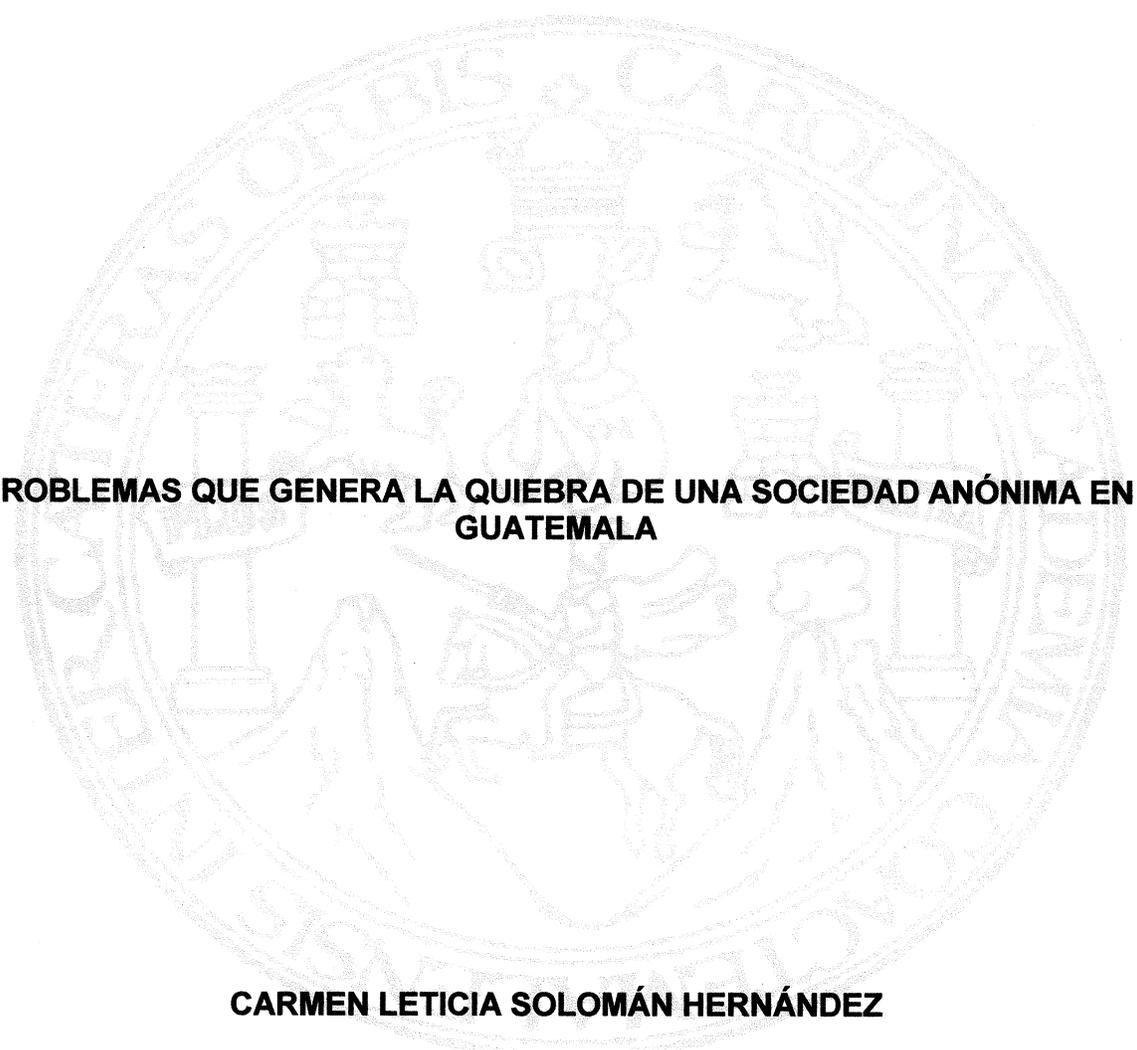


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**PROBLEMAS QUE GENERA LA QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN  
GUATEMALA**

**CARMEN LETICIA SOLOMÁN HERNÁNDEZ**

GUATEMALA, ABRIL DE 2020

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

**PROBLEMAS QUE GENERA LA QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN  
GUATEMALA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**CARMEN LETICIA SOLOMÁN HERNÁNDEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, abril de 2020

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González  
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Saúl Sigfredo Castañeda Guerra  
Vocal: Lic. Jorge Eduardo Ajú Icó  
Secretaria: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Gerardo Prado  
Vocal: Lic. Juan Gabriel López Ramírez  
Secretario: Lic. Ery Fernando Bámaca Pojoy

**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



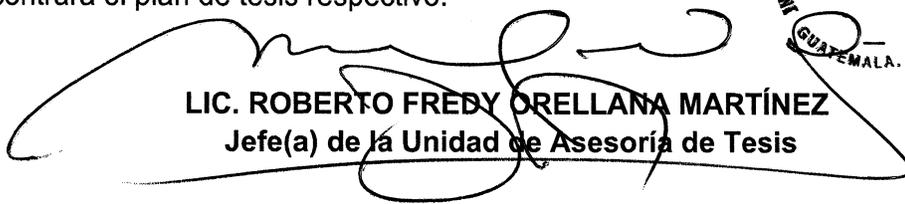
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 20 de mayo de 2019.**

Atentamente pase al (a) Profesional, ROSARIO GIL PEREZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
SOLOMÁN HERNÁNDEZ CARMEN LETICIA, con carné 199921272,  
 intitulado PROBLEMAS QUE GENERA LA QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA.

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

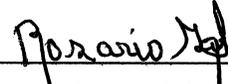
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 15 107 2019. f) \_\_\_\_\_

  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello) **Lic. ROSARIO GIL PEREZ**  
 Abogado y Notario



**Licda. Rosario Gil Perez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 3058**



Guatemala 18 de septiembre del año 2019

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

*Distinguido Licenciado Orellana Martínez:*

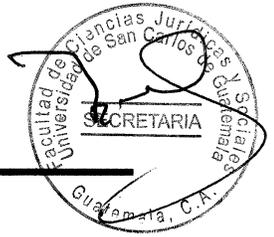


Según nombramiento recaído en mi persona de fecha veinte de mayo del año dos mil diecinueve, asesoré la tesis de la bachiller Carmen Leticia Solomán Hernández, con carné estudiantil 9921272 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“PROBLEMAS QUE GENERA LA QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA”**, le doy a conocer:

- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad las consecuencias jurídicas que derivan de la quiebra de una sociedad anónima en la sociedad guatemalteca.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer la sociedad anónima; método deductivo, con el cual se señala su importancia; y el analítico, indicó su quiebra.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) La sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, conclusión discursiva, redacción y citas bibliográficas.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan la quiebra de una sociedad anónima en la sociedad guatemalteca. Se hace la aclaración que entre la asesora y la sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

**Licda. Rosario Gil Perez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 3058**

---



La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

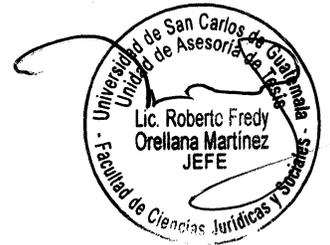
Muy atentamente.

  
**Licda. Rosario Gil Perez**  
**Asesora de Tesis**  
**Col. 3058**

*Lic. ROSARIO GIL PEREZ*  
*Abogado y Notario*



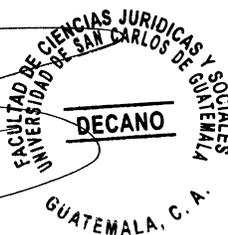
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de febrero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CARMEN LETICIA SOLOMÁN HERNÁNDEZ, titulado PROBLEMAS QUE GENERA LA QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Porque en su inmensa misericordia y sublime gracia me ha sostenido desde que me dio vida en el vientre de mi madre hasta el día de hoy y a Él sea la gloria y honra por los siglos de los siglos, amén.

### **A MI MADRE:**

Carmelina Hernández De Solomán, por su amor, apoyo incondicional, por todas sus oraciones y por ser una fuente de inspiración, para que yo siguiera adelante hasta lograr el objetivo y cumplir esta meta.

### **A MI PADRE:**

Sarvelio Solomán, por su amor, apoyo y por haberme ayudado a fomentar el estudio en mis primeros años de educación.

### **A MI HIJA:**

Dulce Noriega Solomán, por su amor, apoyo y paciencia y comprensión durante el transcurso de mi carrera universitaria, siendo su llegada a mi vida una fuente de bendición e inspiración para continuar preparándome académica y espiritualmente para llegar a ser mejor persona.

### **A MIS HERMANAS:**

Por el apoyo y cariño que me brindaron en el transcurso de estos años.

### **A MIS AMIGAS Y HERMANAS:**

Hilda De Cuyún, Elbia Berganza, Clarita Girón, Imelda Arrecis, Augusta Illescas, Cristian Gil, tanto en la fe, como en la academia, con todo mi



corazón, gracias por todo su apoyo, cariño y oraciones.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme dado la oportunidad de superarme y por los conocimientos adquiridos.



## **PRESENTACIÓN**

El tema que se desarrolló trata lo relacionado a los problemas que genera la quiebra de una sociedad anónima en la sociedad guatemalteca. La sociedad anónima es una forma de organización de tipo capitalista utilizada en las grandes compañías, siendo su capital dividido en acciones que representan la participación de cada socio en el capital de la compañía.

El estudio que se presenta es de naturaleza jurídica privada y pertenece a las investigaciones cualitativas. Se desarrolló un trabajo de tesis en la República guatemalteca durante los años 2015-2018.

Una de las características de la sociedad anónima es que la responsabilidad de cada socio es proporcional al capital que exista, por ello, participar en una sociedad de esta categoría tiene un nivel de seguridad financiero bastante elevado.

Los objetivos de la tesis establecieron la importancia de la determinación de la quiebra de las sociedades anónimas. Los sujetos en estudio fueron las sociedades anónimas. El aporte académico indicó los problemas generados por la quiebra de esta clase de sociedades en la sociedad guatemalteca.



