

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



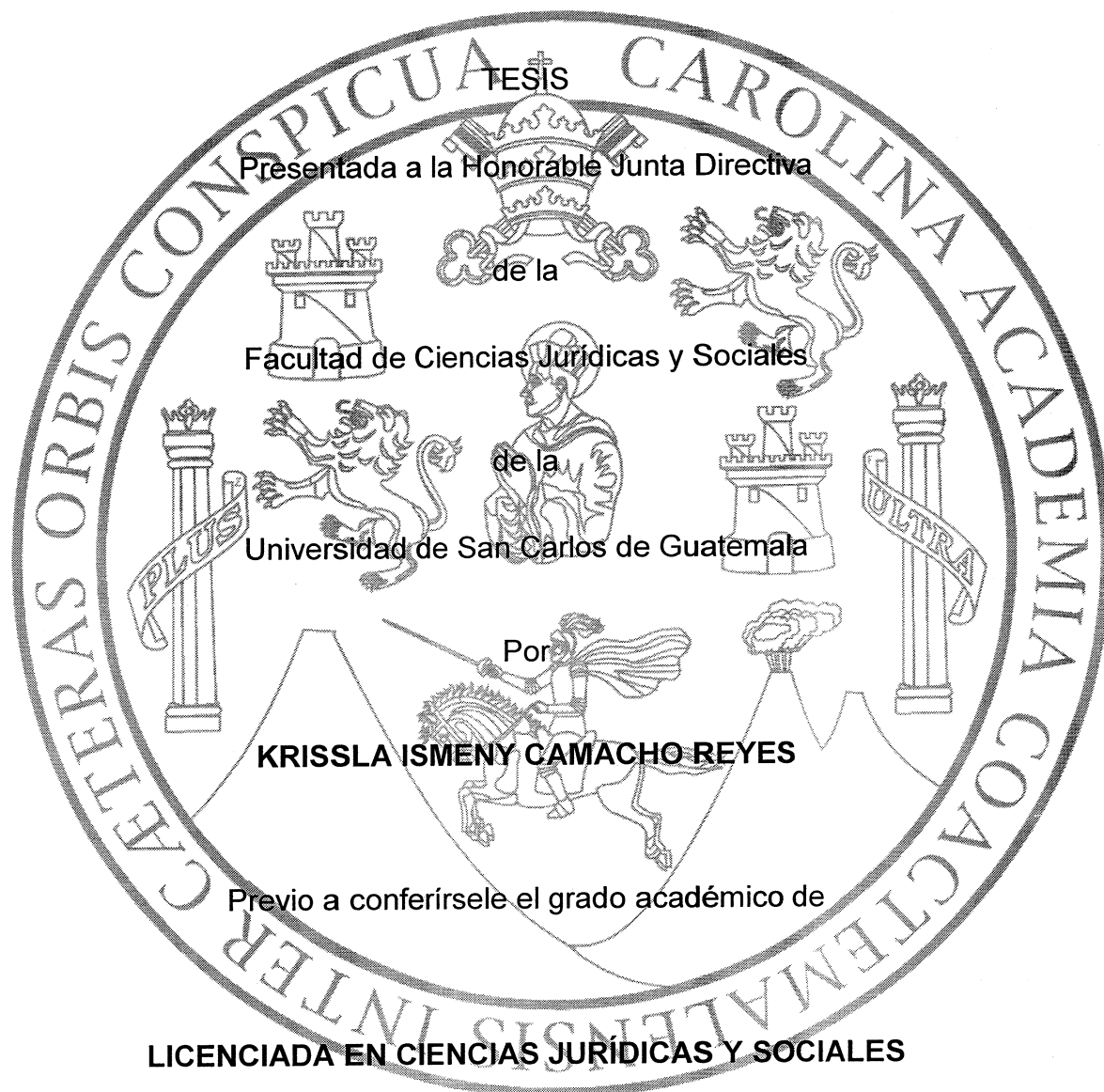
**EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL
RECONOCIMIENTO DE LAS SOCIEDADES DE HECHO POR PARTE DE LA
SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**

KRISSLA ISMENY CAMACHO REYES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2018

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

**EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL
RECONOCIMIENTO DE LAS SOCIEDADES DE HECHO POR PARTE DE LA
SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**



Guatemala, octubre de 2018

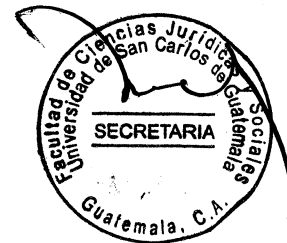
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

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

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
15 de enero de 2018.**

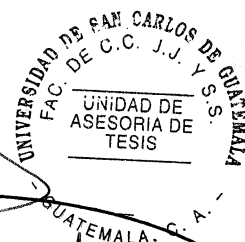
Atentamente pase al (a) Profesional, **CELEDONIO NAVARIJO ESTRADA**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KRISSLA ISMENY CAMACHO REYES, con carné **200210957**,
intitulado **EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL RECONOCIMIENTO DE LAS SOCIEDADES**
DE HECHO POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

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 ____/____/____.

f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Lic. Celedonio Navarrijo Estrada
Abogado y Notario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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





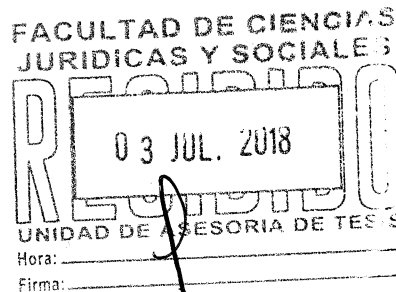
Lic. CELEDONIO NAVARIJO ESTRADA

Abogado y Notario



Guatemala, 31 de mayo de 2018

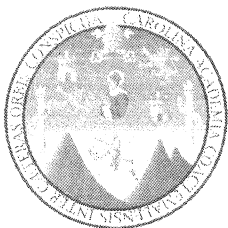
Licenciado Roberto Fredy Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Apreciable Licenciado:

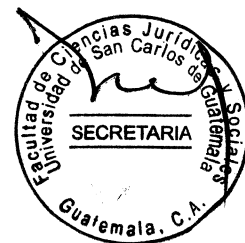
Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la estudiante: **KRISSLA ISMENY CAMACHO REYES**, el cual se intitula: **"EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL RECONOCIMIENTO DE LAS SOCIEDADES DE HECHO POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA"** Declarando expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- I. Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre el campo del derecho tributario propiamente, tomando como base el derecho romano, para el aspecto doctrinario e histórico en lo que respecta a los tributos, así como el ámbito legal cuando se hace referencia propiamente al derecho tributario.
- II. Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, inductivo, deductivo y sintético; mediante los cuales el estudiante no sólo logro comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente lo relativo al reconocimiento de las sociedades de hecho por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia relacionado al tema de investigación jurídica.
- III. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, ya que el estudiante utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, se aplicaron las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- IV. El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca principalmente en materia tributaria, puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.



Lic. CELEDONIO NAVARIJO ESTRADA

Abogado y Notario



- V. En la conclusión discursiva, el estudiante expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez manifiesta que es importante determinar cuáles son las consecuencias jurídicas del reconocimiento de las sociedades de hecho por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria.
- VI. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- VII. El estudiante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; así mismo a mi parecer fue necesario hacer algunos cambios en cuanto al contenido de los temas para un mejor análisis de las diversas instituciones jurídicas que se abordaron, en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Lic. Celedonio Navarajo Estrada
Asesor de Tesis
Colegiado 7057

Lic. Celedonio Navarajo Estrada
Abogado y Notario



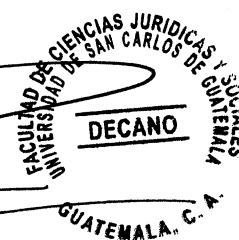
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de agosto de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KRISSLA ISMENY CAMACHO REYES, titulado EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL RECONOCIMIENTO DE LAS SOCIEDADES DE HECHO POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. 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 acompañarme y cuidarme en cada paso de esta vida, y poder permitirme obtener este logro.

A MIS PADRES:

Gerardo Camacho Lizano y Eugenia Reyes, a quienes amo, porque han sido un gran ejemplo de trabajo, esfuerzo, amor y dedicación, les agradezco porque siempre han estado de manera incondicional cuando más los he necesitado.

A MI HIJO:

Gerardito, porque tu existencia ha cambiado mi vida de la mejor manera, tu eres mi mayor inspiración y el motivo para salir adelante. Siempre deseo ser un buen ejemplo para ti, y mi anhelo es poder darte lo mejor que pueda, para que seas un hombre de bien.

A MIS HERMANOS:

Krissna, Christian y Gerson, por ser una parte tan importante en mi vida.

A MIS AMIGOS:

Por apoyarme y motivarme, en especial a Lic. Celedonio Navarajo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala por abrirme sus puertas y poder tener el privilegio de llegar a obtener este logro.

PRESENTACIÓN



Para el desarrollo de esta investigación jurídica, fue determinante establecer qué tipo de investigación se desarrollaría, por lo cual se planteó que la misma es de carácter cualitativa, perteneciendo al derecho tributario y mercantil respectivamente. El tema central, aborda lo relativo al reconocimiento a las sociedades de hecho por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria.

El aporte académico es significativo y de utilidad, al dar a conocer y analizar el reconocimiento que la Superintendencia de Administración Tributaria le confiere a las sociedades de hecho, ya que tácitamente les concede vida jurídica.

El lugar y período de la presente investigación fue en la ciudad de Guatemala y se tomó como referencia los años 2016 y 2017.



HIPÓTESIS

La evaluación de las consecuencias jurídicas del reconocimiento a las sociedades de hecho por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, es necesaria debido a que dichas empresas inician labores y actividades comerciales sin haber sido instituidas como lo determina la ley, habiendo omitido la escritura social y solemnidades prescritas, por lo que produce la nulidad absoluta de las mismas.

Lo antes indicado, transgrede el Código tributario, además, se considera que dichas sociedades no deberían ser reconocidas por el Código tributario Decreto 6-91 como contribuyentes, ya que es contradictorio de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 en el que claramente se establece que la omisión de la escritura social y de las solemnidades prescritas, produce nulidad absoluta por lo que se presenta una antinomia, y es fundamental que exista coherencia en el sistema jurídico guatemalteco.

Por lo que se requiere que el Congreso de la República de Guatemala, derogue el numeral 4° del artículo 22 del Código Tributario decreto 6-91, para que pueda existir coherencia y armonía de normas en el sistema jurídico guatemalteco.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir este estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo; y fue aplicada la técnica bibliográfica.

Exponiendo necesaria la evaluación de las consecuencias jurídicas del reconocimiento a las sociedades de hecho por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria lo cual transgrede el Código Tributario, ya que dichas sociedades no deberían ser reconocidas por el Código Tributario Decreto 6-91 como contribuyentes, ya que es contradictorio de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 en el que claramente se establece que la omisión de la escritura social y de las solemnidades prescritas, produce nulidad absoluta por lo que se presenta una antinomia, y es fundamental que exista coherencia en el sistema jurídico guatemalteco.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición de sociedad.....	10
1.3. Sociedades Mercantiles.....	12
1.4. Clasificación de las sociedades.....	15
1.5. Obligaciones de las sociedades.....	19
1.6. Sociedades de hecho.....	20

CAPÍTULO II

2. Derecho tributario.....	23
2.1. Antecedentes.....	23
2.1. Definición de tributos.....	27
2.2. Hecho generador.....	34
2.3. Contribuyentes.....	38
2.4. Situaciones especiales.....	39
2.5. Sociedades de hecho.....	40

CAPÍTULO III

3. Antinomia jurídica.....	41
3.1. Antecedentes.....	41
3.2. Concepto de Antinomia.....	43
3.3. Características de las Antinomias Jurídicas.....	46
3.4. Clases de Antinomia.....	47
3.4.1. Pertenencia a un mismo ordenamiento.....	48
3.4.2. Antinomias auténticas y Aparentes.....	50



Pág.

3.4.3. Por su ámbito de validez las antinomias.....	51
---	----

CAPITULO IV

4. Evaluación de las consecuencias jurídicas del reconocimiento a las sociedades de hecho por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria.....	53
4.1 Consecuencias jurídicas del reconocimiento de las sociedades de hecho...	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71

INTRODUCCIÓN

Esta investigación se origina por el reconocimiento que la Superintendencia de Administración Tributaria le confiere a las sociedades de hecho, concediéndoles tácitamente vida jurídica.

El problema radica en la contradicción que se encuentra en lo regulado en el Código de Comercio Decreto 2-70 en su Artículo 224, en donde se establece que las sociedades no inscritas en el Registro Mercantil, aun cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia legal, por haber omitido la escritura social y solemnidades prescritas por lo que produce nulidad absoluta de las mismas, no obstante, a pesar de existir la referida normativa en la que se establece la inexistencia jurídica de la entidad comercial, el Código Tributario Decreto 6-91 en contraposición establece en el Artículo 22 Numeral 4, que se reconoce a las sociedades de hecho en el ámbito tributario como sujetos pasivos de la obligación tributaria.

