para la validez de cualquier comunicación a distancia; la escritura social podrá determinar la aplicación de los mecanismos previstos en la legislación nacional, o cualquier otra alternativa que permita asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones.”

#### **4.4. La computación y el uso del internet como medio de intercomunicación para lograr la presencia virtual.**

Votar electrónicamente significa emitir el voto a través de medios electrónicos, tales como una computadora, o el recuento automatizado del voto al momento de ser emitido, entre algunas de las opciones tecnológicas disponibles, implica, eliminar el

paso que media entre la materialización de la voluntad del votante y el registro de esa voluntad mediante nuevos procedimientos tecnológicos.

Cuando se habla de “voto electrónico”, es en referencia a la tecnología aplicada en las etapas que se desarrollan el día de la Asamblea; tales como, el registro y la verificación de la identidad del socio, la emisión del voto, el recuento de votos y la transmisión de resultados, ahora bien, cabe distinguir entre los sistemas de emisión remota del voto y aquellos sistemas de emisión presencial, que los primeros se refieren específicamente al uso de Internet, mientras que los segundos aluden a la utilización de máquinas y programas específicos no conectados a la red.

El voto electrónico ha sido acogido en gran parte de ordenamientos jurídicos internacionales, por considerarse un elemento clave para la realización de Asambleas. La utilización de medios electrónicos ha llevado, incluso a la modificación de las leyes mercantiles a fin de su incorporación a las mismas Y es así, como a nivel nacional, Guatemala se ha posicionado a la altura con respecto a la actualización en materia de derecho societario, en el que a través del Decreto Número 18-2017 del Congreso de la República, permite la utilización de cualquier medio técnico o tecnológico que permita la comunicación a distancia. Este avance tecnológico, generalmente, se inserta en los programas de modernización y reforma de las sociedades anónimas y como herramienta de los procesos de asambleas generales de accionistas.



La reciente introducción de reforma al Código de Comercio, ha sido en razón de las enormes ventajas que ha demostrado la presencia virtual, como su fácil utilización, celeridad y transparencia, las cuales facilitan la instauración de nuevas modalidades de asambleas, suplantando la asistencia física, por la participación en forma virtual.

#### **4.5. Proyecto de reforma de ley.**

### **DECRETO NÚMERO \_ \_ - \_ \_ \_ \_ \_**

**EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA,**

#### **CONSIDERANDO:**

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y los convenios internacionales ratificados por Guatemala, establecen los objetivos para un desarrollo económico sostenible, entre los que se promueve el acceso a la tecnología de la información, las comunicaciones y el internet.

#### **CONSIDERANDO:**



Que en materia societaria mercantil, las sociedades anónimas han presentado deficiencias en cuanto a la celebración de asambleas generales que imposibilitan la asistencia a través de videoconferencia o por medios telemáticos los cuales, no ofrecen menores garantías de autenticidad que la asistencia física; por el contrario, es un medio más del que disponen los socios para regular cuestiones no contrarias a normas imperativas o prohibitivas, posibilitando a los socios que se encuentren en lugar distinto al que se haya establecido en la convocatoria ejercer su derecho a voz y voto, así como tener un conocimiento directo del modo en que transcurre la celebración de la asamblea, sin necesidad de costosos desplazamientos o el nombramiento de representantes.

**CONSIDERANDO:**

Que por disposición constitucional, el Congreso de la República de Guatemala tiene la atribución de decretar, reformar y derogar las leyes, y habiéndose determinado en la práctica las limitaciones que contempla el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, deviene necesario proceder a la renovación y actualización de dicho cuerpo legal

**POR TANTO:**

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

## DECRETA:

La siguiente reforma:

**Artículo 1. Objeto.** Se adiciona el segundo párrafo al artículo 143 del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala el cual queda así:

“Artículo 143. Lugar de reunión. Las asambleas generales se reunirán en la sede de la sociedad, salvo que la escritura social permita su reunión en otro lugar.

Para que la asamblea realizada a distancia se considere válida, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Podrán participar a la asamblea a distancia los titulares de acciones nominativas que hubieren realizado dicha solicitud en la forma prevista por la escritura social y con por lo menos, 1 día antes de la fecha en que haya de celebrarse la asamblea.
2. En el día, hora y fecha establecida para la celebración, se deberá utilizar cualquier medio técnico o tecnológico tales como teleconferencia, video conferencia, conferencia virtual , así como todos aquellos medios que se encuentren al alcance de los socios, que les permita deliberar y decidir sobre los puntos a tratar en la agenda.
3. La comunicación que se establezca entre los socios a distancia y la asamblea deberá ser simultánea o sucesiva, sin perjuicio que las decisiones se tomen con la mayoría decisoria exigida por la ley.



4. El presidente de la asamblea o el notario debe realizar una serie de preguntas para que se compruebe una correcta y valida presencia a distancia.
5. Cumplir con todos los demás requisitos que la ley señala para la formalización y validez de las asambleas.”

**Artículo 3. Vigencia.** El presente Decreto entrará en vigencia a los ocho días siguientes a su publicación en el Diario Oficial.