## **HIPÓTESIS**

El desconocimiento de los problemas que genera la quiebra de las sociedades anónimas en Guatemala, así como el tiempo de su autorización, de la caducidad de la sociedad para el inicio de sus operaciones y de la determinación del capital dividido en partes igualitarias entre los socios, no han permitido que se comprometa el patrimonio social y una partición justa de las ganancias obtenidas.



## **COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

Se comprobó la hipótesis formulada al señalar la necesidad de solucionar los problemas que se generan por la quiebra de una sociedad anónima en la sociedad guatemalteca.

Al desarrollar el trabajo de tesis se hizo uso de las técnicas documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la información relacionada con el tema. También, se emplearon los métodos siguientes: analítico, sintético, inductivo, deductivo e histórico.



**Pág.**

## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Importancia.....	3
1.2. Reseña histórica.....	5
1.3. Conceptualización.....	17
1.4. Características.....	21
1.5. Fuentes.....	23

### CAPÍTULO II

2. Los sujetos en el derecho mercantil guatemalteco.....	27
2.1. Comerciante individual.....	29
2.2. Los comerciantes extranjeros.....	31
2.3. Los cónyuges comerciantes.....	32
2.4. Profesiones u oficios que se excluyen del tráfico comercial.....	32
2.5. Los comerciantes sociales especiales.....	35
2.6. Personas de derecho público.....	36

### CAPÍTULO III

3. Las sociedades mercantiles.....	39
3.1. Historia.....	40
3.2. Sociedad mercantil.....	42



3.3. Concepto.....	45
3.4. Elementos de la sociedad mercantil.....	49

#### CAPÍTULO IV

4. Estudio de los problemas que genera la quiebra de una sociedad anónima en Guatemala.....	51
4.1. Conceptualización de sociedad mercantil.....	52
4.2. Características de la sociedad mercantil.....	53
4.3. Sistemas de funcionamiento.....	55
4.4. Constitución.....	57
4.5. Los problemas que genera la quiebra de una sociedad anónima.....	58
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>69</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>71</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema fue elegido para dar a conocer los problemas que genera la quiebra de una sociedad anónima en Guatemala. Las sociedades mercantiles se originan mediante un contrato, cuando dos o más personas se obligan a la realización de determinados aportes para la construcción del capital social de una empresa.

Una sociedad anónima es aquella sociedad mercantil cuyos titulares lo son en virtud de una participación en el capital social a través de títulos o acciones. Las acciones son todas aquellas que pueden diferenciarse en sí claramente por su distinto valor nominal o por los diferentes privilegios vinculados a éstas, como la obtención de un dividendo mínimo que se presenta. Es fundamental que toda sociedad anónima cumpla a cabalidad con la obligación del pago de sus acreedores, ya sea a petición de parte o bien por parte del acreedor.

Es una forma de organización de tipo capitalista utilizada entre las grandes compañías, en donde todo el capital se encuentra dividido en acciones que son representativas de la participación de cada socio en el capital de la compañía. Es la sociedad en la que sus participantes o socios laboran a través de títulos o acciones y esas acciones se diferencian por el valor nominal y por los privilegios que estas pueden ser capaces de tener.

Los objetivos de la tesis señalaron que la quiebra es una situación regulada jurídicamente en la que una persona o empresa no puede hacer frente a los pagos que deben realizarse a sus acreedores, dado que estos son mayores que los recursos económicos que posee.

El accionista de una sociedad anónima en caso de quiebra únicamente responde con el capital aportado a la sociedad, motivo por el cual se establece que su responsabilidad es bastante limitada a diferencia del empresario individual cuya responsabilidad trasciende a sus bienes personales.



La finalidad del tema se justifica claramente en dar a conocer los problemas que en la actualidad se han generado en la ciudad capital de Guatemala por la quiebra de una sociedad anónima.

La hipótesis formulada indicó los problemas que genera la quiebra en la sociedad anónima en Guatemala. En la quiebra el concurso de acreedores no es suficiente para atribuir carácter colectivo al procedimiento. Lo indicado es de carácter colectivo, es decir, cuando atiende a la totalidad de los acreedores y a los bienes del deudor.

Se liquida totalmente el patrimonio, justamente porque se trata de dar satisfacción a todos los acreedores y recíprocamente. Además, comprende todo el patrimonio del deudor comprendiendo los convenios pendientes y la quiebra se instaura y se desarrolla en el interés de todos los acreedores, estableciéndose todas las relaciones de los acreedores con todos los bienes del deudor, según el principio de la distribución de las pérdidas y en igual medida se declara mediante una sentencia de comprobación de los presupuestos de la ley.

Las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, así como también los métodos de investigación siguientes: analítico, sintético, inductivo, deductivo e histórico.

La tesis fue dividida en cuatro capítulos: en el primer capítulo, se señala el derecho mercantil, importancia, reseña histórica, conceptualización, características, fuentes; en el segundo capítulo, se indican los sujetos en el derecho mercantil guatemalteco, comerciante individual, los comerciantes extranjeros, los cónyuges comerciantes, profesiones u oficios que se excluyen del tráfico comercial, los comerciantes sociales especiales y personas de derecho público; en el tercer capítulo, se establecen las sociedades mercantiles, historia, sociedad mercantil, concepto y elementos de la sociedad mercantil; y en el cuarto capítulo, se estudian los problemas que genera la quiebra de una sociedad anónima en Guatemala.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho mercantil

El derecho se encarga del análisis y estudio de las distintas maneras que adopta la sociedad para la imposición de limitaciones a la conducta del ser humano intersubjetiva o contractual. Esas limitantes dan respuesta a la forma de ser de la sociedad, así como también a los intereses que en ella son predominantes en cada época de la historia de la humanidad, lo cual viene a ser constitutivo de la fuente material del derecho.

A cada rama de la ciencia jurídica que se estudie se le asigna la función del análisis de una parte de esas relaciones, para de esa manera señalar los principios esenciales que posteriormente van a manifestarse en el derecho vigente. Ello, es fundamental para la determinación de la materia y de las relaciones objetivas que se tienen que atribuir al derecho mercantil.

En el comienzo de esta rama del derecho, su función esencial consistía en la normatividad de las relaciones en que tiene intervención un sujeto que profesionalmente era tomado en consideración como comerciante, cuyas actuaciones de intermediación, eran referentes a llevar los satisfactores o mercancías del productor al consumidor.

En dicho sentido, se tomaba en cuenta que comercio era solamente aquella actividad que llevaba a cabo el mercader o comerciante, lo cual le permitía tener una idea bien clara del



derecho mercantil y delimitar sus fronteras. Por su parte, la actividad comercial fue evolucionando y volviéndose mayormente compleja, al grado de tener que involucrar en su práctica a sujetos que no eran comerciantes, quienes se convertían en sujetos del mismo.

Posteriormente, surgieron distintos actos de tráfico comercial que nada tenían que ver con la intermediación, pero debido a su importancia económica, tenían relación con este derecho. Por ello, el derecho mercantil se fue ampliando en su radio de acción y la intermediación tradicional se convirtió en una de las relaciones que forman parte de la materia de estudio.

El derecho mercantil de actualidad se encarga del estudio de la actividad profesional del comerciante, así como también de los medios que facilitan la circulación de las mercancías, los bienes o cosas mercantiles, reglas de comercio nacional e internacional, la propiedad industrial y los procedimientos para reclamar la solución de un conflicto de intereses.

Es de importancia anotar que la actividad comercial en general es de gran importancia para la vida económica, tanto a nivel interno de un Estado como también en su comercio internacional.

La producción tanto de bienes y servicios es necesaria para ponerlos a disposición del consumidor, siendo ello, constitutivo de los actos principales de comercio, los cuales tienen que ser condicionados a la existencia de las instituciones jurídicas que posibilitan su realización.



Ello sucede en la actual era de la civilización, en la cual comerciar no es solamente un interés individual, debido a que los Estados se preocupan dentro de los grupos regionales o en foros internacionales para la creación de marcos jurídicos que faciliten la función comercial.

“La industria, la intermediación, la banca, los seguros, los títulos de crédito y las sociedades son de interés tanto a nivel nacional como internacional. De ello, que si alguna rama del derecho es tendiente a la internacionalización es el derecho mercantil, y en dicha variedad de fenómenos es objeto de esta materia, no deja de crearse una preocupación científica en quienes se dedican a su conservación”.<sup>1</sup>

### **1.1. Importancia**

La variabilidad de las relaciones jurídicas que integran el comercio y la incidencia que tienen en distintos actos de la sociedad, hacen que el comercio se vea regulado por otras materias con las que tiene relación el derecho mercantil.

El Artículo 1 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se registrarán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil”.

---

<sup>1</sup> Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág. 60.



El Artículo citado es de utilidad para la delimitación del campo de acción de este derecho.

El derecho mercantil puede ser insuficiente para la resolución de un problema concreto. El derecho como ciencia general o en sus manifestaciones particulares, se fundamenta en una serie de principios, generalmente de carácter filosófico, que marcan su concepción en relación a lo que tiende a normar. Pero, dichos principios son categorías previas a la ciencia y a la ley. Las mismas, lo que hacen es señalar los principios que son contenidos de conciencia colectiva.

El derecho se encarga de normar la actividad profesional del comerciante. El mismo, como sujeto general de derechos y obligaciones desarrolla otras actividades que tienen relación con otras ramas del derecho y se rige por ellas.

De forma que no todo lo que hace el comerciante se regula por la legislación mercantil, lo cual rige únicamente su rol profesional de comerciante.

Ello, lo delimita el Artículo 2 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en donde se señala que las actividades comerciales, ejercidas en nombre propio y con la finalidad de lucro, lo cual hace referencia al hacer del comerciante y a la contribución de la delimitación de su rol profesional.

En relación a las cosas mercantiles, son todos los bienes que integran la esfera patrimonial del tráfico comercial. Estas cosas son de naturaleza mueble cuando la práctica se encarga



de la demostración que ya se principian a movilizar los inmuebles con criterio comercial, enajenándolos en masa y con impulso empresarial.