Los objetivos planteados para la presente investigación fueron determinar: la evaluación de las consecuencias jurídicas del reconocimiento a las sociedades de hecho por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, siendo que éstas son empresas que inician labores y actividades comerciales sin haber sido instituidas como lo determina la ley, por haber omitido la escritura social y solemnidades prescritas por lo que produce nulidad absoluta de las mismas, no obstante, a pesar de existir la referida normativa en la que se establece la inexistencia jurídica de la entidad comercial, la Superintendencia de Administración Tributaria les confiere, existencia tácita a la vida jurídica de las empresas de hecho, al reconocerlas en el ámbito tributario como sujetos pasivos de la obligación tributaria. En la investigación jurídica, se logró alcanzar los objetivos y comprobar la hipótesis.

La investigación jurídica se divide en cuatro capítulos los que a continuación se describen brevemente: El Capítulo I se refiere al Derecho Mercantil, ya que en él se encuentran reguladas las sociedades mercantiles y las sociedades de hecho, que son



el objeto de la presente investigación, así como sus antecedentes, la clasificación de las sociedades, la obligación de la sociedades y las sociedades de hecho; el capítulo II contiene lo relativo al Derecho Tributario, porque es necesario determinar sus antecedentes, los tributos, el hecho generador, los contribuyentes, las situaciones especiales y las sociedades de hecho; en el capítulo III se aborda lo referente a la antinomia jurídica, sus antecedentes, las característica, clases y principios; y por último en el capítulo IV se presenta lo relativo a la evaluación de las consecuencias jurídicas del reconocimiento de las sociedades de hecho por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, lo cual tiene efectos jurídicos importantes porque es fundamental que exista coherencia en el sistema jurídico guatemalteco, por la contradicción que se encuentra regulada en el Código de Comercio de Guatemala y en el Código Tributario.

Para el desarrollo de este trabajo se utilizaron los métodos: científico, inductivo, deductivo. Dentro las principales técnicas de investigación jurídica se utilizó la bibliográfica y la documental para la obtención de bibliografía.

Finalmente, este estudio de investigación sirve como un aporte jurídico en el ámbito tributario, en cuanto al reconocimiento de las sociedades de hecho por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

Al evolucionar la organización social, la actividad económica del hombre también se transformó conforme se dio la progresiva división del trabajo, todo ello condicionó las relaciones sociales que posteriormente dieron origen al Derecho Mercantil.

Dentro de la evolución económica y social de las sociedades mercantiles que actualmente se configuran como contemporáneas, regidas en su mayoría por el sistema económico basado en el capital, asimismo se configura la evolución de su respectivo derecho incluyendo las distintas ramas que componen a éste.

1.1. Antecedentes

Al tratar el tema de los antecedentes del derecho mercantil, se debe remitir a la rama del derecho privado dentro de las ciencias jurídicas, y por lo tanto, al tratar el tema del derecho privado, este nos remite al derecho civil.

Por lo tanto, en un inicio se tenía que el derecho civil abarcaba institutos mercantiles que conforme se desarrolló la economía de las sociedades, evolución marcada por el incremento del comercio internacional, determinó que tales institutos mercantiles, así como la costumbre y usos mercantiles que aparejaba un creciente y marcado aumento de las transacciones comerciales, fundamentó la autonomía relativa de un derecho

mercantil que implicaba la separación de los diversos institutos mercantiles anteriormente ligados al derecho civil.

De lo anterior, se tiene que el derecho mercantil adquiere suficiente autonomía relativa para poder justificarse como la otra gran rama del derecho privado. Es así como se llega a tener que el derecho privado está subdividido en derecho civil y derecho mercantil, en principio y de acuerdo a la modernización económica y comercial de cada Estado y sociedad.

La autora María Susana Dávalos indica: “Si bien es cierto que el derecho mercantil tiene por objeto regular las relaciones comerciales, el comercio y el derecho mercantil no surgieron simultáneamente. El comercio, entendido como el intercambio de bienes o servicios tiene su origen en el trueque. Una vez que las sociedades se organizaron de tal forma que pudieron satisfacer sus necesidades básicas, fue posible que los bienes y servicios producidos por una sociedad fueran intercambiados con otra. Este suceso fue resultado de la división del trabajo, pues cada individuo y sociedad pudo especializarse en la producción de determinados bienes, los cuales serían intercambiados posteriormente por otros no producidos por un individuo o al interior de una sociedad.”¹

Asimismo, continúa indicando, “En un principio, el intercambio tenía por objeto el consumo, pero con el paso del tiempo, el trueque se hizo más complejo de tal forma que

¹ María Susana Dávalos Torres. Manual de introducción al derecho mercantil. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Nostra Ediciones S. A. de C. V., 2010. Pág. 15.

el intercambio ya no sólo tenía por objeto satisfacer una necesidad básica de alimento vestido, sino que además se podía realizar con el propósito de obtener una ganancia. Es en este momento en el que se hizo necesaria una unidad común de intercambio, dando como resultado a la moneda.”²

Con el aparecimiento de la moneda se da un cambio cualitativo y cuantitativo al comercio, asimismo, con respecto a la entrada en juego de la moneda y su regulación, la autora antes citada indica haciendo referencia entre líneas a la inexistente separación del derecho mercantil del derecho civil.

Dentro del tema que atañe, queda evidenciado con plenitud de referencias e información que se puede vislumbrar el hecho del nacimiento del derecho mercantil en la edad media, económicamente durante la existencia del sistema económico feudal. En ese sentido, continúa expresando la referida autora: “Como recordaremos, la caída del impero romano marca el inicio de la Edad Media. Esta época se caracterizó por la confusión, la inseguridad y la violencia. El territorio europeo quedó fragmentado como consecuencia de las constantes invasiones de los bárbaros. El feudalismo surgió como una alternativa.”³

Es así como el derecho mercantil va naciendo en la edad media, durante la época del feudalismo.

² Ibid. Págs. 15-16.

³ Ibid. Pág. 17.

Apuntando sobre el feudalismo, se tiene: “El feudalismo nació como un sistema político en el que el señor feudal garantizaba la seguridad de sus siervos al interior del feudo pues los monarcas eran incapaces de proteger a sus propios súbditos. El feudalismo también implicó una forma de organización social dividida en nobleza, clero y el pueblo llano. Asimismo, el feudalismo se constituyó como un sistema económico caracterizado por la producción para el autoconsumo.”⁴

Asimismo, se tiene sobre el feudalismo en evidente interés a los antecedentes del derecho mercantil.

A continuación, se ilustra lo que sucedió jurídicamente con el derecho civil de la antigüedad, conocido como derecho romano, que contenía en la práctica normas regulatorias del comercio hasta que en la época medieval o feudal sucedió lo siguiente: “El comercio en este período se convirtió en una actividad pujante que rebasó al derecho romano. El derecho romano era formalista y regulaba actos aislados, y por esta razón fue insuficiente para dar solución a los problemas que surgieron en el comercio medieval, pues la actividad comercial alcanzó tal desarrollo que en un mismo día se realizaban múltiples operaciones entre personas provenientes de distintos lugares.”⁵

Por el formalismo del derecho romano, llega a ser necesaria una solución a los problemas que surgían en esa época por la creciente actividad comercial.

⁴ Dávalos Torres Op. Cit. Pg. 15-16

⁵ Dávalos Torres Op. Cit. Pg. 17

De lo citado hasta el momento, la autora Dávalos Torres acota sobre el surgimiento de los gremios como respuesta en la práctica comercial a la insuficiencia de los antiguos institutos del derecho romano: “Debido a la falta de un marco jurídico adecuado para resolver los conflictos derivados del ejercicio del comercio, los comerciantes medievales se organizaron en gremios de acuerdo a su industria. Los gremios dictaban sus estatutos teniendo como base los usos que regían su actividad. Para la solución de los conflictos se instituyeron tribunales que aplicaron dichos estatutos.”⁶

De lo anterior, se puede evidenciar como los gremios, tuvieron una parte importante en la práctica comercial.

Es así como el derecho mercantil nace, de acuerdo a las exactas palabras de la autora Dávalos Torres, se tiene: “El derecho mercantil surgió precisamente en este momento histórico, pues las normas consuetudinarias de los gremios fueron un sistema de normas diferenciadas que regularon específicamente la actividad de los comerciantes. Como ejemplo de estas normas podemos mencionar al consulado del mar del siglo XIII.”⁷

De lo anterior se concretiza la primacía de la costumbre comercial, los usos del comercio, como principal fuente del derecho mercantil, lo cual lo hace constantemente evolutivo a diferencia del derecho civil del cual adquirió su autonomía, mismo que es más estático y tiende a quedarse en algunos casos concretos desfasado con respecto a la realidad.

⁶ Dávalos Torres Op. Cit. Pg. 15

⁷ Dávalos Torres Op. Cit. Pg. 16

Está plenamente acreditado que el colapso del sistema económico feudal implicó el nacimiento del sistema económico capitalista, mismo que sigue aún vigente en gran parte de la Tierra. Con el capitalismo nace el Estado propiamente dicho, conocido también como Estado-nación. El proceso de la consolidación del Estado-nación está dividido históricamente en la edad moderna y la edad contemporánea.

En ese sentido, la autora ya citada indica: “Una vez que se consolidó el Estado-nación, los estatutos fueron reemplazados por leyes expedidas por los soberanos, pues éstos eran quienes tenían la facultad exclusiva de expedir leyes. El surgimiento del Estado-nación significó la centralización del poder en el soberano (monarca) y como consecuencia, el soberano era quién estaba legitimado para crear normas válidas. Es por esta razón que la costumbre perdió importancia frente a la ley durante esta época.”⁸

Y con la ilustración se consolida el sistema económico capitalista al sucederse los siguientes hechos: “Este movimiento del pensamiento fue resultado de la revolución científica de la época, del aumento del poder del Estado y del ascenso de la burguesía como clase social.”⁹

La ilustración culmina con la revolución francesa de 1789. Y durante éste período, con respecto al derecho mercantil: “Durante este periodo, el derecho mercantil sufrió una transformación, pues se abandonó la idea del derecho mercantil como normas que rigen a una clase social. El derecho mercantil se replanteó como un sistema de normas que

⁸ Ibid. Pág. 19.

⁹ Ibid. Pág. 20.

regulan una actividad sin tomar en consideración la profesión de los sujetos que la realizan. La doctrina explica esta transformación como un cambio de un criterio subjetivo, es decir, el comerciante, a un criterio objetivo, es decir, los actos de comercio.”¹⁰

De esa manera, el derecho mercantil cobra auge, al ser considerado un sistema de normas que regulan las actividades propias del comercio,

Y finaliza apuntando la autora antes citada, con respecto a la época moderna del derecho mercantil: “En cuanto a la forma, el derecho mercantil también sufrió cambios, pues, al igual que con la enciclopedia, se elaboraron códigos de normas en un esfuerzo por sistematizar la legislación por materia y reunir las en un solo ordenamiento. Siguiendo estas ideas, Napoleón expidió los códigos civil de 1804, mercantil de 1807, de procedimientos penales de 1808 y penal de 1810. A raíz de las invasiones napoleónicas a gran parte del territorio europeo, se impuso el modelo de codificación del derecho en gran parte de Europa; éstas a su vez, transmitieron el modelo napoleónico a sus colonias.”¹¹

Una vez agotada la época moderna, ésta da paso a la época contemporánea, misma que sigue vigente en el siglo XXI. Dicha época inicia en el siglo XIX con la revolución industrial. Así como la revolución francesa provocó cambios en el derecho mercantil, la revolución industrial también lo hizo.

¹⁰ Dávalos Torres Op. Cit. Pg. 19

¹¹ Dávalos Torres Op. Cit. Pg. 20

En ese sentido: “La revolución industrial del siglo XIX tuvo efectos en el derecho mercantil. La revolución industrial implicó la sofisticación en la producción e intercambio de bienes y servicios. Con la finalidad de facilitar la regulación del comercio, se propuso la unificación del derecho privado para dejar a un lado la división entre derecho civil y derecho mercantil.”¹²

Es así como se puede evidenciar, que con la finalidad de facilitar la actividad comercial, la revolución industrial tuvo efectos significativos en el derecho mercantil.

Con la entrada del siglo XX, se consolidan dos sistemas económicos, el capitalismo y el socialismo. Y es el socialismo el que influye en diferentes formas en el derecho mercantil del siglo XX: “Las ideas del comunismo tuvieron una gran influencia en el derecho mercantil para que se crearan normas de protección frente al comerciante, específicamente en lo que se refiere a la tutela del consumidor. Asimismo, el comunismo propició que se desincorporara del derecho privado la regulación de las relaciones entre los patrones y los trabajadores y se crearon sistemas de seguridad social a cargo del Estado.”¹³

Y en cuanto al siglo XX, la autora Dávalos Torres sintetiza: “En la segunda mitad del siglo XX cayó el comunismo dando pie a una tendencia privatizadora. Surgieron nuevas formas de financiamiento y se fortaleció el mercado de valores como un instrumento de obtención de crédito. Durante este periodo, el mundo experimentó un desarrollo acelerado en la

¹² Dávalos Torres Op. Cit. Pg. 19

¹³ Ibid. Pg. 20

ciencia y la tecnología y un apogeo en el comercio, dando como resultado la globalización.”¹⁴

Esta importante transición del comunismo a la globalización, tuvo gran importancia por el surgimiento de nuevas normas que son parte importante del derecho mercantil.