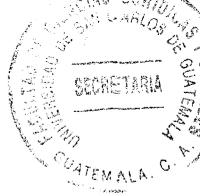
REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

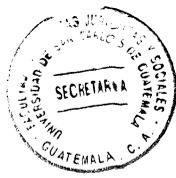
EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS \_\_\_ DÍAS DEL MES DE \_\_\_\_\_ DEL AÑO DOS MIL \_\_\_\_\_.

f) Presidente del Congreso

f) Primer Secretario

f) Segundo Secretario





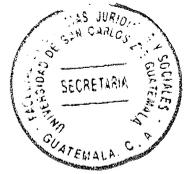
## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La investigación surgió a partir de la reforma que sufre el Código de Comercio de Guatemala, en octubre del año 2017; cuando entra a regular una presencia a distancia, la cual, tarde, viene a formar parte del ordenamiento jurídico de la República de Guatemala; sin embargo, fue de manera muy oportuna la incorporación de este nuevo mecanismo para actualizar y agilizar las normas en materia mercantil.

Sin embargo, este nuevo mecanismo cuenta con una regulación incompleta; debido a que no se proporcionan elementos, características o un procedimiento en específico para otorgar la validez a esta clase de presencia; siendo una desventaja al ordenamiento jurídico, puesto que la carencia de lo antes descrito, lleva el incumplimiento de la seguridad y certeza jurídica que debe garantizar el Estado a sus habitantes.

La aplicación de un procedimiento y elementos específicos para la validez al momento de celebrar una presencia a distancia, asegura a los habitantes de la República, una completa seguridad jurídica para que lo actuado tenga validez y no puedan ser vulnerados los derechos que les otorga la Constitución Política de la República de Guatemala.





## BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO BALCORTA, Jaime A. **Derecho mercantil**. Colección de Textos Universitarios Chihuahua, México, 2000.
- ADAME GODDARD, Jorge. **Nuevo diccionario jurídico mexicano**. Editorial Porrúa, México, 2001.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **La sociedad anónima**. Editorial Serviprensa, S.A., Guatemala, Guatemala, 2003.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de sociedades**. 2ª ed. Litografía Orión, Ed. Guatemala, 2008.
- ALYZA G., Ernesto. **Notas características de la sociedad anónima**. Pontificia Universidad Católica del Perú, Ed. Perú, 1937.
- ASCARELLI, Tullio. **Principios y problemas de las sociedades anónimas**. Imprenta Universitaria, Ed. México, 1951.
- AVELEYRA ORTIZ, Antonio. **El régimen jurídico de los fenómenos informáticos**. Universidad Autónoma de México, Ed. México, 1990.
- BRUNETTI, Antonio. **Tratado del derecho de sociedades**. Tomo II, Buenos Aires, 1960.
- DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe. **Tratado de sociedades anónimas en el derecho comparado**. Tomo III, Editorial Montaner y Simón, S.A., Barcelona, España, 1963.



DE LA CRUZ GAMBOA, Alfredo. **Elementos básicos de derecho mercantil.** 7<sup>a</sup> ed. Editorial Cátedras, México, 1997

DEL POZO, Luz María y Hernández, Ricardo. **Informática en derecho.** Editorial Trillas, México, 1992.

E. PISANI, Oswaldo. **Elementos de derecho comercial,** Segunda edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006.

ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense.** UNAM Ed. México, 1993.

FLORES SALGADO, Lucerito. **Derecho informático.** Grupo Editorial Patria, Ed. México, 2013.

G. LOZANO, Mario. **Curso de informática jurídica.** Editorial Tecnos, S.A. España, 1987.

GARCÍA RENDÓN, Manuel. **Sociedades mercantiles.** Editorial Harla, México, 1993.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** Tomo I. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1987.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** Tomo II. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1987.

GONZÁLES HUEBRA, Pablo González. **Curso de derecho mercantil.** Librería de Sanchez, E.d. Madrid 1867.

GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. **Curso de derecho civil, el negocio jurídico.** Editorial Tecnos, Madrid, 1969.



International Telecommunication Union (ITU). **ICT facts and figures 2017**.  
<http://www.itu.int/net4/ITU-D/idi/2016/#idi2016comparison-tab>.

LANGLE Y RUBIO, Emilio. **Manual de derecho mercantil español**. Tomo I. Bosch  
Ed. Barcelona, 1959.

MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**, Vigésima quinta edición, Porrúa  
México, 1987.

MARQUEZ GUERRERO, Antonio Roberto. **Representación en las sociedades  
mercantiles**. Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. México, 1997.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Ediciones  
Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. - 37<sup>a</sup> ed.  
Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2011.

PETIT, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. Editorial Época, México,  
1980.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho mercantil**. Serviprensa S.A. Ed. Guatemala, C.  
A. 2006.

REHME, Paul. **Historia universal del derecho mercantil**. Vol. XVIII, serie C, Madrid  
España: Editorial Revistas de Derecho Privado, 1941.

RIPERT, Georges. **Tratado elemental de derecho comercial**. Tomo II, Sociedades, 2<sup>a</sup>  
ed. Editorial Libraire Generale di Droit et de Jurisprudence. París, Francia y Buenos  
Aires, Argentina, 1954.



Superintendencia de Notariado y Registro. **Las nuevas tecnologías y la fe pública notarial**. Imprenta Nacional de Colombia, Ed. Bogotá, Colombia, 2004.

TELLEZ VALDÉS, Julio. **Derecho Informático**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. México, 1987.

URÍA, R. **Problemas y cuestiones sobre quiebra de las sociedades**. Revista de Derecho Mercantil, nº 4, julio-agosto, 1946.

VELASCO, Esteban. **Sociedad anónima: principales aspectos y problemas de su regulación**. Revista de Derecho de Sociedades, Madrid, España, 1994.