Dentro de las cosas mercantiles, el Artículo 4 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala incluye los títulos de crédito, las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres comerciales, los avisos y anuncios comerciales, la empresa mercantil y sus elementos. Esos bienes constituyen que la legislación no contempla expresamente como cosas, las mercancías o mercaderías. Pero, tiene que tomárseles en consideración como unidad o fraccionadamente, la mercadería es una cosa mercantil. Todo lo indicado, es la materia que regula el derecho mercantil de Guatemala.

## **1.2. Reseña histórica**

“La rama del derecho mercantil es reciente si se toma en consideración la antigüedad de otras disciplinas jurídicas, lo cual se presenta en respuesta a las circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización”.<sup>2</sup>

De acuerdo a la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron mayormente complejas, la actividad económica del ser humano padeció una transformación que habría de inducir el desarrollo de la civilización, o sea, en la progresiva división del trabajo.

---

<sup>2</sup> Garríguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 49.



Los satisfactores tienen un valor de cambio y se producen con ese objeto. Originalmente, ese intercambio era de producto por producto, por medio del trueque. Pero, cuando apareció la moneda como representativa de valor, se consolidaron los fundamentos para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

- a) Derecho mercantil en la antigüedad: las civilizaciones mayormente caracterizadas por la historia realizaron tráfico comercial y fomentaron las costumbres para regirlo. Los fenicios, los egipcios, los persas comerciaron. Pero, el derecho que dicha actividad pudo generar no pasó de ser un lejano antecedente de la materia del derecho en estudio.

“El mayor aporte de la Grecia clásica es la política, y consecuentemente la investigación cobra un mayor impacto en los derechos que la desarrollan. Pero, la proximidad de sus ciudades de mayor importancia al Mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para su economía. Con ello, se tuvieron que instituir figuras que se conocen de distinta manera, existiendo en el derecho mercantil de actualidad”.<sup>3</sup>

El derecho mercantil marítimo es comúnmente conocido como avería gruesa. También, fueron de importancia las famosas Leyes Rodias, las cuales deben su nombre por haberse originado en la Isla de Rodas, las cuales eran un conjunto de

---

<sup>3</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 26.



normas jurídicas destinadas a regir el comercio marítimo. Lo anterior, señala claramente que este derecho fue el que originó la actividad en el mar, y que cuando hubo facilidad para el tráfico terrestre, las instituciones se tuvieron que adaptar a una nueva vía de comunicación, señalando también la forma en la cual el desenvolvimiento material generado por el hombre estimuló el cambio constante del derecho mercantil.

El derecho romano merece un comentario especial, debido a que la cultura romana fue la creadora de un sistema de alcances que no se podían imaginar, pero ello, tampoco generó un derecho mercantil que fuera autónomo. El *ius civile* era un derecho destinado a la normatividad de la actividad privada de la ciudadanía fuera o no de carácter mercantil.

Una de sus principales características distintivas era la de ser un derecho eminentemente formal. Para que los negocios jurídicos cobraran la validez necesaria se les adornaba con fórmulas necesarias para el apareamiento de vínculos jurídicos.

El comercio se ha caracterizado y sigue caracterizándose por desenvolverse de manera rápida, sin mayores formalismos. La rigidez de la ley se suple con la forma de una interpretación especial, lo cual es un antecedente fundamental a la idea de que el juez adapte la legislación al caso concreto, particularmente en el campo del



derecho privado. O sea, no existió en Roma la división tradicional de derecho privado, ni tampoco se presentó un derecho mercantil de manera autónoma.

- b) **Derecho mercantil en la Edad Media:** una de las características propias de la Edad Media consiste en la organización social y en el feudalismo. El titular de un feudo se encargaba del ejercicio de un poder omnímodo en su jurisdicción territorial y todo lo que allí se llevaba a cabo iba en su beneficio, lo cual abarcaba también el poder político. Ese poder entraba en conflicto con los intereses de las monarquías.

De manera tradicional, la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y se excluía el tráfico comercial debido a que no era considerado digno. Fuera de los feudos entonces se formaron las villas o pueblos, en donde se señaló la naciente burguesía comerciante. Por su parte, la irrupción de la clase social en estudio marcó claramente una etapa de todo lo que le rodea y su poder de inducción a cambios para garantizar una riqueza comercial. La importancia de la burguesía no se encontraba en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. Además, la monarquía encontró en los comerciantes su mejor aliado.

“Los comerciantes se fueron asociando en las denominadas corporaciones y las mismas se tenían que regir por sus estatutos en los cuales se recogieron las



costumbres que ellos mismos habían venido practicando. De ello, que a este derecho también se le llama derecho corporativo, como connotación histórica”.<sup>4</sup>

Por su parte, los estatutos, no únicamente abarcaban las reglas de derecho que regulaba el comercio en sí, los derechos y las obligaciones del comerciante, sino también las organizaciones propias para la solución de sus controversias. Su jurisdicción se encontraba a cargo de un funcionario llamado cónsul y se refiere a los tribunales propiamente mercantiles. Como aporte de importancia se puede indicar el surgimiento de la letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, el fomento del contrato de seguro y el comienzo del Registro Mercantil.

Pero, lo más importante es que el derecho mercantil es un derecho autónomo del derecho civil, y aun cuando era un derecho para una clase especial, los comerciantes y la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio fueron determinantes en que el derecho mercantil diera inicio a sus propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil. Todo lo realizado a partir de esa época por esta materia se debe a las necesidades de la nueva clase comerciante.

- c) Derecho mercantil en la época moderna: los hechos que marcan el curso de la historia humana influyen en el derecho mercantil. El descubrimiento de América

---

<sup>4</sup> Bolafio, León. **Derecho mercantil**. Pág. 90.



surte dicho efecto; y a su vez, él constituye una consecuencia del expansionismo mercantilista europeo.

El mismo no fue un accidente, fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda e Italia que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados.

La principal vía de comunicación continuó siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para dicho tráfico. Aunque durante varios años el derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión del comerciante.

La revolución industrial y los inventos de importancia de la ciencia exigieron dicha objetivación que durante un largo período inspiró a no pocos códigos en el mundo moderno.

Por otra parte, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, señalando la importancia con la cual contaba el sistema capitalista.

- d) Situación de actualidad del derecho comercial: el derecho como una totalidad es el claro reflejo de los intereses y de los conflictos de la estratificación social. Pero, si en alguna rama jurídica no es difícil detectar dicho reflejo es en el derecho mercantil.



Sus crisis y sus renovaciones, así como la complejidad de sus contradicciones se manifiesta claramente en el contenido de sus normas. Algunos autores lo tipifican como el derecho del sistema capitalista, aunque a veces los términos se emplean con poca propiedad.

Originalmente se puede señalar que el derecho mercantil se ha desarrollado con fortaleza a la luz de la doctrina liberal, en tanto ésta pregona la libertad individual y, por consiguiente, la libertad de comercio.

Pero, en la primera mitad del siglo XX y ya para terminar la segunda mitad del siglo, se practicó la idea de limitar la autonomía de la voluntad, lo cual es la base esencial de la libre contratación y de hacer que el Estado interviniera como sujeto de actividades comerciales.

En algunos casos se hizo de manera absoluta, como en los denominados países socialistas, y en otros regulando la intervención del Estado en determinados renglones de la economía.

Para aquellos Estados que no llegaron a ser expresiones de una economía socialista en su totalidad, fue común encontrarlos como banqueros o como transportistas, así como prestadores de servicios. Ello, influyó en el derecho mercantil, al grado de tenerse la impresión de que este derecho se encontraba destinado a desaparecer,



para convertirse en un derecho administrativo, para el día en que el Estado fuera el único sujeto que practicara el comercio.

Pero, a partir de la desintegración de los países socialistas, con la teoría y la práctica del derecho mercantil se plantea la base de sujetarse a algunos puntos guías de la actividad comercial y de las leyes y costumbres que lo rigen. Dichos puntos se pueden sintetizar en retirar al Estado de la función de sujeto comerciante, que en el desarrollo del comercio no existan monopolios ni privilegios y la adaptación de la legislación nacional a la práctica de una economía mundial globalizada.

“Cuando se busca que el Estado reduzca su intervención en la economía, particularmente en el mundo del comercio, no se tiene que considerar esa intención como universal. Si una sociedad, como sucede en países tomados en cuenta con atraso económico y social, existe con evidentes desigualdades, no es valedera la tesis de convertir al Estado en quien controla los intereses que expresan la existencia del ser humano”.<sup>5</sup>

Existen áreas de la vida de los ciudadanos en las cuales hay una necesidad de la intervención del Estado, como sucede con la salud, la educación, la seguridad y vivienda, pero ello no se justifica en actos de comercio. Pero, se tiene que tratar también los fines del comerciante, sea éste individual o social. Es común de su

---

<sup>5</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil**. Pág. 65.



interés el desarrollo de actividades comerciales con el pensamiento puesto únicamente en la ganancia.

De ello, que tiene que existir una legislación, entre otras protecciones que asegure lo siguiente: prohibición de los monopolios y de los privilegios debido a que niegan la base de la actividad comercial que es la libertad de la competencia.

También, es fundamental el establecimiento de las normas imperativas, así como de las limitantes de la libertad jurídica del comerciante con la finalidad de brindar protección al consumidor.

Por ende, no se puede permitir que se induzca al consumo de bienes y servicios que sean carentes de calidad o que se capten ahorros por parte de sociedades mercantiles inadecuadas.

El comercio tiene que ser fluido y el ordenamiento jurídico que lo rija tiene que garantizar la seguridad jurídica de las transacciones y la satisfacción de las necesidades de las personas que en ellas intervengan.

- d) El derecho mercantil guatemalteco: la sociedad guatemalteca al igual que el resto de los dominios pertenecientes a América, regía su vida legal por la legislación de la metrópoli. La Recopilación de Leyes de Indias, las Siete Partidas, las Leyes de



Castilla y la Ordenanza de Bilbao, contenían normas jurídicas que se encontraban destinadas al comercio.