La globalización arranca a finales del siglo XX y continúa hasta la presente fecha del siglo XXI. Al respecto Dávalos Torres indica: “La globalización nació como un fenómeno económico caracterizado por los siguientes elementos: movimiento de personas de un país a otro, por flujo de capitales de un país a otro (inversión extranjera), y por desarrollo acelerado y democratización de las telecomunicaciones.”¹⁵

De esta situación, indica la autora antes mencionada: “La globalización modificó la interacción entre los países dando como resultado la idea del Estado como miembro de una comunidad internacional en la cual el Estado participa y se compromete a través de tratados internacionales. Si bien es cierto que a cada Estado le corresponde legislar sus propias leyes de comercio, el contenido está determinado de alguna forma por los compromisos adquiridos internacionalmente, pues para cumplir con los tratados es necesario adecuar la normatividad interna.”¹⁶

¹⁴ Dávalos Torres Op. Cit. Pg. 17

¹⁵ Dávalos Torres Op. Cit. Pg. 19

¹⁶ Dávalos Torres Op. Cit. Pg. 20

Normativamente el derecho mercantil se ve influenciado por los tratados internacionales, ante lo cual, vale decir, que el derecho mercantil internacional es la actual y más acabada sistematización de la costumbre mercantil como fuente principal del derecho mercantil. En ese sentido se puede entender un resurgimiento de la costumbre y usos comerciales como principal fuente evolutiva del derecho mercantil internacional y nacional.

1.2. Definición de sociedad

En cuanto a este tema se debe acotar que presentar una definición de sociedad implica determinar en qué sentido y para qué fin se hará. Es así como se determina que, por la naturaleza de este trabajo, debe referirse a la definición de sociedad mercantil.

En ese sentido, la sociedad se puede definir clásicamente según los autores Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz en los siguientes términos: "... la sociedad es un contrato por el que dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria para realizar una actividad con el fin de repartir entre sí las ganancias que de ella se obtengan."¹⁷

Las sociedades mercantiles crean entonces, relaciones de obligación, para la consecuencia de un fin en común.

¹⁷ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz. Manual de derecho mercantil. España: Editorial Tecnos, S. A., 2007. Pág. 273.

De acuerdo con el autor René Arturo Villegas Lara, la sociedad mercantil citando a León Bolaffio se puede conceptualizar de la siguiente forma: “La sociedad mercantil regular es un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que tiene notoriedad legal, entre dos o más personas, las cuales se proponen ejecutar, bajo una denominación social y con un fondo social, formado por las respectivas aportaciones, uno o más actos mercantiles, para repartir consiguientemente entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en la proporción pactada o legal.”¹⁸

Es así como la sociedad mercantil, es un sujeto de relaciones jurídicas que se obliga a realizar determinados actos mercantiles para obtener lucro.

Asimismo, el autor René Arturo Villegas Lara cita la definición propuesta por Vicente y Gella, entendiendo que la sociedad mercantil es: “La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto a aquéllas, una responsabilidad directa frente a terceros.”¹⁹

Otra definición aportada por Villegas Lara citando a Rodrigo Uría es que la sociedad mercantil se puede tener: “Como la asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de ganancias que se obtengan.”²⁰

¹⁸ René Arturo Villegas Lara. Derecho mercantil guatemalteco. Guatemala: Editorial Universitaria, 2013. Pág. 47.

¹⁹ Villegas Lara Op. Cit. 47

²⁰ Ibid. Pág. 48.

De esa forma, es como la asociación voluntaria de personas para realizar una actividad económica y participar de las ganancias o las pérdidas que se obtengan, da origen a una sociedad mercantil.

1.3. Sociedades Mercantiles

Las sociedades mercantiles también pueden denominarse sociedades comerciales. En ese sentido las trata el autor César Vivante. Según éste autor, las sociedades comerciales: "... son personas jurídicas constituidas mediante un contrato para obtener un beneficio del patrimonio social con el ejercicio del comercio."²¹

En cuanto al patrimonio, Vivante indica atinadamente: "El patrimonio social está constituido por las cuotas conferidas por los socios, las cuales pueden consistir, tanto en bienes muebles e inmuebles, como en la promesa de trabajar por cuenta de la sociedad."²²

Las sociedades mercantiles, al momento de llevar a cabo su actividad económica, pueden obtener beneficios o pérdidas.

En cuanto a los beneficios que representa una sociedad mercantil, Vivante lo explica de la siguiente manera: "Los beneficios y las pérdidas se dividen entre los socios según

²¹ César Vivante. Derecho mercantil. México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002. Pág. 92.

²² Ibid. Págs. 92-93.

disponga el contrato. Si en él no se dice nada acerca de esto, se dividirán en proporción a la cuota entregada por cada uno (...); y si sólo se ha pactado cómo se repartirán las ganancias, se entiende que en la misma proporcionalidad se distribuirán las pérdidas, porque éstas son el correlativo de aquéllas. La ley no pone a la libertad de los contrayentes más que una traba: la de no atribuir a uno solo de los socios la totalidad de las ganancias o la exención de las pérdidas (...). Este pacto leonino es contrario al fin esencial del contrato de sociedad.”²³

De esa forma, en el contrato de sociedad no se puede pactar que la totalidad de las ganancias sean para uno o alguno de los socios, y que las pérdidas sean para los demás socios, ya que no se estarían observando los principios de equidad, lo cual sería contrario a derecho.

En cuanto a la personalidad jurídica, el autor antes citado, refiere: “El contrato celebrado entre socios, da vida a un nuevo ente que ejerce el comercio, con todos los derechos y obligaciones de los comerciantes, excepto los que presuponen una existencia física. Este ente no podrá llamarse con propiedad un cuerpo moral, porque no ejerce directamente una función de utilidad pública, sino que atiende al interés inmediato de los socios. Sin embargo, debe considerarse como una persona jurídica porque tiene derechos y obligaciones patrimoniales, y un fin especial al cual tiende con sus fuerzas económicas.”²⁴

²³ Ibíd. Pág. 94.

²⁴ Ibíd. Pág. 95.

Refiere Vivante un principio elemental derivado de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales: “la sociedad comercial constituye una persona jurídica distinta de los socios, tanto respecto a éstos como respecto a un tercero.”²⁵

De esa cuenta, la sociedad mercantil es una persona jurídica que tiene derechos, obligaciones y una finalidad.

Refiriéndose al objeto, Vivante explica: “Las compañías mercantiles tienen una esfera de acción determinada con precisión por la ley: el ejercicio de uno o más actos de comercio (...). Por consiguiente, pueden realizar todo acto objetivo de comercio, como empresas de transportes, de banca, de espectáculos públicos; y también todo acto subjetivo, como la adquisición de su propio domicilio social y de los muebles, el nombramiento de dependientes y operarios precisos para ejercer la industria.”²⁶

La sociedad mercantil, tiene la finalidad de realizar actos de comercio, atendiendo al interés de los socios que la conforman.

Asimismo, las formalidades de una sociedad comercial o sociedad mercantil están determinadas por la ley. En este sentido Vivante afirma: “La ley exige que la sociedad se constituya con ciertas formalidades públicas y solemnes. A causa de tal falta de formalidades la sociedad existe irregularmente, y con motivo de su imperfección, los

²⁵ Op. Cit.

²⁶ Ibid. Pág. 97.

socios no encuentran en la ley ese apoyo que sólo se concede a, los socios de compañías mercantiles regularmente constituidas.”²⁷

Las sociedades mercantiles para su validez, deben de observar los requisitos legales, y las formalidades solemnes para su constitución.

1.4. Clasificación de las sociedades

En cuanto a la clasificación de las sociedades mercantiles, se tiene que la teoría y la práctica contemplan dos: sociedades de capitales y sociedades de personas. En ese sentido, se pronuncian varios autores, sin embargo, para los efectos del presente trabajo se citarán algunas posiciones interesantes concordantes con lo anteriormente tratado.

Es así, como de acuerdo a la autora María Susana Dávalos Torres, la clasificación de las sociedades se obtiene: “Dependiendo del tipo de responsabilidad que los socios asumen por los actos jurídicos de la sociedad, doctrinalmente las sociedades mercantiles se clasifican en: sociedades de personas, y sociedades de capitales.”²⁸

En cuanto a las sociedades de personas, la autora antes aludida indica: “Las sociedades de personas son aquéllas en las que los socios responden ilimitadamente por las deudas de la sociedad. Por esta razón, la identidad de los socios es de vital importancia para los

²⁷ Ibíd. Págs. 98-100.

²⁸ María Susana Dávalos Torres. Óp. Cit. Pág. 127.

acreedores de la sociedad. Por ejemplo, son sociedades de personas la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple.”²⁹

De esa forma, a este tipo de sociedades se les conoce como sociedades personalistas, en donde lo más importante son los socios.

Asimismo, en cuanto a las sociedades de capitales refiere María Susana Dávalos Torres: “Las sociedades de capitales son aquéllas en las que los socios asumen una responsabilidad limitada por las deudas de la sociedad. Por esta razón, el capital social con el que cuenta una sociedad es esencial para los acreedores, mientras que la identidad de los socios es irrelevante. Por ejemplo, son sociedades de capitales la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.”³⁰

En las sociedades de capital o también denominadas sociedades capitalistas, lo más importante es el capital aportado por cada socio que la integra.

Legalmente en Guatemala las sociedades se clasifican de acuerdo a lo regulado en el Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, Artículo 10: “Sociedades mercantiles. Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

a) La sociedad colectiva.

²⁹ Op. Cit.

³⁰ Op. Cit.

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

Las sociedades mercantiles, pueden estar organizadas bajo una de las formas mercantiles establecidas legalmente en Guatemala.

De acuerdo con la clasificación legal citada, Villegas Lara apunta que atendiendo a la importancia del capital aportado: “Se clasifican en sociedades de personas y sociedades de capital. Existe también dentro de esta clasificación una sociedad de naturaleza mixta, en la que es importante la persona y el capital. En síntesis, las sociedades de persona son *intuitu personae*; y las sociedades de capital *intuitu pecuniae*; sin olvidar que ambos elementos son complementarios.”³¹

Así mismo, la sociedad de naturaleza mixta, es aquella en donde lo importante es el socio que integra la sociedad y sus aportaciones, ambos tienen importancia.

³¹ René Arturo Villegas Lara. Óp. Cit. Págs. 99-100.

También Villegas Lara atendiendo al grado de responsabilidad del socio frente a las obligaciones de la sociedad, las clasifica en "... sociedades de responsabilidad limitada y sociedades de responsabilidad ilimitada. (...) Dentro de esta clasificación también existe una sociedad mixta que tiene socios que responde en forma ilimitada y socios que responde de forma limitada. Se trata de las sociedades comanditarias en las que el socio llamado comanditado, responde ilimitadamente; y el comanditario, limitadamente."³²

De esta forma, la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones adquiridas a través de la sociedad, es diferente atendiendo al tipo de forma mercantil bajo la cual la sociedad esté organizada.

Asimismo, Villegas Lara indica sobre la clasificación atendiendo a la forma de representar el capital: "Se clasifican en sociedades por acciones y sociedades por aportaciones, partes de interés o cuotas... en las primeras, el aporte del socio se formalice en un documento o título valor llamado acción, el que representa y da la calidad de socio. (...) En las segundas, el capital se divide en aportaciones cuyo monto consta en la escritura constitutiva, siendo prohibido representar estos aportes por acciones o títulos semejantes."³³

Y para finalizar lo que interesa a este apartado, sin perjuicio del subtema final, existe la clasificación de sociedades de capital fijo o de capital variable. En este sentido, Villegas Lara indica: "Sociedades de capital fijo son aquellas que para modificar su capital social,

³² Ibid. Pág. 100.

³³ Ibid. Págs. 100-101.

(...), necesitan una ampliación del negocio constitutivo, que en nuestro medio significa la autorización de una escritura de ampliación de capital; y sociedades de capital variable son las que modifican su capital social, (...), con el solo ingreso del socio que paga o retira su aporte.”³⁴

De esta forma, una sociedad de capital variable puede modificar su capital sin alterar su instrumento constitutivo, contrario a una sociedad de capital fijo la cual necesita modificar su escritura constitutiva para poder modificar su capital.

1.5. Obligaciones de las sociedades

Las obligaciones de las sociedades mercantiles o sociedades comerciales tienen que ver directamente con una serie de actos y procedimientos previstos en la ley mercantil y que deben practicarse en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala o bien la institución estatal que haga sus veces.

Tomando en cuenta que las sociedades mercantiles son comerciantes sociales de acuerdo con la doctrina y la ley, implica que una primera obligación profesional del comerciante es inscribirse en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala.