Por su parte, la Capitanía General del Reino guatemalteco se encontraba bajo la sujeción del Virreynato de la Nueva España y de dicha cuenta el comercio era controlado por el Consulado de México, y el mismo ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para la resolución de conflictos que se pudieran llegar a ocasionar. Debido a la insistencia de los comerciantes de la Capitanía, fue creado el Consulado de Comercio de Guatemala.

El derecho comercial que se encontraba contenido en esas normas jurídicas era de utilidad para los intereses de la Corona, ya que la política económica del Estado se encontró claramente inspirada por las doctrinas mercantiles de la época derivada de enormes descubrimientos en el nuevo continente.

Dicha política se encontraba fundamentada en dos principios como lo son el exclusivismo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos.

El tráfico comercial en estas colonias no favorecía en mayor grado el desarrollo económico de la región. Al suceder la independencia política centroamericana se dio como consecuencia una legislación propia. Las leyes españolas siguieron teniendo vigencia por algunos años.



Durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez se llevó a cabo el intento de modernizar las normas jurídicas del país, cambiando las leyes españolas por los denominados Códigos de Livingston, que consistían en un conjunto de normas jurídicas redactadas para el Estado de Luisiana, dentro de las cuales se abarcaban disposiciones relacionadas al comercio.

La situación de haberse formulado esos códigos para pueblos de diversas idiosincrasias, significó el estancamiento de la evolución legal, debido a que se volvió a la legislación española, al grado de que los estudios facultativos del derecho se llevaban a cabo sobre las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Como consecuencia de ello, se volvió al Consulado de Comercio y se introdujeron algunas variantes de procedimiento, advirtiéndose que la vigencia de dicho régimen era temporal, pero rigió durante todo el gobierno y se prolongó la renovación legislativa que fue impulsada por la Revolución del año 1871. Al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio, con una ley especial de enjuiciamiento mercantil.

En el año 1942 se promulgó un nuevo Código de Comercio contenido en el Decreto número 2946 del Presidente de la República. Ese código es calificado como el de mejor sistematización de las instituciones de 1877, a la vez que reunió en un mismo cuerpo una serie de leyes dispersas, y sobre todo, las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, cheque y pagaré.



Durante 1970 se promulgó el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual es un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades del tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional.

Para su elaboración se tomaron en consideración otros códigos de Centroamérica, con la idea de buscar unificación legal que hiciera posible el movimiento del comercio que generaría el denominado mercado común de Centroamérica.

El Código de Comercio de Guatemala vigente en la actualidad incorporó distintas instituciones nuevas y mejoró la sistematización de la materia legal mercantil. Es de importancia señalar la creación del Registro Mercantil, debido a que la función en forma limitada era cumplida por el Registro Civil. En materia de títulos de crédito se incorporó la factura cambiaria. Se trasladaron aquellos contratos que fueron considerados mercantiles, y que formaban parte del Código Civil, al cual se le han realizado modificaciones que se reseñaran posteriormente, en cuanto al procedimiento de inscripción de sociedades tanto nacionales como extranjeras.

El derecho mercantil de Guatemala no se agota en el Código de Comercio, debido a que existen una serie de normas jurídicas relacionadas con la materia, las cuales no están codificadas, y que tienen que ser integrantes del ordenamiento jurídico y material del país: leyes bancarias, de seguros, de auxiliares de comercio; mientras



que en su parte adjetiva; la legislación de arbitraje comercial integra las normas reguladoras de la justicia mercantil.

### **1.3. Conceptualización**

“La conceptualización de derecho mercantil no cuenta con uniformidad en la doctrina, debido a que para su elaboración se han tomado en consideración diversos elementos que se encuentran en las relaciones comerciales y que caracterizan claramente la manera en que se tienen que desarrollar”.<sup>6</sup>

El sujeto comerciante, los actos objetivos de comercio, la organización empresarial, la cantidad de negocios jurídicos mercantiles que se dan en el tiempo y en el espacio han sido de utilidad para la presentación de diversos conceptos de este derecho.

- a) **Conceptualización subjetiva:** el derecho mercantil consiste en un conjunto de principios doctrinarios y de normas jurídicas del derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes relacionada con su función durante la época medieval de la normatividad comercial, la cual se encontraba destinada exclusivamente para los comerciantes.

Comenzó siendo un derecho que delimitaba un fuero especial, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo. Por ello, la idea que se presenta desde este ángulo, se le

---

<sup>6</sup> Uría, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Pág. 110.



conoce como conceptualización subjetiva, debido a que el elemento principal a tomar en consideración consiste en que el sujeto que tiene intervención lleva a cabo un movimiento comercial.

Dicha terminología es empleada como sinónimo de grupo profesional, estableciéndose que el derecho mercantil comenzó siendo un derecho de clase, y aún en la época moderna no pocos códigos se encuentran referidos en su esencia al sujeto comerciante. Pero, el comercio se fue evolucionando y volviéndose bien complejo y muchas de sus actuales manifestaciones no dependen de que intervenga un sujeto que tenga la calidad de comerciante.

- b) **Conceptualización objetiva:** el derecho en estudio consiste en el conjunto de principios doctrinarios y normas jurídicas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio. Esta conceptualización era un aporte del Código de Napoleón.

El derecho mercantil es un derecho de clase, y este código liberalizó la función de la ley y estableció un punto de referencia conceptual relacionado con los actos de comercio.

La ley mercantil ya no funcionó en torno a los sujetos destinatarios, sino que se refirió a una serie de relaciones jurídicas tipificadas como mercantiles, sin importar el sujeto que resultara dentro de las mismas.



Los actos o negocios que la ley califica como mercantiles venían a ser parte de la materia jurídica mercantil, encontrando este concepto la dificultad de precisar la idea sobre lo que es un acto de comercio. Por ende, las legislaciones se inclinaron en dos sentidos que fueron: la elaboración de una lista de actos que tenían que ser tomados en consideración como mercantiles y el establecimiento de una serie de elementos que tenían que concurrir en un acto o negocio jurídico para la deducción que se estaba ante un acto objetivo de comercio.

- c) **Conceptos de actos en masa:** el derecho mercantil es el derecho que se encarga de regir una serie de relaciones de relevancia legal, cuya característica especial es que se presentan en masa, en grandes cantidades.

Una de las características de importancia del derecho comercial era que los actos en que se manifiesta se presentan en grandes cantidades, no son actos aislados como los del tráfico civil. Un porcentaje bastante considerable de las relaciones civiles se redactan en escrituras públicas.

- d) **Conceptos de derecho mercantil como derecho de la empresa:** el derecho comercial es el conjunto de principios y normas jurídicas que rigen las empresas que están dedicadas al comercio. Este concepto caracteriza plenamente el comercio moderno como generador de las organizaciones que impulsan de manera planificada el tráfico comercial; y esas organizaciones son las empresas.



“La empresa es materia de la ciencia económica; no es jurídica; y lo único que hace es cambiar al comerciante por la empresa. Pero, se tiene que tomar en cuenta que en el comercio de actualidad, cualquier acto productivo del ser humano tiene éxito si se desarrolla de manera organizada y para ello se ha estructurado toda una teoría de la empresa, tanto desde el ángulo económico como legal. La empresa, es claro, no es propia del comercio, debido a que también existen empresas administrativas”.<sup>7</sup>

- e) Conceptualización del derecho mercantil como derecho de los actos en masa realizados por una empresa: la idea relacionada de unificar las dos concepciones anteriores es el argumento que radica en que no es suficiente la observación de que las relaciones jurídicas que provoca el comercio se llevan a cabo en masa o que ellas se gesten en una organización empresarial.

Los dos fenómenos tienen que coordinarse para contar con una visión completa de lo que el derecho mercantil tiene como materia. Por ello, el derecho en estudio se encuentra destinado a la regulación de un tráfico masivo que se desarrolla por medio de organizaciones empresariales.

- f) Concepto del derecho mercantil de Guatemala: la actividad económica comercial se rige con exclusividad por el derecho mercantil y ello se encuentra afectado por otras ramas del saber jurídico.

---

<sup>7</sup> Ibid. Pág. 150.



El derecho mercantil se ha preocupado más en adaptarse a la práctica cambiante y en el modo de comerciar, que en la creación de elementos teóricos que si existen en el campo civil.

Por su parte, cabe indicar que el derecho civil no ha tenido esa insuficiencia debido a que ancestralmente ha sido el resultado de doctrinas debidamente definidas, en donde la lógica del concepto basta con que se infiera en la sistemática de cualquier legislación.

“El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad de profesionales de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”.<sup>8</sup>

#### **1.4. Características**

Las características referentes a toda rama del derecho devienen de la materia que hacen relación. En el caso del derecho mercantil, el comercio que es su materia, tiene la particularidad de darse en masa, cambiando de manera constante en los modos de operar, exigiendo a la vez rapidez en las formas de negociar, desenvolviéndose a nivel nacional e internacional. Estas particularidades inciden en las características que se le señalan al derecho mercantil, encontrándose entre las más específicas las que a continuación se indican.

---

<sup>8</sup> Vivante, César. **Tratado de derecho mercantil**. Pág. 44.



- a) **Poco formalista: la circulación para la cual resulta fluida, exige que la formalidad se encuentre relegada a la mínima expresión, a excepción de los casos en que su ausencia puede suplirse a la seguridad legal. Los negocios mercantiles se concretan en sencillas formalidades únicamente explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no pueden darse fácilmente de otra manera.**
  
- b) **Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: el poco formalismo se relaciona con la agilidad del tráfico comercial. El comerciante tiene que negociar en cantidad y en el menor tiempo posible. Al mismo tiempo vive imaginando fórmulas que le permitan resultados empresariales exitosos por medio de novedosas modalidades de contratación.**
  
- c) **Adaptabilidad: el comercio consiste en una función humana que es cambiante día a día. Por diversos motivos políticos, científicos y culturales las formas de comerciar se desenvuelven de manera progresiva. De ello, resulta que la legislación siempre se encuentra al lado de la práctica. Una característica de este derecho para tomarse en consideración, en su contexto en general, debe irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial.**
  
- d) **Tiende a ser internacional: la producción de bienes y de servicios no es exclusivamente para el comercio local de una sociedad que se encuentre organizada políticamente. Se produce para el mercado interno, así como para el mercado internacional. Ello, es lo que obliga a que las instituciones jurídicas sean**



tendientes a ser uniformes debido a que de esa manera se tiene que permitir la facultad del intercambio a nivel internacional.

El mundo actual ha visto logros de importancia en este aspecto referentes a la uniformidad que se ha presentado en materia de títulos de crédito. Todos los países, en menor o mayor escala, son tendientes a abarrotar el mercado extranjero con sus mercancías, y de ahí que diversos organismos internacionales, fomenten el estudio y sistematización del derecho mercantil internacional.

- e) Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: “El valor seguridad jurídica es la observancia de los mecanismos que se encuentran consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales está su forma de contratar”.<sup>9</sup>

### **1.5. Fuentes**

La palabra fuentes del derecho quiere decir origen, fenómeno de donde proviene. Las fuentes formales del derecho mercantil son la costumbre, la jurisprudencia, la ley, la doctrina y el contrato.

- a) La costumbre: fue la primera fuente del derecho mercantil, como práctica generalizada de los comerciantes o como usos del comercio. Por lo general, son

---

<sup>9</sup> **Ibid.** Pág. 50.



éstos últimos los que funcionan en la práctica mercantil, los que pueden ser **locales** o internacionales, generales o especiales; y normativos o interpretativos.

El párrafo segundo del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, le otorga categoría de fuente de derecho a la costumbre, y por lo mismo al uso, en defecto de ley aplicable al caso y siempre que no sea contraria a la moral y al orden público y que resulte probada. El Código de Comercio de Guatemala remite a los usos para la resolución de un problema legal en ausencia de una norma específica.

- b) **Jurisprudencia:** se encuentra contenida en Guatemala de acuerdo al Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial como fuente complementaria. En dicho orden lo es del derecho mercantil, no obstante lo limitado de su efecto vinculante. De conformidad con lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, al producirse cinco fallos reiterados en juicios sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia por medio del recurso de casación, se genera la doctrina legal que puede ser citada como fundamento de pretensiones similares. Pero, si se trata de la interpretación de la ley que ya existe, estos fallos no están generando nuevas normas, y por ende no son fuentes directas de lo normativo. Cosa diferente se presenta cuando hay ausencia de norma para el caso concreto y se falla en observancia de los artículos 10 y 15 de la Ley del Organismo Judicial, debido a que se está produciendo una norma, con la particularidad de ser individualizada para el caso concreto, con imposibilidad de que solucione un caso que sea similar.



- c) La ley: de acuerdo a los artículos 2 y 3 de la Ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, la ley, es la legislación con mayor propiedad, es la fuente primaria del derecho. En el caso de Guatemala, la normatividad mercantil se integra a partir de su Constitución Política de la República de Guatemala, cuyos preceptos mercantiles se tienen que desarrollar en el Código de Comercio de Guatemala y en el resto de las leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.
- d) La doctrina: "A la misma no pocos autores le niegan la calidad de fuentes del derecho. Pero, en el derecho mercantil sucede algo especial, debido a que por el lento proceso legislativo, no cabe duda alguna que la doctrina planteada por los científicos del derecho se encuentra adelante del derecho vigente".<sup>10</sup>

La doctrina puede claramente funcionar como los usos coadyuvando al esclarecimiento del hecho vigente, con la diferencia de que, debido a su solidez científica, juega un papel preponderante en el conocimiento de la problemática que tiene que resolverse dentro del contexto del derecho mercantil.

- e) El contrato: ha sido tomado en consideración como fuente del derecho sobre todo en el campo del derecho privado. La única fuente del derecho es la legislación, pudiendo considerar al contrato como fuente del derecho mercantil en la medida en

---

<sup>10</sup> Uría. *Op. Cit.* Pág. 165.



que recoge convenciones de los particulares, que sean provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad.

El mismo ha sido definido como ley entre las partes, y en dicho sentido viene a ser una fuente particular, que únicamente tiene radio de acción para los sujetos que en él hayan intervenido como partes, pero ello, no generaría disposiciones de observancia general. Pero, en la práctica mercantil existe el contrato normativo, el contrato tipo y el contrato por adhesión, los cuales de determinada manera obligan a más de un contrato singular.



## CAPÍTULO II

### 2. Los sujetos en el derecho mercantil guatemalteco

Al estudiar la conceptualización subjetiva del derecho mercantil, se tienen que señalar las dificultades que presenta la búsqueda de un concepto exclusivo del sujeto comerciante, no obstante, de que el mismo es el destinatario de dicho régimen legal, siendo indispensable la búsqueda en el Código de Comercio de Guatemala y de los elementos descriptivos para tomar en consideración la idea que permita su clara identificación.

Originalmente se tiene que establecer que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona, que con intenciones de lucro, compra para posteriormente revender, colocándose o desarrollando una actividad de intermediación entre productor y consumidor de bienes y servicios.

Pero, la idea doctrinaria y la legal rebasan el simple intermediario, para señalar una visión sobre la concepción de comerciante. Existen dos clases de comerciantes y son los individuales y sociales. Los primeros, son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos, son las sociedades mercantiles.

El Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualquiera actividad que se refiera a lo siguiente:



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

“Se encargan de ejercer en nombre propio, o sea, es el sujeto de imputación de las relaciones jurídicas que devienen en su tráfico. Esa es la diferencia con el auxiliar de comerciante, que no actúa en nombre propio, sino en nombre de otro”.<sup>11</sup>

Además, actúa con fines de lucro, debido a que el comerciante no es una persona que actúa con fines benéficos, ya que cuando realiza actos de tráfico mercantil su finalidad es la obtención de una ganancia o lucro, lo cual aumenta considerablemente su fortuna personal.

También, se tiene que dedicar a actividades que deben ser calificadas como mercantiles. La industria puede ser en el campo de la producción de bienes o bien en la prestación de servicios.

En este aspecto último, se encuentra dentro del terreno del servicio industrial, y es de esa categoría pues no hace labor intermediaria alguna, pero por disposiciones legales o profesionales del comerciante.

---

<sup>11</sup> Ibid. Pág. 70.



La función de los bancos, de las aseguradoras y de las afianzadoras, son actividades típicamente mercantiles. En el caso del comerciante social, su calidad de comerciante no se define por los mismos elementos concurrentes en el comerciante individual, sino por una formalidad.

El Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica que las sociedades organizadas bajo las formas preestablecidas en el mismo, cuentan con la calidad de comerciante, cualquiera que sea su objeto. En otras palabras, si una sociedad adopta en su constitución una de las formas que indica la legislación como mercantiles, entonces dicha sociedad es comerciante, a pesar de que su objeto no sea justamente lo que estipula el Artículo 2.

Las sociedades son comerciantes debido a su forma. En relación al lucro, se suelen organizar en sociedades mercantiles para fines benéficos, y no por ello dejan de ser comerciantes. Ello, puede ocurrir en Guatemala, debido a que los socios son quienes ponen bienes en común para poderse los dividir posteriormente. Su calidad de comerciantes se presenta de la manera adoptada, pero, su objeto social tiene que ser lucrativo.

## **2.1. Comerciante individual**

Uno de los requisitos que se tiene que llenar para ser comerciante, es que sea hábil para obligarse de acuerdo con las disposiciones reguladas en el Artículo 6 del Código Civil del



**Decreto Ley 106. La legislación se refiere de manera expresa a la capacidad de ejercicio que implica la de ser sujeto de derechos y obligaciones. La personas deben encontrarse en posibilidades de actuar en el campo del orden legal, posibilidad que se tiene que adquirir con la mayoría de edad que precisa el derecho común.**

**El comercio es riesgoso y se corre con el mismo el peligro de perder o bien ganar en el tráfico. En dicha virtud, el patrimonio de los menores de edad o el de los interdictos es aconsejable no comprometerlo en actividades comerciales. Pero, se puede presentar la situación que un menor de edad reciba una empresa mercantil por herencia, o bien que un comerciante capaz, por las causas establecidas en la legislación civil, se le declare en estado de interdicción.**

**Debido a esos hechos y haciendo efectivo el principio de conservación de la empresa, el juez que tenga conocimiento del caso puede decidir, con dictamen de experto, si la empresa sigue o no, tomando en consideración las posibilidades favorable del negocio y el beneficio que va a resultar de su conservación.**

**Si el juez decide lo primero, es una excepción al requisito de la capacidad como condición necesaria para el comerciante, en el entendido de que la actuación de estas personas se lleva a cabo por medio de sus representantes legales.**

**Si la empresa se ha adquirido por herencia o donación y en la declaración unilateral de voluntad el testador o donante ha recomendado la continuidad de la empresa, entonces**



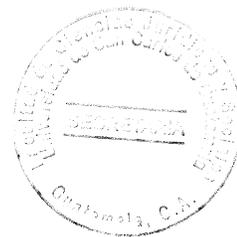
es recomendable que se respete su disposición, aunque no es un deber completamente absoluto, debido a que si ello ocasiona más inconvenientes que provechos económicos el juez puede tomar la decisión de acuerdo al Artículo 7 del Código de Comercio de Guatemala.

## **2.2. Los comerciantes extranjeros**

Previo a ser emitido el Decreto 62-95 del Congreso de la República de Guatemala, los extranjeros podían dedicarse al ejercicio del comercio de manera profesional, siempre que con anterioridad obtuvieran el estado de residentes y autorización del Ministerio de Economía, y cuando su intencionalidad era la de actuar como auxiliares de comercio, debido a su relación de dependencia.