³⁴ Ibid. Pág. 101.

Otra obligación de la sociedad mercantil como comerciante social es proteger a la libre competencia, lo cual implica que uno de "... los pilares del tráfico comercial (...), es el de que los comerciantes desarrollan su actividad mercantil haciéndose competencia entre sí, entendiendo como tal la facultad de ofrecer bienes y servicios al sujeto destinatario del consumo."³⁵

En ese sentido la importancia de la libre competencia radica en que haya libertad para crear sociedades mercantiles, y que puedan realizar actos propios del comercio.

Algo de vital importancia para el correcto y efectivo funcionamiento de la sociedad comercial como comerciante social, es que se cumpla con la obligación de llevar contabilidad y correspondencia mercantil. Al efecto indica Villegas Lara: "La contabilidad tiene por objeto el control del movimiento patrimonial de un comerciante, para demostrar en cualquier momento cuál es el estado de una organización empresarial."³⁶

Las sociedades mercantiles, entre sus obligaciones principales están las de cumplir con los requisitos establecidos en ley, para su constitución y funcionamiento.

1.6. Sociedades de hecho

El tema de las sociedades de hecho va aparejado al de las sociedades irregulares, sobre todo dentro de la clasificación de las sociedades mercantiles. A los efectos señala

³⁵ Ibid. Pág. 383.

³⁶ Ibid. Pág. 385.

Villegas Lara: “El Código de Comercio de Guatemala, previendo el hecho de que una sociedad funcione en contravención a la ley y con el objeto de proteger a terceros, ha previsto los efectos jurídicos que produce una sociedad irregular y una sociedad de hecho, particularmente en cuanto a los sujetos individuales que la forman.”³⁷

En ese sentido, una sociedad de hecho es la que no está constituida bajo alguna de las formas mercantiles establecidas en ley.

Dentro del tema de las sociedades irregulares, por ejemplo, el autor Barrera Graf indica: “... fenómenos corporativos irregulares se dan, en que con el nombre de sociedades, se constituyen y funcionan empresas de un solo socio; o sin aportaciones de los socios...”³⁸

De esa forma, las sociedades de hecho tienen una capacidad limitada al momento de querer realizar determinadas actividades, contrario a una sociedad regular, por ejemplo al momento de querer registrar bienes inmuebles.

Siguiendo la línea legal y doctrinaria presentada por el autor René Arturo Villegas Lara, se tiene que: “... una sociedad es irregular por dos motivos: primero, por tener fin ilícito, en cuyo caso, existiendo irregularidad, aunque esté inscrita, debe disolverse y liquidarse de inmediato... y, segundo, cuando una sociedad se exterioriza frente a terceros y no está inscrita en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala. En este segundo

³⁷ Ibid. Págs. 101-102.

³⁸ Jorge Barrera Graf. Temas de derecho mercantil. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983. Pág. 78.

caso, la sociedad es irregular porque no tiene personalidad jurídica, ya que ésta deviene de la inscripción registral.”³⁹

Las sociedades de hecho, por no cumplir con la obligación registral, omitiendo su escritura social, son nulas.

Y para finalizar el autor antes citado, indica en cuanto a las sociedades de hecho: “... conforme el Artículo 224 del Código de Comercio de Guatemala, podemos decir que es aquella que aparentemente se manifiesta frente a terceros, sin que en su formación se hayan observado las solemnidades que la ley prescribe para la fundación de sociedades mercantiles o sea la celebración del contrato mediante escritura pública.”⁴⁰

De esa forma, el ente comercial no puede existir legalmente, por lo que se llama sociedad de hecho la cual es contraria a derecho, misma que carece de personalidad jurídica pues para que una sociedad mercantil sea legal, debe de llenar todos los requisitos establecidos en la ley.

³⁹ René Arturo Villegas Lara. Óp. Cit. Pág. 102.

⁴⁰ Op. Cit.

CAPÍTULO II

2. Derecho tributario

El derecho tributario es una rama del derecho público de vital importancia para la configuración estructural del Estado moderno cuyo sistema económico se basa en el capital, tal y como se encuentran configurados la mayoría de los Estados a nivel mundial.

Las instituciones jurídicas del derecho tributario rastrean su origen desde que se configuraron las primeras organizaciones políticas y jurídicas antecesoras a los Estados capitalistas.

Es en ese sentido que se puede afirmar que el objetivo del derecho tributario, históricamente es la de regular el poder fiscal del Estado, a través del gobernante o gobierno para recaudar de los ciudadanos afectos por la ley los recursos monetarios, con la finalidad de financiar el funcionamiento del mismo Estado y su respectiva forma de gobierno, para así mantener vigente, ordenada y funcional la organización política y jurídica de una sociedad determinada.

2.1. Antecedentes

En ese sentido se procede a tratar la justificación histórica de la relación jurídico tributaria, en lo propuesto por el autor Adolfo Arriola Vizcaíno, ante lo cual se tiene: “Está fuera de toda discusión que el hombre es un ser esencial y predominantemente social, pues dos

de sus cualidades distintivas, que permiten además diferenciarlo de las otras criaturas que habitan la Tierra, la inteligencia y el lenguaje, sólo pueden ejercitarse a través de la vida en sociedad. Es así como desde sus más remotos orígenes el hombre buscó la compañía de sus semejantes para poder subsistir y progresar...”⁴¹

Asimismo, continúa indicando el autor antes citado: “Tras varios siglos de nomadismo, caracterizados por una notable lucha de sobrevivencia en medio de un ambiente hostil y repelente, el hombre, mediante el descubrimiento de la agricultura, decide establecerse en sitios fijos que ofrecen una mayor seguridad y mejores condiciones de vida...”⁴²

Parte de la evolución de las actividades realizadas por el hombre para satisfacer sus necesidades, fueron haciendo que la vida nómada quedara atrás para poder establecerse en un lugar y empezar a formar parte de determinado territorio.

Lo anteriormente citado trajo aparejado los siguientes hechos: “Si bien es cierto que la vida en un solo lugar ofrece indudables perspectivas, entre las que destaca el poder dedicarse libre y tranquilamente a actividades productivas, también lo es que, para poder subsistir, cualquier asentamiento humano debe proveer y satisfacer una serie de necesidades básicas, que al afectar a todos los miembros de una población revisten el carácter de tareas colectivas...”⁴³

⁴¹ Adolfo Arriola Vizcaino. Derecho fiscal. México: Editorial Themis, S. A. de C. V., 2012. Pág. 45.

⁴² Op. Cit.

⁴³ Op. Cit.

De esa forma, a la convivencia en determinado lugar le fue precedida la necesidad de resolver ciertas necesidades surgidas de manera colectiva.

Al respecto, el autor Adolfo Arriola Vizcaíno en su amena exposición prosigue indicando: “En esas condiciones, los primeros núcleos sedentarios decidieron que, a fin de poder aprovechar plenamente las ventajas que este nuevo método de vida social les ofrecía, era conveniente asignar al poder público ya constituido una nueva tarea: la satisfacción de las necesidades colectivas. Tarea que vino a sumarse a las antiguas funciones nómadas de dirección del grupo, defensa e impartición de justicia...”⁴⁴

En ese sentido, asignar al poder público la satisfacción de las necesidades colectivas, tiene parte muy importante en el surgimiento del derecho tributario.

Ante lo anteriormente citado es evidente que la evolución de la sociedad y el Estado trajo aparejado lo que el autor antes mencionado certeramente indica: “Con el transcurso del tiempo, las que fueron sencillamente funciones de construcción de calles, plazas y edificios públicos, han evolucionado extraordinariamente hasta transformarse en los modernos servicios de comunicaciones terrestres, marítimas, fluviales y aéreas; de transportación colectiva y hasta masiva; de educación, higiene y medicina social; de suministro de energía eléctrica; de agua potable y alcantarillado; de regulación del crédito y la banca, y otros más...”⁴⁵

⁴⁴ Ibíd. Págs. 45-46.

⁴⁵ Ibíd. Pág. 46.

De esa forma el Estado, empieza a tener parte trascendental al momento de cumplir con las tareas que le iban siendo encomendadas.

La evolución que en síntesis se presenta en el anterior párrafo, trajo aparejado: "... la decisión de encomendar al Estado todas estas tareas y funciones, trajo como corolario inevitable la obligación de proporcionarle los medios y recursos apropiados para llevarla a cabo."⁴⁶

En ese sentido el Estado para poder satisfacer las necesidades, debía de obtener recursos para el cumplimiento de sus funciones.

Como consecuencia de todo lo apuntado anteriormente: "De tal manera que, históricamente hablando, la existencia de la relación jurídico-tributaria se justifica aduciendo que al pasar del nomadismo a la vida sedentaria, para poder dedicarse con mayor facilidad a actividades fundamentalmente lucrativas, el conglomerado social obligó a sus componentes a sacrificar una porción de lucro obtenido para allegar al gobierno de los fondos y recursos económicos indispensables para la satisfacción de todas las necesidades colectivas, sin cuya atención ningún núcleo social puede subsistir."⁴⁷

Es así como se llega a tener claro que los antecedentes del derecho tributario se deben remontar al esclarecimiento histórico del surgimiento de su instituto primordial: el tributo.

⁴⁶ Op. Cit.

⁴⁷ Ibid. Págs. 46-47.

Ante lo anteriormente apuntado, el derecho tributario, como bien se sabe es de vital importancia para el funcionamiento del gobierno del Estado capitalista, lo cual implica que dicho nivel importancia se da para el buen funcionamiento de la sociedad de mercado.

2.1. Definición de tributos

Teniendo clara la vital y necesaria importancia histórica del instituto del tributo para el andamiaje que le da forma al derecho tributario, se procederá a definir el tributo, para así tener claro en que consiste jurídicamente dicho concepto.

En ese sentido, para iniciar se tiene: “El tributo es un instituto jurídico que consiste en una prestación pecuniaria exigida por una administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.”⁴⁸

La finalidad del tributo es propiciar la financiación de las actividades propias de la administración pública de un Estado, en un territorio y tiempo determinado, para beneficio de la población de dicho Estado y del adecuado funcionamiento de su mercado tanto interno como externo.

⁴⁸ Juan Martín Queralt, Carmelo Lozano Serrano y Francisco Poveda Blanco. Derecho tributario. España: Editorial Aranzandi, S.A., 2008. Págs. 28-29.

En cuanto a los tributos, se tiene también la conceptualización, definición y análisis de la autora Catalina García Vizcaíno, para quien los tributos se pueden conceptualizar de la siguiente forma: “El tributo es toda prestación obligatoria, en dinero o en especie, que el Estado, exige, en ejercicio de su poder de imperio, en virtud de ley.”⁴⁹

En ese sentido, el Estado tiene la potestad de exigir los tributos establecidos en ley, con la finalidad de poder cumplir con sus funciones.

Y continúa explicando la autora antes citada, sobre un dato muy importante relativo a los tributos: “Nota característica del tributo es su obligatoriedad, fundamentada en la coactividad del Estado (entendido en sentido lato de nación, provincias, municipalidades).”⁵⁰

Asimismo, la citada autora acertadamente indica: “A la obligatoriedad está vinculado el ejercicio del poder de imperio estatal, de modo que se prescinde de la voluntad del obligado en los negocios jurídicos, recurriendo a la unilateralidad estatal en lo atinente a la génesis de la obligación. Pero esta coactividad, no es ejercicio de, un poder omnímodo, sino que tiene por límite formal el principio de legalidad.”⁵¹

⁴⁹ Catalina García Vizcaíno. Derecho tributario. T. I, parte general. Argentina: Ediciones Depalma, 1996. Pág. 41.

⁵⁰ Op. Cit.

⁵¹ Ibid. Pág. 42

La autora Catalina García Vizcaíno apunta sobre el tema de la definición de los tributos, lo relativo a la naturaleza de los mismos, con la finalidad de definir de mejor forma a este central instituto jurídico del derecho tributario.

Al respecto de los tributos, la referida autora, toca también el tema relativo a los fines de dicho instituto jurídico-tributario.

En ese sentido se tiene, para iniciar: “Adolf Wagner expuso, en el siglo XIX, una clasificación de los tributos, distinguiendo los tributos financieros (los que tienen por finalidad aportar medios al tesoro público: finalidad fiscal) y los tributos de ordenamiento (aplicados para cumplir objetivos de política económica o social: finalidad extrafiscal). En la doctrina clásica norteamericana, se entendía que estos tipos de tributación estaban emparentados con el poder tributario (*taxing power*) y con el poder de policía (*pólice power*), respectivamente. Esta distinción fue refutada porque se consideró que todos los tributos son establecidos mediante el ejercicio del poder de imperio estatal.”⁵²

De esa forma, el Estado mediante su poder coercitivo, establece esa relación jurídico tributaria para cumplimiento del pago de los tributos.

De lo anteriormente citado, la autora ya mencionada indica sobre la tributación fiscal: “Merced a la tributación fiscal, el Estado persigue sus objetivos en forma mediata, pues

⁵² Op. Cit.

primero debe procurarse recursos y, en segundo término, los ha de destinar para alcanzar aquéllos por el fenómeno financiero del gasto público.”⁵³

En concordancia con lo citado previamente, la autora apunta en relación a la tributación extrafiscal, lo siguiente: “Mediante la tributación extrafiscal, el Estado procura alcanzar sus fines de manera inmediata, ya que puede gravar fuertemente actividades que pretende desalentar, o eximir de gravámenes a las que considera oportuno alentar (o disminuírseles).”⁵⁴

Integrando con lo referente a la tributación extrafiscal, ésta puede con respecto al Estado presentar las siguientes funcionalidades administrativas, políticas y económicas: “Este último tipo de tributación, en materia económico-financiera, se origina con el proteccionismo, por derechos aduaneros altos con relación a mercaderías producidas en el país, y evoluciona hasta transformarse en un poderoso elemento de política económica y social en manos del Estado.”⁵⁵

Además, se tiene con respecto a ésta modalidad de tributación extrafiscal: “Notemos que si por este tipo de tributación se debilitara la posición patrimonial o redituaría de los individuos, ello enervaría a los capitales necesarios para la producción, desalentaría las inversiones, etc., disminuyendo la capacidad contributiva de los afectados, y, por

⁵³ Op. Cit.

⁵⁴ Op. Cit.

⁵⁵ *Ibíd.* Págs. 44-45.

consiguiente, cercenaría la posibilidad del Estado de recaudar tributos financieros. De ahí la necesidad de prudencia de los gobernantes en la fijación de tributos.”⁵⁶

Es así como los tributos en su definición llegan a tener alcance no solo con la administración pública, sino también con los capitales, adentrándonos en institutos jurídico-mercantiles, como lo son las empresas y los mercados. En ese sentido la autora antes mencionada, citando a Wilhelm Gerloff indica: “Acertadamente, Wilhelm Gerloff enseña que la economía tributaria debe respetar el sistema de economía de mercado; una imposición que signifique confiscación de bienes y que conduce a la destrucción económica de la propiedad, socava lo mismo la economía del mercado que la economía tributaria en ella fundada.”⁵⁷

Ante el desarrollo conceptual y definitorio presentado por la autora que nos ocupa, es imperativo, citar una definición del concepto impuesto, la cual, ampliada y más completa para englobar las dimensiones tratadas anteriormente, arrojará más luz sobre el instituto jurídico-tributario de mérito.

Al respecto, acota la autora García Vizcaíno que el impuesto: “... es toda prestación obligatoria, en dinero o en especie, que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige, en virtud de ley, sin que se obligue a una contraprestación, respecto del contribuyente, directamente relacionada con dicha prestación.”⁵⁸

⁵⁶ Ibíd. Pág. 45.

⁵⁷ Op. Cit.

⁵⁸ Ibíd. Pág. 67.

Otra definición sobre tributos se encuentra en la aportada por el autor Héctor Villegas, quien al respecto indica: "Tributos son las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines."⁵⁹

Desglosando y examinando los elementos de la definición aportada por el citado autor, en cuanto al concepto de prestaciones en dinero indica: "Es una característica de nuestra economía monetaria que las prestaciones sean en dinero, aunque no es forzoso que así suceda."⁶⁰

De esa forma las prestaciones exigidas por el Estado, son esenciales para el cumplimiento de sus fines.

Referente al elemento exigidas en ejercicio del poder de imperio, el citado autor menciona: "Elemento esencial del tributo es la coacción, o sea, la facultad de compeler al pago de la prestación requerida y que el Estado ejerce en virtud de su poder de imperio, potestad tributaria. La coacción se manifiesta especialmente en la prescindencia de la voluntad del obligado en cuanto a la creación del tributo que le será exigible. La bilateralidad de los negocios jurídicos es sustituida por la unilateralidad en cuanto a la génesis de la obligación."⁶¹

⁵⁹ Héctor B. Villegas. Curso de finanzas, derecho financiero y tributario. Argentina: Ediciones Depalma, 2001. Pág. 67.

⁶⁰ Op. Cit.

⁶¹ Op. Cit.

Otro elemento importante a examinar es el relativo en virtud de una ley, ante lo cual el ya mencionado autor expone: “No hay tributo sin ley previa que lo establezca, lo cual significa un límite formal a la coacción. El hecho de estar contenido el tributo en ley significa someterlo al principio de legalidad enunciado en el aforismo latino "*nullum tributum sine lege*" (...). A su vez, como todas las leyes que establecen obligaciones, la norma tributaria es una regla hipotética cuyo mandato se concreta cuando ocurre la circunstancia fáctica condicionante prevista en ella como presupuesto de la obligación.”⁶²

En ese sentido, un tributo no podría ser exigido si no está consagrado en forma expresa en una ley, lo cual limita el poder coercitivo del Estado.

Al respecto de lo citado en el anterior párrafo, el autor de mérito expone para aclarar la idea sobre éste elemento relativo a la virtud de la ley: “Tal circunstancia fáctica hipotética y condicionante se denomina hecho imponible, y su acaecimiento en el mundo fenoménico trae como consecuencia potencial que una persona deba pagar al Estado la prestación tributaria graduada según los elementos cuantitativos que la ley tributaria también proporciona o contiene.”⁶³

Y el último elemento de la definición que nos ocupa y que se examina es el que hace referencia es para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines, a lo cual el autor que nos ocupa, indica: “El objetivo del tributo es fiscal, es decir que su cobro tiene

⁶² Ibíd. Págs. 67-68.

⁶³ Ibíd. Pág. 68.

su razón de ser en la necesidad de obtener ingresos para cubrir los gastos que la demanda la satisfacción de las necesidades públicas (...). Pero este objetivo puede no ser el único. El tributo puede perseguir también fines extrafiscales, o sea, ajenos a la obtención de ingresos. Así vemos los casos de tributos aduaneros protectores, de impuestos con fines de desaliento o incentivo a determinadas actividades privadas, etc.”⁶⁴

De esa forma, el tributo tiene fines específicos encaminados a la obtención de ingresos por parte del Estado.

Por último se traerá a colación la definición de tributo propuesta por el autor Valdés Costa, para los efectos se tiene: "La prestación pecuniaria, destinada a cubrir los gastos públicos, que el contribuyente está obligado a pagar al Estado en cuanto ocurre el hecho previsto en la ley como presupuesto de su obligación.”⁶⁵

Asimismo, indica el autor antes citado con respecto a la última definición proporcionada: “En esta definición están incorporados los cuatro elementos vistos: la ley, en su aspecto formal y material; el carácter personal del vínculo, la naturaleza pecuniaria de la prestación y finalmente la nota característica del destino.”⁶⁶

La finalidad primordial de los tributos, es la obtención de ingresos que puedan financiar las actividades que el Estado desarrolla, y poder cumplir con sus obligaciones.

⁶⁴ Op. Cit.

⁶⁵ Ramón Valdés Costa. Curso de derecho tributario. Colombia: Editorial Temis S. A., 1996. Pág. 78.

⁶⁶ Op. Cit.



2.2. Hecho generador

Tratar sobre el hecho generador de los tributos es de vital importancia para poder comprender de mejor forma el principio de legalidad que informa la creación del tributo por parte del Estado. Es el elemento jurídico-tributario que conjugado con el principio de legalidad que informa la formulación de tributos, le da certeza jurídica a los mismos, propiciando su efectividad.

Continúa indicando la autora García Vizcaíno, ya citada anteriormente: “Pese a que sería más correcto hablar de hecho tributario al referirnos al determinante de la obligación en cuanto a las tasas y contribuciones especiales, cabe señalar que en forma genérica comúnmente se utiliza, sin embargo, la expresión hecho imponible, aun en estos casos en que no se trata de impuestos. Por ende, a fin de guardar consonancia con esta terminología, usamos la expresión hecho imponible en forma amplia.”⁶⁷

De esa forma, el hecho imponible deberá de verse como un presupuesto de naturaleza jurídica que origina el nacimiento de la obligación tributaria.

Ahora bien, dicha autora antes mencionada, define el hecho generador o hecho imponible en los siguientes términos: “Constituye la hipótesis legal condicionante que al acaecer en la realidad genera la obligación tributaria, en la medida en que no se hayan configurado hipótesis legales neutralizantes, exenciones y beneficios tributarios.”⁶⁸

⁶⁷ Op. Cit.

⁶⁸ Op. Cit.

En ese sentido el hecho imponible es la condición que da nacimiento a la obligación tributaria y debe de estar establecido en la ley.

Se debe entender que el hecho generador o imponible siempre es un hecho jurídico, ante lo cual se tiene para su mejor comprensión: “El hecho imponible siempre es un hecho jurídico, aunque en su sustancia se podría afirmar que constituye, en principio, un hecho económico, al cual el derecho le atribuye trascendencia jurídica. Puede consistir en un hecho, acto, actividad o conjunto de hechos, actos o actividades, de los particulares; en una actividad administrativa o jurisdiccional particularizada en los sujetos; etc., previstos en forma abstracta por una norma jurídica como presupuesto del nacimiento de la obligación tributaria.”⁶⁹

En cuanto al aspecto material del hecho generador o imponible, es de especial interés tratarlo para los fines del presente desarrollo teórico, para los efectos, se trae a colación la postura del autor Villegas, ya antes citado.

Para iniciar sobre el aspecto material del hecho generador o imponible se tiene: “Podría decirse que es el núcleo del hecho imponible. Es tanta su importancia que no faltan quienes erróneamente confunden este aspecto con el propio hecho imponible como hipótesis legal condicionante total, lo cual no es así.”⁷⁰

⁶⁹ Op. Cit.

⁷⁰ Ibid. Pág. 274.

En cuanto a dicho aspecto que se trata, para comenzar a comprender su conceptualización, se tiene: “El aspecto material del hecho imponible consiste en la descripción objetiva del hecho concreto que el destinatario legal tributario realiza o la situación en que el destinatario legal tributario se halla o a cuyo respecto se produce.”⁷¹

De esa forma el aspecto material del hecho generador es el hecho establecido por la ley como generador de la obligación tributaria.

Del aspecto material del hecho imponible o generador, se tratará de comprender su aspecto personal, para los efectos Villegas indica: “El elemento personal del hecho imponible hipotético está dado por aquel que realiza el hecho o se encuadra en la situación que fueron objeto del elemento material del hecho imponible, es decir, de la descripción objetiva contenida en la hipótesis legal condicionante tributaria.”⁷²

El otro aspecto a tratar, es el espacial, ante lo cual el autor de mérito indica muy atinadamente: “El aspecto espacial del hecho imponible es el elemento de la hipótesis legal condicionante tributaria que indica el lugar en el cual el destinatario legal del tributo realiza el hecho o se encuadra en la situación que fueron descritos, o el lugar en el cual la ley tiene por realizado el hecho o producida la situación que fueran objeto de la descripción objetiva llevada a cabo mediante el aspecto material del hecho imponible.”⁷³

⁷¹ Op. Cit.

⁷² Ibíd. Pág. 275.

⁷³ Ibíd. Pág. 277.

En ese sentido, el aspecto espacial del hecho imponible, es el elemento que hace referencia al lugar en donde se tiene por realizado el hecho generador.

El otro elemento es el aspecto material del hecho imponible o generador es el referente al tiempo, el aspecto temporal, del cual el citado autor Héctor Villegas apunta para su conceptualización: “El aspecto del rubro es el indicador del exacto momento en que se configura, o el legislador estima debe tenerse por configurada, la descripción del comportamiento, objetivo contenida en el aspecto material del hecho imponible.”⁷⁴

De la anterior exposición queda clarificada la importancia del hecho generador y sus aspectos para la perfección y correcta efectividad del tributo, las normas tributarias y el derecho tributario, entendiendo que el instituto del tributo es de vital importancia para el correcto funcionamiento de la administración pública de un Estado determinado y su respectiva población, la cual está tanto afecta y obligada como también facultada para exigir un correcto y eficiente gasto público de los tributos recaudados en un tiempo y espacio determinado.

2.3. Contribuyentes

Para los efectos de tratar el tema de los contribuyentes, el autor Héctor Villegas, indica acertadamente: “Recibe el nombre convencional de contribuyente el destinatario legal

⁷⁴ Ibíd. Págs. 278-279.

tributario que debe pagar el tributo al fisco. Al estar a él referido el mandato de pago tributario, pasa a ser sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria principal.”⁷⁵

En ese sentido, el contribuyente es toda persona que tiene que dar cumplimiento a la obligación tributaria.

Y para mejor entendimiento, apunta el autor en mención: “Lógicamente, se trata de un deudor a título propio. Es aquel cuya capacidad contributiva tuvo normalmente en cuenta el legislador al crear el tributo, es el ‘realizador’ del hecho imponible y es por consiguiente quien sufre en sus bienes el detrimento económico tributario. La vía legal mediante la cual el legislador le destina el peso del tributo consiste en su ubicación como polo negativo de la relación jurídica tributaria...”⁷⁶

El contribuyente es entonces quien debe dar cumplimiento a obligación tributaria, es la persona sobre la que recae el pago de un tributo.