En el Artículo 1 del Decreto indicado, al modificar el Artículo 8 del Código de Comercio de Guatemala, se estableció un cambio que eliminó los pasos burocráticos que tenía que dar el extranjero para dedicarse al comercio o representar a una persona jurídica comerciante.

Actualmente, los extranjeros se encuentran facultados para el ejercicio del comercio como comerciantes individuales o como representantes de personas jurídicas, cumpliendo únicamente con el requisito de tener que inscribirse en el Registro Mercantil, de igual manera que se inscribe un guatemalteco como comerciante auxiliar. Con la reforma se simplificó la posibilidad de que los extranjeros puedan dedicarse al comercio, debido a que la exigencia previa únicamente es una inscripción en el Registro Mercantil.



### **2.3. Los cónyuges comerciantes**

Anteriormente se establecían una serie de normas jurídicas que eran tendientes a la regulación de la actividad comercial de los cónyuges, y se daba la impresión de querer hacer énfasis en la situación jurídica del cónyuge. El código de actualidad no dispone de ninguna restricción para que la cónyuge ejerza el comercio. Los casados pueden dedicarse de manera separada o en conjunto al comercio, y si lo realizan juntos, los dos son tomados en cuenta como comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar del otro.

La única posibilidad de limitar el derecho de la mujer a ejercer el comercio se encuentra en el Artículo 113 del Código Civil, en donde se dispone que las actividades fuera del hogar, si causan perjuicio alguno al cuidado de los hijos y a la atención del mismo, la mujer se encontraría imposibilitada del ejercicio del comercio. Fuera de dicho potencial la mujer se encuentra bajo la sujeción de la libertad comercial de acuerdo al Artículo 11 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. La limitación comentada anteriormente ha sido acusada de discriminatoria y de violatoria a la garantía constitucional de igualdad entre el hombre y la mujer.

### **2.4. Profesiones u oficios que se excluyen del tráfico comercial**

La legislación de comercio de la sociedad guatemalteca excluye algunas de las actividades productivas del tráfico comercial y a ello hace referencia el Artículo 9 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.



- a) **Profesiones liberales:** “Tradicionalmente se comprende como profesiones liberales aquellas que ejercen los graduados universitarios. Como sustitutos de los títulos nobiliarios, la burguesía encontró en los grados académicos la base de una distinción social. Por ello, un profesional universitario cobra por sus servicios y ello se llama honorarios, término que se emplea para elevar de manera semántica el trabajo profesional realizado”.<sup>12</sup>

Debido a lo indicado, se tiene que advertir que dentro del significado de profesiones liberales se tienen que incluir las carreras previas al ingreso de la universidad: peritos contadores, peritos agrónomos, etc, cuando por medio de ellos se puede laborar de manera autónoma o sea prestando un servicio sin ninguna dependencia laboral o administrativa.

Las profesiones liberales son aquellas que permiten que las personas, con formación profesional o técnica para ello, laboren bajo sus propias condiciones.

“Un profesional liberal es quien se graduó en un área específica, y se encuentra legalmente calificado para poner su conocimiento en prácticas que requieren técnica y se rigen por su propio estatuto. Quien trabaja en profesiones liberales no tiene relaciones de subordinación, y es completamente responsable por los resultados que le entregará al contratista”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Garríguez. **Op. Cit.** Pág. 80.

<sup>13</sup> **Ibid.** Pág. 110.



- b) **Diversas labores agropecuarias: la tendencia moderna se orienta en el sentido de tener que incluir a la actividad agropecuaria en el campo comercial, pero, de acuerdo con ello, el agricultor no es un comerciante, siempre y cuando su tráfico sea sobre productos que cultiva y transforma en su empresa agrícola.**

**Cualquier comercialización de productos agropecuarios cae dentro del terreno comercial si los bienes y servicios que se prestan, son provenientes de otra organización empresarial existente.**

- c) **Artesanos: bajo el supuesto que el derecho mercantil es un derecho de una etapa capitalista de producción, se tiene que considerar que el artesano desarrolla una labor precapitalista de producción y consecuentemente se le tiene que excluir de la profesión de comerciante.**

**Pero, no se trata de todo artesano y para esa exclusión se tiene que tomar en consideración exclusivamente a aquellos que solamente trabajan por encargo o que tengan almacén o se sea tendiente para el expendio de sus productos.**

**En determinadas ocasiones lo que se comprueba con la legislación civil y procesal civil es que cualquier persona tiene a la mano todo el historial de su redacción, así como también los motivos que se dieron para su estructuración para así conocer su sentido. Pero, con la legislación comercial sucede un hecho negativo referente a que no existe exposición de motivos.**



En lo relacionado a las personas que se dedican a labores agropecuarias o similares se ha tomado en consideración que se ubican de mejor manera en el derecho agrario, y no en el derecho mercantil. Pero, se cree también que en dicho campo debe formarse parte de la legislación comercial.

## **2.5. Los comerciantes sociales especiales**

“El comerciante social se constituye debido a las sociedades mercantiles y dentro de dichas sociedades se presenta la existencia de las sociedades anónimas. Hay sociedades que en su totalidad se rigen por el Código de Comercio de Guatemala, y hay otras que, además de éste, se rigen por su ley especial, siendo ellas las siguientes: sociedades anónimas bancarias, sociedades anónimas financieras, sociedades anónimas de seguros y sociedades anónimas para almacenes generales de depósitos”.<sup>14</sup>

Son comerciantes sociales las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto y, quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualquiera que sea su actividad y que haga referencia a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes.

Debido a que se rigen por una legislación especial se les denomina comerciantes especiales, ya que se encuentran bajo la sujeción de obligaciones y de derechos que no existen para las sociedades anónimas comunes u ordinarias.

---

<sup>14</sup> Bolaño. *Op. Cit.* Pág. 109.



El comerciante social es una entidad que se encuentra integrada por dos o más personas que realizan un contrato solemne en el cual los socios ponen en común determinados bienes o actividades con el móvil de lucro, a fin de repartirse los beneficios de los negocios a los cuales se van a dedicar.

Estas sociedades se constituyen a través de una escritura pública, la cual tiene que ser debidamente registrada. La entidad resultante es considerada distinta de los socios que la integran.

## **2.6. Personas de derecho público**

Debido a la disposición regulada en el Artículo 13 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, las personas jurídicas que integran parte de la organización centralizada o descentralizada estatal, no son sujetos de derecho mercantil.

Pero, los mismos efectivamente pueden llevar a cabo actividades típicamente mercantiles y que se sujeten a los efectos de las normas jurídicas de la materia en estudio, sin ser comerciantes, a menos que una ley especial señale lo contrario.

De esa forma, una entidad descentralizada, puede efectivamente traficar en el campo comercial, pero no es comerciante.



La corrupción y burocratización por parte de las entidades públicas, ha generado una dura crítica al funcionamiento empresarial. Pero, dicho cuestionamiento se traslada al debate político, y es allí donde se tiene que encontrar la solución que sea más conveniente a la sociedad en general.





## **CAPÍTULO III**

### **3. Las sociedades mercantiles**

El fenómeno de asociación consiste en una característica de la convivencia social. El ser humano, de manera individual, busca la colaboración de los demás para conseguir la satisfacción de los intereses que le sean comunes.

Además, dentro de las relaciones comerciales el fenómeno asociativo se presenta desde el simple contrato de participación, hasta la comprensión internacional de los distintos Estados para la creación de mecanismos regionales integrantes de la actividad económica que son contribuyentes a la expansión del comercio como lo son: las zonas preferenciales, zonas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o uniones económicas y ante ello el Estado se encuentra obligado a la procuración de fórmulas o instituciones que permitan la satisfacción de todas las exigencias que sean necesarias, así como también las distintas necesidades que aparezcan de los fenómenos asociativos.

Es de importancia indicar que la sociedad mercantil es una clara manifestación de este fenómeno que aparece de la necesidad con la cual cuenta el sujeto individual de asociar la capacidad económica con la cual cuenta y con la finalidad de que en un esfuerzo en conjunto, se pueda llegar a desarrollar una actividad de carácter industrial de intermediarios o de prestación de servicios. Ello, debido a la posibilidad de llevar a cabo una explotación económica que necesita variados recursos, viniendo a ser imperativo el acto de formación



de una sociedad mercantil, debido a que únicamente con la organización de esas fuerzas se logra alcanzar las finalidades de interés colectivo, que son generalmente inaccesibles al empresario individual, debido a que son límites de una economía individual.

Esa necesidad de planificación y de organización de empresas sociales no deviene solamente del interés particular, debido a que existen casos en que la misma legislación obliga a que determinados negocios sean explotados por medio de sociedades, como sucede en el negocio de la banca, de los seguros y de los almacenes generales de depósito, en donde el derecho guatemalteco exige la calidad de comerciante social para poder de esa manera explotar esta categoría de actividades mercantiles. Todo ello, justifica el interés en la doctrina y de la legislación del derecho mercantil en el derecho de sociedades.

### **3.1. Historia**

El devenir de la historia de la sociedad mercantil se tiene que desarrollar en cuanto a la sociedad en general, debido a que al estudiar a cada sociedad en particular se tiene que hacer referencia al origen de cada una de las formas societarias conocidas en la actualidad.

La primera forma existente de sociedad que pudo presentarse en la antigüedad fue la copropiedad que existía sobre los bienes dejados por un jefe de familias, quienes por su fallecimiento eran explotados de forma comunitaria por los herederos. El Código de Hammurabi fue identificado como el cuerpo legal de Babilonia, y contiene una serie de



normas para una especie de sociedad en la cual sus miembros aportaban una serie de bienes para un fondo común y se dividían las ganancias.

Por su parte, en Grecia, más que un derecho privado se cultivaron nociones esenciales de derecho político. Pero, se acostumbra encontrar normas de derecho civil que regían un incipiente tráfico mercantil, sin que con ello se llegara a estructurar el derecho mercantil o civil con perfiles auténticos.

Pero, aún de esa manera, se tiene conocimiento de que funcionaron sociedades que explotaban actividades de comercio y agrícolas, con determinada capacidad jurídica proveniente de un negocio constituido, pero sin que se delimitara con precisión a la sociedad mercantil.

“En Roma, la primera manera de sociedad que se presentó en la copropiedad familiar, era la que tenía una proyección universal en relación a la responsabilidad frente a terceros, debido a que comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales. En dicha civilización, a pesar de que el derecho privado no se había dividido, las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula el concepto de persona jurídica, de singular importancia para separar a la sociedad de las personas individuales que la integran. Las sociedades singularizan su objeto social, llegando inclusive a organizarse su objeto social, y a organizarse para la recepción de impuestos y para la explotación de servicios públicos por delegación del Estado”.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Andrade Mijangos, Luz María. **Estudio de las sociedades mercantiles**. Pág. 50.

Durante la Edad Media, de forma particular en la etapa conocida como Baja Edad Media, sucede un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del Mediterráneo. Con el desarrollo del mercantilismo, el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil encontró su superación.

Algunas maneras de sociedad, como la colectiva y la comanditaria, se encontraron en desuso, mientras que otras como la anónima y la responsabilidad limitada se fortalecieron. Estas dos últimas adquirieron mayor importancia el derecho mercantil moderno, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene frente a terceros por la gestión social.

En dicho sistema económico, la sociedad mercantil, particularmente la anónima, ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento; y su importancia se encuentra relacionada con la llamada economía de mercado libre.

### **3.2. Sociedad mercantil**

Debido a que el concepto legal de sociedad se regula en el Código Civil de Guatemala de manera genérica, y que el Código de Comercio de Guatemala no define lo que debe comprenderse por sociedad mercantil, es necesario el establecimiento de la diferencia entre estos dos tipos de sociedades, de forma que es necesario el establecimiento de las diferencias de estos dos tipos de sociedades. Tres son los criterios que doctrinariamente se han consagrado para el claro el establecimiento de la diferencia entre sociedad civil y mercantil y son: profesional, objetivo y formal.



- a) **Criterio profesional:** se encuentra vinculado a la época subjetiva del derecho mercantil. Este derecho principió siendo un conjunto de normas aplicables exclusivamente a las relaciones en que intervenían comerciantes. Por comerciantes se ha entendido a la persona que de manera habitual y ordinaria sirve de intermediario en la realización de actos de comercio.

De conformidad con este criterio, una relación jurídica tiene naturaleza mercantil cuando el sujeto que interviene tiene calidad de comerciante de acuerdo a cada sistema jurídico. Su calidad se encuentra probada debido a encontrarse inscrita en un registro de comerciantes o por dedicarse con habitualidad al ejercicio del comercio, de acuerdo a los requisitos que la ley exige para ostentar esa profesión. Una sociedad es mercantil debido a que tiene la calidad de profesional de comerciante.

- b) **Criterio objetivo:** aparece después de la publicación del Código de Comercio de Napoleón. La diferencia entre sociedad y sociedad mercantil depende de la naturaleza jurídica de los actos que cada una lleve a cabo. De acuerdo a la tendencia objetiva del derecho mercantil, se tienen que establecer una serie de actos de manera taxativa o enunciativa que tendrán carácter mercantil y delimitarán la materia propia de esta rama del derecho privado.
- c) **Criterio formal:** se le denomina constitutiva y es el mayormente aceptado por las legislaciones modernas, dentro de las que se tiene que incluir el Código de Comercio



de Guatemala, promulgado durante el año 1970. Dicho criterio, quizá menos científico, no confronta la dificultad de los anteriores, debido a que la doctrina no se pone de acuerdo en la delimitación del concepto de comerciante o del acto objetivo de comercio, que son las bases del criterio profesional y objetivo.

Además en el mismo el procedimiento para encontrar la diferencia es sencillo. La legislación mercantil establece una serie de tipos de sociedades consideradas de naturaleza mercantil, fuera de cualquier otra calificación o circunstancia especial.

Al celebrarse el contrato de sociedad, si en el contexto del instrumento público se adopta una de las formas establecidas en el Código de Comercio de Guatemala, la sociedad es mercantil, de lo contrario, la sociedad será civil.

“Las sociedades mercantiles se diferencian de los comerciantes individuales en que desde el momento de su constitución legal son personas que están revestidas de la calidad de comerciantes sin exigírseles la prueba de su ejercicio habitual de comercio”.<sup>16</sup>

El Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Comerciantes sociales. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”.

---

<sup>16</sup> *Ibid.* Pág. 54.



El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 10: "Sociedades mercantiles. Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

- 1º. La Sociedad Colectiva.
- 2º. La Sociedad en Comandita Simple.
- 3º. La Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- 4º. La Sociedad Anónima.
- 5º. La Sociedad en Comandita por Acciones".

Cuando una sociedad no adopta en su constitución ninguno de los tipos o maneras antes indicadas, se está ante una sociedad civil. Ello, tiene sus efectos dentro del ámbito registral, debido a que las sociedades mercantiles se tienen que inscribir en el Registro Mercantil y las civiles en el Registro Civil. Pero, es necesario regirse por el criterio formal, debiendo recordarse que el Artículo 1728 del Código Civil regula que la sociedad se tiene que organizar para ejercer una determinada actividad económica y dividirse las ganancias entre los socios que la integran, siendo ello lo que quiere decir que no puede existir una sociedad mercantil altruista.

### **3.3. Concepto**

Para poder dar un concepto relacionado con la sociedad mercantil se tienen que buscar los elementos que son necesarios para contribuir a la delimitación de esta institución jurídica.



“La sociedad mercantil es la encargada de regular a un sujeto autónomo de relaciones jurídicas constituidas por medio de un contrato que cuenta con notoriedad legal, entre dos o más personas, quienes se proponen su ejecución, bajo una denominación social y con un fondo social integrado por las correspondientes aportaciones de 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”.<sup>17</sup>

La misma es la unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión es productora, con respecto de las primeras de una responsabilidad directa frente a terceros.

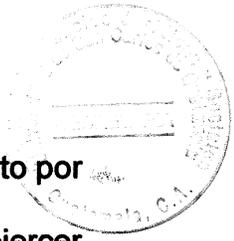
La sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato se unen para la común realización de un fin lucrativo, creando un patrimonio específico y adoptando una de las formas establecidas en la ley.

La asociación voluntaria de personas crea 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.

En relación al derecho positivo guatemalteco, la conceptualización de sociedad se encuentra, en el Código Civil de manera genérica, dependiendo de su naturaleza mercantil de acuerdo de la forma que se adopte.

---

<sup>17</sup> Cáceres Maldonado, María Antonieta. **Fundamentos de las sociedades mercantiles**. Pág. 102.



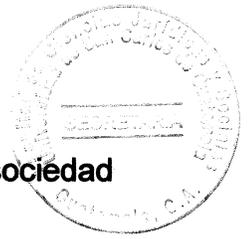
El Artículo 1728 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común, bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

Legalmente la sociedad es un contrato y por ende se puede establecer que es de los que crean obligaciones provenientes de un negocio jurídico que requiere capacidad de los sujetos que declaran su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. La teoría general del negocio jurídico, es aplicable a la explicación del contrato de sociedad.

La capacidad que se requiere para la celebración del contrato es de ejercicio y está regulada en la legislación civil, o sea, es la que se adquiere por la mayoría de edad, si la persona no ha sido legalmente declarada incapaz.

Para la producción de efectos jurídicos, la voluntad se tiene que manifestar con discernimiento, intención y libertad. El consentimiento es el que supone que se ha prestado bajo dichos supuestos mientras no se logre demostrar que adolece de vicios, por error, dolo, violencia y simulación, los cuales son hechos que efectivamente pueden anular la relación contractual.

Los vicios del consentimiento como supuestos para anular el negocio jurídico no operan de igual manera en un contrato bilateral que en uno plurilateral, como sucede en el caso del contrato de sociedad. Los efectos son distintos porque en el contrato de sociedad, la relación jurídica total no se puede ver afectada, sino únicamente con relación al sujeto que



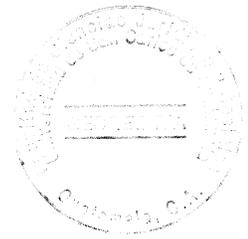
provocó el vicio, ya que la serie de vínculos jurídicos que nacen del contrato de sociedad difieren de los que provienen del contrato bilateral.

Debido a la naturaleza singular del contrato de sociedad, el objeto de mismo presenta dificultades en su precisión, lo que no sucede en otro tipo de contratos. La teoría general de las obligaciones indica que el objeto inmediato del contrato es, la obligación que por él se constituye.

En dicho sentido, se considera como objeto del contrato de sociedad la aportación de los socios o sea de los bienes dinerarios o no dinerarios que se entreguen para la formación del capital social. El objeto del contrato de sociedad lo constituye la actividad a la cual se va a dedicar la sociedad, la que tiene que ser lícita, posible y determinada, de acuerdo al Código Civil.

La licitud del objeto es referente a que no se contraria al orden público o a las leyes prohibitivas expresas. La posibilidad no necesita de una mayor explicación debido a que es una actividad imposible que hace ineficiente el contrato.

En relación a la determinación del objeto, se señala que la esfera de actuación de la sociedad delimita las facultades generales de sus representantes. Por ello, la legislación mercantil, debidamente auxiliada por la civil y notarial, exigen que la determinación del objeto social en la escritura constitutiva se dé a conocer al público.



### **3.4. Elementos de la sociedad mercantil**

El elemento personal de la sociedad lo constituye la persona individual jurídica denominada socio. En las distintas legislaciones, tomando en consideración la guatemalteca, se tiene que exigir la pluralidad de personas para formar la sociedad. Pero, algunos autores sugieren la posibilidad de que se dé una sociedad unipersonal en el caso de que por diversos motivos el capital social se concentre en un mismo socio.

Dicho fenómeno no puede darse al derecho guatemalteco, debido a que no permite el concepto legal de sociedad, el que exige la pluralidad de socios y, además, porque la concentración del capital social en un socio es causa de disolución de la sociedad de acuerdo al Artículo 237 inciso 5 del Código de Comercio de Guatemala.