2.4. Situaciones especiales

De todo lo tratado hasta el momento se puede deducir claramente que las situaciones especiales con respecto al tributo y el contribuyente se basarán estrictamente en el principio de legalidad, por lo tanto, será el legislador o en su defecto la institución pública

⁷⁵ Ibíd. Pág. 257.

⁷⁶ Op. Cit.

previamente facultada por la legislación vigente la que determinará las situaciones especiales con respecto al tributo, su hecho generador y contribuyente en relación al grado de afectación y cumplimiento de la obligación tributaria dentro de la relación jurídico-tributaria.

2.5. Sociedades de hecho

Con respecto a las sociedades de hecho se remite a lo desarrollado en el capítulo que precede al presente. Sin embargo, en el Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, Artículo 224 se establece: “Sociedades de hecho. La omisión de la escritura social y de las solemnidades prescritas, produce nulidad absoluta. Los socios, sin embargo, responderán solidaria e ilimitadamente frente a terceros, con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho.”

En este sentido, las sociedades de hecho al haber omitido un requisito tan esencial como lo es la escritura social y las solemnidades prescritas son nulas y carecen de personalidad jurídica.

De esa forma, las sociedades de hecho no se encuentran constituidas bajo ninguna de las formas mercantiles establecidas en ley, por lo que no están amparadas por la ley.

CAPITULO III

3. Antinomia jurídica

Por el dinamismo que existe en el derecho, al producirse leyes el órgano creador de las normas podría incurrir en dar normas distintas para un mismo hecho, cuando dos normas tienen efectos jurídicos diferentes a una misma circunstancia, se da una antinomia.

3.1. Antecedentes

“En el derecho romano en las constituciones de Justiniano, Digesto afirma que no existen normas incompatibles entre sí ya que las normas se supone que tenían coherencia por los creadores e intérpretes del derecho, los juristas eliminaban las antinomias que se presentaren haciéndose reglas técnicas para apreciar e identificar cuando existiera contradicción entre las normas. Hans Kelsen en su teoría pura del derecho manifestaba que las normas en el orden jurídico se describen por enunciados jurídicos que no se contradicen.”⁷⁷

“En ciertas ocasiones el conflicto normativo aparece cuando una norma determina una conducta como debida y otra norma que obliga a una conducta incompatible con la primera no puede darse o definirse por su contrariedad como una norma verdadera o falsa por lo que se debe de aplicar el principio de no contradicción entre las leyes

⁷⁷ García Murillo, Dr. José Guillermo. (2008). *Universidad de Guadalajara*. Recuperado el 6 de Mayo de 2018, de <http://cuci.udg.mx/letras/sito/index.php/-revista-numero-05-otono-septiembre-2007-marzo-de-2008?download=61> Pág. 2

sustentando en normas lógicas sobre las relaciones entre las prohibiciones la orden el permiso positivo o el permiso negativo.”⁷⁸

“El problema sobre la incompatibilidad de las normas ha sido a través de los tiempos una dificultad a resolver y que se ha dado el tratamiento de antinomia, la tesis según la cual el ordenamiento jurídico constituye un sistema se puede expresar también que el derecho en estricto sentido no permite antinomias sin embargo el problema se ha observado a través de los tiempos.”⁷⁹

Las incoherencias o contradicciones jurídicas que vulneran los derechos de los habitantes o confunden a los inherentes de estos derecho o jurisprudencias los lleva a la dicotomía que son conceptos complementarios pero separados de otros que tienen distintos significados que se aplican o no al principio de legalidad y que se deben fundamentar en este principio por lo que no se pueden contradecir pues atenta contra los principios de certeza jurídica y seguridad jurídica.

“El enunciado que describe un orden normativo, afirmado que conforme a ese orden una norma determinada vale y especialmente, conforme a ese orden, el enunciado jurídico que describe ese orden jurídico debe o no debe realizarse determinado acto coactivo, bajo determinadas condiciones puede ser como se deberá de demostrar como verdadero o falso. Con esta teoría nos dará luz el autor citado anteriormente que para aplicar el

⁷⁸ Op. Cit.

⁷⁹ Op. Cit.

principio de no contradicción entre las leyes sustentado en normas lógicas sobre las relaciones entre el mandato y la prohibición.”⁸⁰

Las escuelas del derecho tratan de buscar respuestas para la antinomia del derecho lo cual causa una deficiencia e inseguridad jurídica y que algunas veces conforme a los juzgados que al emitir sentencias suelen ser injustos por la mala aplicación de las leyes desfavoreciendo en algunos casos a los privados de libertad o a las personas que son objeto de juicio.

3.2. Concepto de antinomia

Según Manuel Ossorio, define a la antinomia del latín antinomia, como “la contradicción aparente o real entre dos leyes o entre dos pasajes de una misma ley.”⁸¹

En ese sentido, la contradicción entre dos leyes, crea una confusión entre las perspectivas de aplicación de determinadas leyes.

Para Norberto Bobbio la antinomia es definida como “aquella situación en que se encuentran dos normas, cuando una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento.”⁸²

⁸⁰ Op. Cit.

⁸¹ Ossorio, Manuel. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales (1ra. Edición Electrónica)*. Guatemala: Editorial Datascan, S.A.

⁸² García Murillo, Óp. Cit. Pág. 3

La contradicción o inconsistencia de dos leyes que regulan un mismo asunto y que puede conferir efectos jurídicos incompatibles con la solución que se pretende resolver, en caso que exista contradicción por ejemplo en el caso de dos normas contradictorias de diversas jerarquías prevalecerá la de mayor jerarquía en el caso de que se contradigan.

Como ejemplo de lo anterior, con la Constitución Política de la República de Guatemala, prevalecerá la ley de orden constitucional, la constitución prevalece sobre los demás reglamentos, leyes por el hecho de ser constitución y una ley así aunque se trate de una constitución flexible como es la nuestra que permite modificaciones pero también hace referencia que existen artículos que no pueden ser modificados.

También se da el caso de que ley promulgada con posterioridad y contradice a la ley anterior prevalecerá la ley promulgada posteriormente, y también se da la ley específica cuando contradice a una ley general prevalece la ley especial sobre la ley general.

Los reglamentos están condicionados por las leyes ordinarias son semejantes a las leyes en su sentido material por la naturaleza del acto jurídico, por el cual están condicionados a la vigencia de la ley reglamentada cuando se deroga o se abroga una ley, cesa automáticamente la vigencia de los reglamentos que a ella se refieren.

Tal y como lo regula la Ley del Organismo judicial en su Artículo 13 donde establece que las disposiciones especiales de las leyes de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales. “La antinomia significa el choque de dos proposiciones incompatibles, que no pueden ser verdaderas a un mismo tiempo y con relación a un sistema normativo, colisión

de dos normas que no pueden ser aplicadas a un mismo tiempo, la eliminación de este inconveniente no podrá consistir sino en eliminar una de las dos normas.”⁸³

El sistema u orden jurídico nos permite identificar una norma e individualizar y establecer límites de la jerarquización de normas dentro del sistema jurídico si son del mismo orden, o se contradicen entre ellas mismas, aunque no sean del mismo orden jerárquico es por eso que el legislador debe de ser conocedor de las leyes y de las doctrinas para poder emitir leyes que no carezcan de sentido y que sean ambiguas y contradictorias al momento de su aplicación.

Las antinomias plantean una interpretación y aplicación del derecho para poder defender su criterio de el porque la va aplicar, el dilema será elegir una de las dos normas legales la cual tiene que ser idónea por la incompatibilidad de una de ellas, llevando consigo la búsqueda de la coherencia de la norma que se va aplicar.

En muchas situaciones se da que las personas o estudiosos del ámbito jurídico a pesar de los intereses de la población, carecen de complejidad de la actividad normativa por la falta de previsión o incapacidad del legislador generando la creación de normas jurídicas o de doctrinas que se contradicen en la elaboración de textos defectuosos, algunas veces porque el derecho es muy amplio y está en constante evolución y no se alcanza para tener la plenitud del conocimiento en tanta ley que entra en vigencia al momento de la creación.

⁸³ Op. Cit.

“En relación al principio de compatibilidad y la contradicción de las normas es necesario apuntar que para resolver un problema el juez tiene frente a si normas contradictorias una que prohíbe y una que autoriza la misma situación la ya difícil tarea del juzgador se complica, pues el ordenamiento jurídico resulta incoherente, ante esta contradicción de normas se apreciaran las antinomias, la incompatibilidad de las normas y el porqué de su contradicción.”⁸⁴

Siendo así, no debemos entender que los juicios contradictorios necesariamente atentan contra la lógica; por sí mismos, en principio, pueden ser correctos, coherentes como ideas independientes. Sin embargo, contrastados con otro juicio similar se excluyen porque uno puede afirmar lo que otro niega, son juicios opuestos en sus predicados, pues mientras uno afirma el otro niega algo del mismo sujeto y en la misma relación.

3.3. Características de las antinomias jurídicas

Existe una contradicción entre dos leyes que actualmente están vigentes pero que una prohíbe y otra que autoriza ya sea una obligación de hacer, no hacer, dar o no dar o una conducta que prohíbe y otra que permite determinada conducta.

Resulta imposible el cumplimiento simultáneo de dos leyes ya que el cumplimiento de alguna vulnera el cumplimiento de la otra.

⁸⁴ Op. Cit.

Tiende a confundir al legislador o son objeto para defender un derecho atacando por el lado de incompatibilidad de la ley al momento de su aplicación, y presentan discordia en su contexto por no ser clara y ser ambigua.

En la realidad la antinomia no es que sea mala o que el legislador sea ignorante si no que el problema de la antinomia son conflictos entre los principios que adoptan los legisladores encargados de justificar la creación de determinadas leyes como cada legislador tiene su criterio para la interpretación de las leyes que va a crear, y va a depender del tiempo y del lugar en donde entraran en vigencia.

3.4. Clases de antinomias

“Las normas consideradas como contradictorias y compatibles entre si deben pertenecer a un mismo ordenamiento que detentan entre si una relación de coordinación o subordinación. Así pues, se presenta un verdadero problema de antinomia cuando las normas pertenecen a diversos sistemas de derecho por ejemplo derecho positivo y derecho natural; en este caso el intérprete tendrá que eliminar no solo las antinomias en el interior del ordenamiento positivo sino también las que existan entre el ordenamiento positivo y el ordenamiento natural. El mismo tratamiento se aplicará entre la contradicción de una norma de un sistema superior y de un sistema inferior.”⁸⁵

⁸⁵ Ibíd. Pág. 5

En ese sentido para el mejor entendimiento, las antinomias han sido clasificadas para su estudio e interpretación.

3.4.1. Pertenencia a un mismo ordenamiento

Antinomia de ley superior se da cuando dos normas son contradictorias pero entre las contradictorias existe una de mayor jerarquía, entonces el derecho que deberá aplicarse será el de mayor jerarquía, una antinomia de carácter constitucional se da cuando dos normas se contradicen y forman parte dentro de la misma constitución.

Existen tres criterios de solución de antinomia jurídica siendo estos:

- a) El criterio jerárquico la ley superior prevalece sobre las demás, en este caso por ejemplo las leyes por ser superiores a los reglamentos y se contradicen entre si prevalece las leyes por ser superior a los reglamentos.
- b) El criterio cronológico la ley creada con anterioridad es abrogada por la nueva ley.
- c) Criterio de especialidad ante dos normas una general y una especial contradictoria prevalece la especial ya que es la que posee el conocimiento profundidad sobre la materia y naturaleza del derecho que se pretende hacer valer.

- d) Criterio de competencia se aplica en los casos con conflictos de normas de diferentes tipos de fuentes ya que no existe relación entre las dos normas una relación jerárquica porque las regulaciones entre dos fuentes están reguladas por otras normas superiores.
- e) Criterio de prevalencia prevalece la ley sobre los reglamentos.
- f) Criterio de procedimiento que el ordenamiento legislativo de donde surgieron las normas contradictorias se apega a las formalidades para su aplicación por ejemplo si es creada por el Congreso de la República de Guatemala o por los que tienen iniciativa de ley determinar quién de los que tienen iniciativa de ley tienen supremacía o rango superior para la creación de la ley.
- g) La que se inclina a la norma que es más favorable a la libertad de los sujetos.
- h) Prevalencia del cumplimiento de valores o principios que sean contrarias prevalece los principios.
- i) Resolver en el caso de normas de carácter procesal prevalece la que ampare los elementos del proceso legal.

Antinomia de ley posterior este caso se da cuando la ley posterior contradice una ley creada con anterioridad pero que aún está vigente en este caso prevalece la ley creada posteriormente. Existen casos en donde la antinomia se da de manera parcial que es

cuando el cuerpo de ambas normas presenta discordia en su contexto, y total en esta el cuerpo completo de una norma presenta incompatibilidad con otra ley.

Leyes especiales se da cuando dos leyes una general y una de carácter especial se contradicen prevaleciendo la norma de carácter especial o específica sobre la norma general.

3.4.2. Antinomias auténticas y aparentes

En el caso de las antinomias aparentes se dan cuando se cree que es una norma pero carece de validez legal por ejemplo el caso cuando una persona reside en una vivienda cuyo propietario ha decidido que ya no continuara dando en arrendamiento dicho inmueble por lo que ha solicitado que desocupen la vivienda los inquilinos se niegan a desocupar argumentando que les tienen que dar un tiempo prudencial para buscar donde vivir y que el tiempo que señala la ley es de un mes por año vivido dentro del inmueble.

Lo indicado anteriormente, no es cierto ya que esta norma no existe dentro de nuestro ordenamiento legal sin embargo hay personas que creen que este derecho existe por lo que en este caso se da una antinomia aparente porque se basa en algo que se cree que es pero realmente no existe.

Ahora bien en el caso de las antinomias auténticas las normas jurídicas son válidas porque si existe en ordenamiento legal. "Existen razones por las cuales no todas las

antinomias se pueden resolver como es el caso de que en una controversia no se pueden aplicar ninguna de las reglas ideadas para la solución y que también existen casos en los que sí se pueden aplicar al mismo tiempo dos o más reglas opuestas entre sí.”⁸⁶

En ese sentido, las antinomias crean incongruencia o contradicción real o aparente de las leyes con el sistema jurídico.

3.4.3. Por su ámbito de validez las antinomias

Para que pueda ser tratada la contradicción deben de tener el mismo ámbito de validez destacando que existen cuatro, temporal, espacial, material y personal.

En cuanto a la validez temporal por ejemplo salir de su residencia a partir de las seis de la tarde para las seis de la mañana que no es incompatible que está permitido salir de su residencia a partir de las seis de la mañana a las seis de la tarde, otro ejemplo es la llamada ley seca que se prohíbe el ingerir licor veinticuatro horas antes de iniciar las elecciones de gobernantes, pero después de haber pasado el día de las elecciones.

En cuanto a la validez espacial Se da por ejemplo en el caso que los menores de edad no pueden comprar bebidas alcohólicas y energizantes porque en las tiendas se les negara su venta o sea que al momento de ser adultos podrán comprar este tipo de bebidas.

⁸⁶ Ibíd. Pág. 7

En cuanto a la validez personal se refiere por ejemplo está prohibido salir a partir de las seis de la tarde a los menores de dieciocho años de edad, o está prohibido la entrada a los antros nocturnos a los menores de edad o sea que al cumplir la mayoría de edad esta prohibición ya no será aplicable para este grupo de individuos.

En cuanto a la validez material por ejemplo en el caso de la prohibición de la entrada a los antros nocturnos que resulta ser incompatible con el de que solo los menores de edad no pueden entrar a los antros.

En el caso de las antinomias personales y materiales atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí por lo que su aplicación simultánea es imposible.

Algunas posibles soluciones para eliminar o contrarrestar las antinomias han sido planteadas para poder determinar cuál norma debe de ser eliminada, así como la jurisprudencia ha sido utilizada para complementar las lagunas de ley, podría crearse una figura que encuentre soluciones viables para esta controversia en las leyes.



CAPITULO IV

4. Evaluación de las consecuencias jurídicas del reconocimiento a las sociedades de hecho por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria

Sociedad de hecho según el diccionario de ciencias jurídicas de Manuel Osorio la define como sociedades resultantes de un acuerdo no escrito.

La ley para poderse complementar e interpretar a un hecho concreto, se acude a la ley ordinaria, su reglamento, al Código de Comercio de Guatemala o al Código Tributario, entre otras normas por lo que se hace uso de una integración de la ley, pero si esas leyes que se complementan son ambiguas oscuras o no claras o crean controversias o lo que llamamos antinomia jurídica es ahí donde surge la problemática en la aplicación del derecho como sucede dentro de la problemática que planteamos y la solución que debería de tomarse en cuenta por parte de los legisladores para tratar en lo que sea posible de eliminar las antinomias jurídicas.

El Código de Comercio de Guatemala regula lo que son las sociedades de hecho a partir del Artículo 222, en donde se establece que las sociedades con fines ilícitos o atenten contra el orden público y las buenas costumbres, o a las leyes prohibidas expresas aunque estén inscritas podrán disolverse y liquidarse de inmediato a petición de la parte perjudicada y del ministerio público.

Asimismo, en el Artículo 223 del Código de Comercio de Guatemala preceptúa sobre las sociedades irregulares que las sociedades mercantiles no inscritas en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala aún que se hayan exteriorizado o dado a conocer frente a terceros no tienen existencia legal pero responderán de sus actos solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, frente a terceros aunque la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala no significa que sus fines van a ser lícitos, en el caso de que exista una declaración judicial de nulidad de la sociedad no afectaran los derechos de terceros de buena fe .

“Legalmente, la sociedad de hecho es definida como aquella situación de hecho que resulta que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad, sin haberla constituido e inscrito. Es el típico caso de dos o más personas que acuerdan elaborar y vender determinado producto para lo cual se dividen el trabajo y utilidades logradas de sus ventas, sin haber formalizado legalmente sus actividades negociales. Esto es, que son empresa si ser sociedad.”⁸⁷

“En cuanto a la sociedad de hecho conforme el Artículo 224 del Código de Comercio de Guatemala, podemos decir que es aquella que aparentemente se manifiesta a terceros, son que en su formación se hayan observado las solemnidades que la ley prescribe para

⁸⁷ Asencio Diaz, Hubert Edinson. (2008). *Investigacion en Derecho*. Recuperado el 1 de Mayo de 2018, de <http://hubertedinsonasenciodiaz.blogspot.com/2008/09/las-sociedades-irregulares.html>

la fundación de sociedades mercantiles, pero al omitir alguna de estas formalidades genera que no exista legalmente por lo que es contraria a derecho.”⁸⁸

Mientras que el Artículo 224 del mismo cuerpo legal regula las sociedades de hecho estableciendo que la nulidad de la escritura pública respectiva de su constitución no existiera son nulas pero sin embargo los socios responderán ilimitada y solidariamente frente a terceros con quienes hubieren celebrado contratos y tengan interés de la sociedad de hecho esta problemática aún persiste hasta la fecha es decir que el legislador no se ha preocupado por la antinomia que aparecen dentro de estos artículo referente al Código Tributario en el Artículo 22 ni si quiera en la reforma reciente que entro en vigencia en enero del presente año dicha antinomia sigue dentro de nuestro ordenamiento legal.

“Para el Código de Comercio de Guatemala, previendo el hecho de que una sociedad funcione en contravención a la ley y con el objeto de proteger a terceros, ha previsto los efectos jurídicos que produce una sociedad irregular y una sociedad de hecho, particularmente en cuanto a los sujetos individuales que la forman.”⁸⁹

Las sociedades de hecho pueden originarse ya sea porque quizás los socios iniciaron labores no imaginando que la sociedad podría crecer por lo que de iniciarse con algo informal llevaría consigo el aparecimiento de obligaciones sociales.

⁸⁸ Villegas Lara, René Arturo. (2004). *Derecho Mercantil Guatemalteco Tomo I*. Guatemala: Editorial USAC. Pág. 98

⁸⁹ Op. Cit.

En algunos casos inician labores y el trámite de la escritura pública está en trámite ante el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, si el fin de dicha sociedad es ilícito indica que debe de disolverse y liquidarse de inmediato se tenga conocimiento de su existencia, nuestra ley no indica la responsabilidad de los socios pero por analogía podemos llegar a la conclusión y así debe ser al momento de resolver el honorable juzgador que debe de responder el socio responsable de las obligaciones de la sociedad.

La sociedad de hecho se constituye por un acto consensual sin solemnidad alguna, existen sociedades que se constituyen por documentos privados y eso es lo que utilizan como respaldo ante terceros en mi opinión las sociedades de hecho son sociedades irregulares el objeto de dichas sociedades es dar un aporte en común y repartirse las ganancias como no es una persona jurídica los derechos y obligaciones que se adquieren son adquiridos por todos los socios de hecho.

En este tipo de sociedades no existen estatutos o pactos sociales como base instrumental sin embargo se desarrollan dentro del ámbito comercial como una sociedad propiamente constituida, es una sociedad irregular, pues las sociedades de hecho de igual forma no han cumplido con la elaboración de los estatutos carecen de formalidad lo que les da el carácter de informales dentro del derecho.

Aunque las sociedades irregulares son las que no han cumplido los plazos para la realización de la escritura o de los fines de la sociedad en la sociedad de hecho por eso mi punto de vista es que es irregular porque a sabiendas que tienen que constituirse por



medio de escritura pública en el plazo que establece la ley que es de un mes no lo realizan e inician a operar de tal forma.

Pero que sucede si en caso de una demanda a quien demandar si carece de escritura constitutiva menos tendrá representante legal a quien podrá dirigirse la demanda es de la forma que si estas sociedades incurrieran en un ilícito penal, o responsabilidad civil o administrativa etcétera podrían esconderse y defraudar a las partes interesadas porque carece de personería jurídica no tienen un número de registro en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, ni un representante legal quien comparezca en juicio.

Es notorio que nuestros legisladores tratan de beneficiar al fisco ya que en el artículo donde hemos mencionado que existe la antinomia sigue vigente y no ha sido modificado cuando realmente se deberían de modificar tanto el Código de Comercio como el Código Tributario.

En el caso de cómo o a quien demandar se supone que como lo establece el Artículo 17 del Código de Comercio que para constituir una sociedad se deben inscribir el documento que lo identifica como sociedad en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala dentro del mes siguiente de su otorgamiento y surtirán efectos frente a terceros desde la fecha de su inscripción al momento de ser objeto de una controversia jurídica nos daremos cuenta que dicha sociedad no existe al momento de solicitar en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala la consulta respectiva y que no

le aparezca registro de sociedad como comerciante y la inexistencia de la escritura otorgada por notario público.

Según el Doctor Villegas Lara “de conformidad con los Artículos 222, 223 y 224 del Código de Comercio de Guatemala, una sociedad es irregular por dos motivos: primero por tener fin lícito, en cuyo caso, existiendo irregularidad, aunque esté inscrita, debe disolverse y liquidarse de inmediato. En esta circunstancia, aunque la ley no lo dice expresamente, debe entenderse que los socios son responsables de las obligaciones de la sociedad irregular; y, segundo cuando una sociedad se exterioriza frente a terceros y no está inscrita en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala”.⁹⁰ No tienen existencia legal.

Y estas sociedades podrían estar dentro de las sociedades sin personalidad jurídica ya que son aquellas que, al no respetar los requisitos de forma y publicidad que se exigen a las sociedades mercantiles, carecen de personalidad jurídica propia e independiente de los socios que la componen, sin que tampoco les sea de aplicación el régimen legal de aquellas.

Cuando hablamos de contrato debemos de tomar en cuenta la definición del mismo siendo este: “el pacto o convenio entre partes quienes se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una

⁹⁰ Op. Cit.

declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Los contratos han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos ilícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley.”⁹¹

En el caso que presenta la situación normativa que encontramos en estos dos artículos que regulan lo referente a las sociedades de hecho debemos de recordar que esta antonimia que encontramos sobre las sociedades de hecho también se puede complementar con lo que establece el Código Civil guatemalteco en su Artículo 1574 cuando regula que toda persona se puede contratar y obligar por escritura pública, por documento privado por correspondencia y verbalmente siendo en este punto donde se puede hacer mención de la antonimia la misma ley regula que si se pueden obligar verbalmente pero son complementarios.

Con los Artículos 1575 1576 y 1577 del Código Civil Decreto Ley 106, donde se establece que los contratos mercantiles cuando excedan de mil quetzales así, como los que por Ley deban inscribirse en los registros deberán quedar plasmados por escrito, y los que son considerados como solemnes, sin embargo los contratos se pueden considerar validos si las partes reconocen por medio de confesión judicial o por cualquier otro medio de pruebas.

⁹¹ Godoy López, Edy Rolando. (2010). *Análisis jurídico de las obligaciones del contrato de arrendamiento y su terminación de conformidad con la legislación civil de Guatemala*. Guatemala: Tesis de Licenciatura Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 25

Las sociedades mercantiles en mi punto de vista son contratos solemnes porque el capital que se aporta excede de la cantidad que la ley hace mención. En este caso se podría solicitar la anulabilidad que es la figura por la cual se declara a solicitud de parte por un acto que si existió pero que por su naturaleza fue declarado nulo.

“La nulidad es la consecuencia natural del hecho de que el nacimiento de las sociedades mercantiles esté precedido de la comprobación ante los tribunales de la legalidad de su constitución, es la de que no serán atacables las inscripciones del registro, ni por los socios ni por terceros y no habrá, por tanto, lugar a juicios de nulidad de sociedades. Lograda la inscripción sólo mediante la disolución y liquidación llevada a cabo en los términos y con las condiciones que sobre en particular fija la ley, podrá extinguirse la personalidad jurídica de las mismas sociedades.”⁹²

En ese sentido, al carecer de los requisitos esenciales para su constitución, son nulas y no tienen vida jurídica.

“La nulidad es definida por Manuel Osorio en su diccionario de ciencias jurídicas y políticas como la ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma o como dicen

⁹² Ceto Ceto, Claudia Magdalena. (2006). *Análisis comparativo de las sociedades irregulares y nulas en los códigos de comercio de Guatemala y El Salvador*. Guatemala: Tesis de Licenciatura Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 71

otros autores, vicio que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido.”⁹³

Con esta definición comprendemos que se establece que las personas que sean incapaces no podrán contratar siendo el caso de la problemática que estamos tratando que las sociedades de hecho son incapaces para celebrar o para contratarse con terceras personas por carecer de los formalismos que la ley exige y que deben de ser cumplidos aunque el problema que tratamos es la antinomia con estas dos normas legales pero que por medio de la presente tesis y con la recopilación realizada el problema que puede generar el mal uso de la antinomia jurídica presentada.

Si una sociedad se comprueba que sus fines aunque no sean ilícitos pero carecen de una inscripción como van a transmitir confiabilidad a terceros de buena fe las sociedades mercantiles de hecho han tratado de beneficiar a muchas personas brindándoles trabajo pero se les engaña a terceros de buena fe lo cual ha pasado desapercibido por los legisladores porque debería de existir una sanción para las empresas que operen de manera fantasma como es el caso de las sociedades de hecho.

Los tributos tienen como finalidad la obtención de los recursos para que el Estado cumpla sus fines, la potestad tributaria es propia del Estado que tiene la facultad de crear

⁹³ Urizar Ortiz, Melvin Efraín. (2011). *La interdicción judicial declarada del patrono y su efecto en los actos y contratos celebrados con los trabajadores*. Guatemala: Tesis de Licenciatura Universidad de San Carlos de Guatemala. Pág. 85

unilateralmente los tributos, cuyo pago será exigido a las personas sometidas a su competencia tributaria.

Los tributos son necesarios para que el estado proporcione una serie de servicios públicos para la satisfacción de necesidades generales como la defensa del territorio, administración de justicia, educación, salud pública, seguridad entre otros, la competencia tributaria consiste en la aplicación de una norma tributaria.

De conformidad con el Artículo 26 del reglamento de la ley del impuesto al valor agregado establece que, las personas individuales o jurídicas, para poder realizar operaciones gravadas por el impuesto, están obligadas a inscribirse previamente en el registro tributario unificado de la administración tributaria por medio del formulario respectivo. Seguidamente deben afiliarse como contribuyentes del impuesto e inscribir todos los negocios, establecimientos u oficinas con sus respectivas direcciones.

En cuanto a la inscripción del contrato social no afecta las relaciones de los socios entre si ya que responderán cada uno por sus obligaciones y los obliga recíprocamente así aunque no exista una escritura social entre las limitaciones de estas sociedades tenemos que no pueden emitir bonos los socios que están a favor de la irregularidad serán los responsables de los daños y perjuicios que causan frente a terceros que les ocasionen a los socios inculpables tal extremo lo deben dejar en constancia por medio de acta en asamblea general para librar responsabilidad a los socios inculpables en juicio alguno.

Los bienes destinados para uso de la sociedad estarán afectos al pago de las prestaciones contraídas en interés de las sociedades de hecho incluyendo los créditos en los que pueden poseer para efectuar su pago correspondiente sobre esos bienes tendrán preferencia al momento de la liquidación y de la disolución de la sociedad los acreedores sociales que los acreedores comunes.

4.2. Consecuencias jurídicas del reconocimiento de las sociedades de hecho

Consecuentemente, los contratos celebrados por la sociedad no inscrita o irregular son válidos, situación que no es correcta por lo que es el punto de controversia que genera las sociedades de hecho dentro de la presente investigación por la razón que afecta a las sociedades propiamente constituidas y que si tienen personalidad jurídica porque han cumplido con todos los requisitos legales de inscripción el problema de las sociedades de hecho.

Como la sociedad no está inscrita, puede perjudicar a los empresarios y accionistas o socios de las demás sociedades, asociaciones que están inscritas y si poseen permiso para operar, además de vulnerar el principio de publicidad y legalidad por carecer de documentos que se exhiban a los interesados para suscribir contratos con ellos, además que los estatutos que debiendo haber sido inscritos no lo han sido.

Esta cuestión no afecta a la validez de los contratos celebrados por la sociedad con terceros, por la sencilla razón de que el tercero admitió la existencia de la sociedad, ya que contrató con ella, sin saber que no era una sociedad regulada dentro de los

parámetros que nos da la ley en nuestro caso el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Ley 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Lo que no será oponible al tercero es el contenido del contrato de sociedad irregular, es decir, los actos o contratos a los que hubieran llegado los socios. El tercero tiene derecho a confiar en que la sociedad de hecho con la que ha contratado es tal como resulta de aplicar las normas legales aplicables.

En sentido estricto, los contratos que sean celebrados frente a terceros es complicada la situación al momento de alegar derechos sobre algo del que se puedan sentir perjudicados ante un juez, considero que es una situación que es un poco difícil acreditar que realmente se suscribieron contratos con esta sociedad a menos que exista la buena fe de parte de los supuestos socios posiblemente una declaración jurada del carácter como prueba talvez no una prueba como la que constituiría una escritura pública de constitución para que el juzgador la califique tomando en cuenta la antinomia que el Código Tributario establece y tenerlo como una defensa a su favor.

La oponibilidad a terceros de algún contrato se da en el caso que perjudique al tercero, pero que sucede con las disposiciones estatutarias que aparentemente regirán la estructura de la sociedad de hecho es necesario que el Congreso de la República de Guatemala prevea las consecuencias jurídicas y sociales de este tipo de sociedades que elimine la antinomia que aparecen en estas dos leyes de diferente categoría y le dé prioridad a lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala ya que es de carácter

específico y que si bien es cierto que una ley nueva deroga o abroga la anterior y que el Código Tributario es de vigencia más reciente.

Será conveniente que se incline en la eliminación del artículo mencionado en el Código Tributario por tratarse de beneficio de impuestos específicamente y que dichos impuestos solo benefician al Estado, mientras que con la eliminación de las sociedades de hecho como lo estipula el Código de Comercio de Guatemala que según este precepto legal no nacen a la vida jurídica beneficiarían a empresarios.

Perjudicando a la sociedad porque pueden ser objeto de fraudes y entonces que sucede con el artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala donde se establece que el Estado es garante hacia los habitantes de la República brindándoles seguridad, artículo que tiene relación con la fe pública notarial donde también si lo relacionamos a tal extremo es que si se realiza un documento ante un notario se presume que es un documento que si está bien hecho que no tendrá vicios que adolezcan de nulidad ni que existirá dolo de parte de los otorgantes por ejemplo en este caso de las sociedades.

Debería de existir un control registral que inspeccione que las sociedades que están constituidas realmente aun existan si se han fusionado o modificado su capital, si son de hecho o son irregulares que muestren al inspector de este control registral los documentos fehacientes de la constitución de la sociedad, así como existe el control tributario sobre los contribuyentes si emiten facturas y declaran al fisco, aperturar dentro del Registro Mercantil General de la República de Guatemala una sección que sea como

un control para poder hacer esas visitas y las sociedades que no estén constituidas, cerrarlas e imponerles una infracción para que no puedan continuar ejerciendo las labores que realizan hasta que estén debidamente inscritas.

Con esto nos evitaríamos tantas sociedades que existen que son de hecho y que muchas veces son como se dice fantasmas que son de pantalla y que engañan a las personas y son muchas veces testaferros estafando a muchas personas que algunas veces están buscando en que invierten su dinero o en búsqueda de algún trabajo.

El problema de las sociedades de hecho debería de ser considerado ya que si se analizan las problemáticas que pueden generar, son diversas en el mundo empresarial de parte de los legisladores deberían de realizar un análisis profundo que conlleve a la derogación del Artículo 22 del Código Tributario Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala.

En ese sentido, las sociedades de hecho son contrarias a derecho y se manifiestan ante terceros sin haber llenado los requisitos establecidos y solemnidades prescritas en la ley.

Y comprobar así que el reconocimiento que la superintendencia de administración tributaria le confiere a las sociedades de hecho, tácitamente les concede vida jurídica, por lo que es relevante que el Congreso de la República de Guatemala, suspenda o deje sin valor mediante una disposición legal, el artículo mediante el cual se da vida jurídica de las sociedades de hecho, en virtud de que el conflicto o contradicción entre ambas leyes produce una antinomia, por lo que sería necesario derogar el artículo referido, lo



cual vendría a contribuir al fortalecimiento de las sociedades mercantiles debidamente inscritas como ya se ha venido exponiendo durante el desarrollo del presente capítulo .



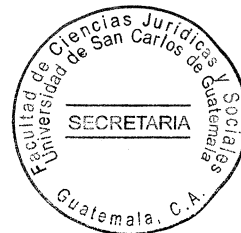


CONCLUSION DISCURSIVA

El reconocimiento que la Superintendencia de Administración Tributaria le confiere a las sociedades de hecho, tácitamente les concede vida jurídica, por lo que es relevante que el Congreso de la República de Guatemala, suspenda o deje sin valor mediante una disposición legal, el artículo mediante el cual se da vida jurídica de las sociedades de hecho, en virtud de que el conflicto o contradicción entre ambas leyes produce una antinomia, por lo que sería necesario derogar el artículo referido, lo cual vendría a contribuir al fortalecimiento de las sociedades mercantiles debidamente inscritas.

Lo ideal sería que al derogar el Artículo 22 del Código Tributario por parte del Congreso de la República de Guatemala, que es lo que se sugiere dentro del presente contenido porque dos normas no pueden generar controversia, ya que un ordenamiento jurídico debe de tener coherencia en sus normas, no siendo ambigua e interpretándose en el sentido estricto y haciendo uso de los principios constitucionales en materia tributaria como se establece en el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala tomado como principio de legalidad en donde se establece que solo el congreso podrá emitir, reformar y derogar leyes fiscales.





BIBLIOGRAFÍA

ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. **Derecho fiscal**. México: Editorial Themis, S. A. de C. V., 2012.

ASENCIO DIAZ, Hubert Edinson. (2008). **Investigacion en Derecho**. Recuperado el 1 de Mayo de 2018, de <http://hubertedinsonasenciodiaz.blogspot.com/2008/09/las-sociedades-irregulares.html>

BARRERA GRAF, Jorge. **Temas de derecho mercantil**. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983.

BROSETA PONT, Manuel y Fernando Martínez Sanz. **Manual de derecho mercantil**. España: Editorial Tecnos, S. A., 2007.

CETO CETO, Claudia Magdalena. (2006). **Análisis comparativo de las sociedades irregulares y nulas en los Códigos de Comercio de Guatemala y El Salvador**. Guatemala: Tesis de Licenciatura Universidad de San Carlos de Guatemala.

DÁVALOS TORRES, María Susana. **Manual de introducción al derecho mercantil**. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Nostra Ediciones S. A. de C. V., 2010.

GARCÍA MURILLO, Dr. José Guillermo. (2008). **Universidad de Guadalajara**. Recuperado el 6 de Mayo de 2018, de <http://cuci.udg.mx/letras/sitio/index.php/-revista-numero-05-otono-septiembre-2007-marzo-de-2008?download=61>

GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina. **Derecho tributario**. T. I, parte general. Argentina: Ediciones Depalma, 1996.

GODOY LÓPEZ, Edy Rolando. (2010). **Análisis jurídico de las obligaciones del contrato de arrendamiento y su terminación de conformidad con la legislación civil de Guatemala**. Guatemala. Tesis de Licenciatura Universidad de San Carlos de Guatemala.

OSSORIO, Manuel. (1996). **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales** (23ª ed.). Argentina: Editorial Heliasta.

OSSORIO, Manuel. (s.f.). **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales** (1ra. Edición Electrónica). Guatemala: Editorial Datascan, S.A.



QUERALT, Juan Martín, Carmelo Lozano Serrano y Francisco Poveda Blanco. **Derecho tributario**. España: Editorial Aranzandi, S.A., 2008.

URIZAR ORTIZ, Melvin Efraín. (2011). **La interdicción judicial declarada del patrono y su efecto en los actos y contratos celebrados con los trabajadores**. Guatemala. Tesis de Licenciatura Universidad de San Carlos de Guatemala.

VALDÉS COSTA, Ramón. **Curso de derecho tributario**. Colombia: Editorial Temis S. A., 1996.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Editorial Universitaria, 2013.

VILLEGAS LARA, René Arturo. (2004). **Derecho Mercantil Guatemalteco Tomo I**. Guatemala: Editorial USAC

VILLEGAS, Héctor **Curso de finanzas, derecho financiero y tributario**. Argentina: Ediciones Depalma, 2001.

VIVANTE, César. **Derecho mercantil**. México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 Enrique Peralta Azurdia Jefe del Gobierno de la República de Guatemala 1973

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

Código Tributario Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala 1991.

Ley del Organismo Judicial del Congreso de la República de Guatemala 1989.