En el caso de las sociedades anónimas, si las acciones se presentan al portador, sí es posible una concentración del capital, pero, al momento de una asamblea, el tenedor de los títulos tendría que aparentar una pluralidad de socios distribuyéndolos entre dos o más personas. Dicho fenómeno no puede darse en las acciones nominativas, por el control registral que lleva la administración de la sociedad.

“En otros sistemas jurídicos, de conformidad con el principio de conservación de la empresa, si se permite que durante determinado tiempo la sociedad continúe funcionando



con un mismo socio, cuando el capital se concentra en un sujeto individual, sin perjuicio alguno de volver a crear la pluralidad”.<sup>18</sup>

Esta condición indicada es de naturaleza jurídica compleja, debido a que consiste en un entrelazamiento de derechos y obligaciones de diversa índole: personales y de crédito que el socio tiene que hacer valer o tiene que cumplir para con el socio. Consiste en una situación compleja, o sea, en un complejo de situaciones conexas. Su relevancia hace que el derecho unifique situaciones, haciendo depender el cambio del mismo hecho.

Dentro del contenido del estado de socio es preeminente el concurso de él en la formación de la voluntad social, concurso que lleva la práctica mediante el ejercicio del derecho de voto, del cual se tienen las manifestaciones normativas más destacadas en la disciplina de las sociedades llamadas impersonales o sociedades de capital.

Los socios se encuentran en la sociedad en posición de relativa igualdad de deberes y, por ende, respecto de todos los demás, y aun cuando este principio tiene algunas excepciones, en ningún caso ésta podrían hasta excluir a uno o varios socios de toda participación en las utilidades o pérdidas de la sociedad.

---

<sup>18</sup> **Ibid.** Pág. 110.



## CAPÍTULO IV

### **4. Estudio de los problemas que genera la quiebra de una sociedad anónima en Guatemala**

La sociedad anónima es constitutiva de una de las formas societarias de mayor importancia de la actualidad, juntamente con la sociedad de responsabilidad limitada. A ninguna sociedad le han sido reconocidos tantos méritos, ni tantos defectos, como a la misma. Su función práctica de captación de pequeños capitales y de la creación de fondos sólidos de inversión le ha permitido ser el prototipo de la sociedad mercantil, auténtica para el desarrollo y explotación de los grandes negocios.

“Dentro de la economía capitalista, consiste en la de mejor utilidad, encontrándose la misma ligada al desenvolvimiento de la economía liberal en todo el proceso histórico. El antecedente de esta sociedad se encuentra en el derecho romano, a pesar de que existen quienes lo postergan hasta la Edad Media”.<sup>19</sup>

Existieron sociedades autorizadas estatalmente por el Estado para la recolección de impuestos y tenían su capital dividido en partes que eran cedibles entre los particulares. Su verdadero origen se encuentra en sociedades que se formaron para las empresas en descubrimiento, conquista y colonización, las que con el auxilio, fueron generando la forma actual de la sociedad.

---

<sup>19</sup> Andrade. *Op. Cit.* Pág. 180.



Además, con el triunfo del liberalismo y el advenimiento de la Revolución Francesa, esta sociedad fue encontrando mayores posibilidades para su organización, las que se vieron en definitiva incrementadas con el Código de Comercio de Napoleón durante el año 1807. A partir de este Código, la formación de sociedades anónimas se desplazó a la empresa privada, reservándose para el Estado su autorización y las innovaciones que en la práctica mercantil se han ido aconsejando. En todo caso, se puede señalar que el Código de Napoleón, en el aspecto comercial es el ascendiente y directo de la sociedad anónima de la actualidad.

En la sociedad guatemalteca, la sociedad anónima apareció en el Código de Comercio del año 1877. Hasta 1942, fecha en que fue emitido el nuevo Código de Comercio, el legislador no hizo más que sistematizar mejor el articulado, el cual se vio ampliado por una serie de normas jurídicas complementarias y posteriores. Durante la época actual la sociedad anónima se rige mediante el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el nuevo Código de Comercio, en donde la sociedad se ocupa de la doctrina mercantil.

#### **4.1. Conceptualización de sociedad mercantil**

Es una sociedad formalmente mercantil y de carácter capitalista que encuentra su identificación con su misma denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

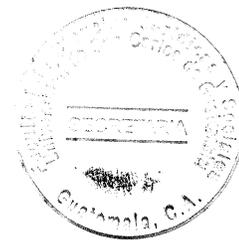


Se señala que es una sociedad formalmente mercantil debido a que es una de las formas que se encuentran reconocidas en el derecho. Pero, se tiene que hacer notar que la sociedad en mención, en toda su historia, siempre ha sido conocida como de naturaleza mercantil, y esa calidad no ha sido discutida. Además, es una sociedad capitalista porque lo importante para su organización es el elemento pecuniario, quien sea el socio no es de interés, lo que tiene importancia es su aporte. La manera de identificarse frente a terceros es por medio de la denominación y en la misma puede también incluirse el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, siendo necesario conocer por medio de sus socios fundadores que tengan prestigio comercial individual, con el supuesto que se señale el objeto de la sociedad, debiéndose tener bien claro que ese hecho no convierte la denominación en razón social.

En relación al capital social, se señala que se encuentra dividido y representado por títulos denominados acciones, o sea que para saber cuál es la cifra referente a ese capital, es necesario con sumar el valor nominal de los mismos. El socio es el encargado de limitar su responsabilidad al monto nominal de las acciones que son de su propiedad, debido a que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, o sea que, las obligaciones de la sociedad no responden con el patrimonio particular.

#### **4.2. Características de la sociedad mercantil**

Son las siguientes:



- a) **Es una sociedad capitalista.**
- b) **El capital se divide y representa por títulos valores denominados acciones.**
- c) **La responsabilidad del socio es limitada.**
- d) **Existe libertad para la transmisión de la calidad de socios mediante la transferencia de las acciones, pero dicha libertad se puede limitar de manera contractual cuando se trata de títulos nominativos.**
- e) **Los órganos de la sociedad funcionan independientemente y cada uno de ellos tiene delimitadas sus funciones.**
- f) **Se gobierna democráticamente, debido a que la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicio de los derechos de las minorías.**

**Para prestar una adecuada explicación de la naturaleza jurídica de la sociedad anónima se han dado dos teorías que son las de mayor importancia: la teoría contractual y la teoría institucional. Para la primera, así como el concepto general de sociedad mercantil gira en torno a la idea del contrato, también la sociedad anónima se puede decir que es un contrato. La teoría institucional, en cambio prescinde del acto contractual, que únicamente sirve de punto de partida, y afirma que la sociedad anónima es una institución que se desenvuelve en un medio comercial determinado.**



“Esta teoría, tomada en consideración, señala el derecho público y es la que mejor explica todas las relaciones jurídicas que se originan ante la existencia de una sociedad, la que si bien aparece de un contrato, tiene la cualidad de ser una persona jurídica que es sujeto de imputación dentro del sistema legal”.<sup>20</sup>

### **4.3. Sistemas de funcionamiento**

La sociedad anónima se ha ocupado de la atención del poder público y se ha tratado de ejercer el control sobre su existencia legal. No son pocos los argumentos vertidos para la justificación de dicho control, sobre todo si se toma en consideración que esta sociedad, por sus especiales características, ha sido el canal apropiado de la competencia. El mayor o menor control que el Estado ejerza en materia de sociedad anónima ha sido determinante en que se señalen los sistemas de funcionamiento, dentro de los cuales se estudian tres: sistema liberal, sistema de autorización y control permanente, y de normatividad imperativa.

El sistema liberal es el referente a las sociedades anónimas y se utiliza para la organización de la misma intervención de los particulares. Celebrar un contrato para la formación de una sociedad es un acto confiado a la autonomía de la voluntad, como celebrar un contrato de compraventa. El Estado no cuenta con injerencia alguna en la formación de la sociedad, aun cuando exista una dependencia administrativa, como lo es el Registro Mercantil, que lleva el registro de cada sociedad que se organiza.

---

<sup>20</sup> Fernández Novoa, Carlos. **Aspectos relacionados con las sociedades anónimas.** Pág. 76.



Al Estado no le es dable considerar si el capital de la sociedad es proporcional al tipo de negocios que se van a llevar a cabo, si conviene o no a los intereses del país la existencia de determinada sociedad, si se trata o no de un monopolio. Su función en este sistema, es referente a la comprobación de la legalidad de la constitución, así como del establecimiento del instrumento público que contiene el contrato, reuniendo para el efecto los requisitos formales que la legislación ordene dentro de su carácter solemne. Este sistema es el que, en términos generales, se sigue en el país, aunque se tiene que recordar que hay algunas sociedades anónimas que, debido a su carácter especial, se encuentran sujetas al Estado, como sucede en el caso de los bancos, las empresas de seguros y las sociedades financieras privadas.

En el sistema de autorización y control permanente, la sociedad, como persona jurídica, no tiene ninguna explicación contractual, la sociedad aparece de esa manera cuando el Estado lo autoriza. Dicho sistema, en parte, era el que continuaba a la legislación anterior, pero únicamente para la sociedad anónima, ya que las demás se organizaban sin intervención del Estado.

El fundamento de este procedimiento está en la teoría del intervencionismo del Estado y en la actividad privada, con la finalidad de evitar que el afán de ganancia no ocasione perjuicio a la sociedad. A ello se le tiene que sumar el hecho de que el Estado mantiene el control permanente sobre la sociedad para que ésta ajuste su conducta al ordenamiento jurídico.



Ese sistema fue abandonado en Guatemala, con el pretexto de que el trámite burocrático que se seguía en el Ministerio de Gobernación para la obtención de la autorización gubernativa de una sociedad anónima, consistía en una limitación para organizar esta clase de sociedades. Pero, si bien es cierto que los trámites administrativos son lentos, también lo es que hay valores jurídicos de superior jerarquía que reclaman una adecuada protección.

La sociedad anónima puede ser, y de hecho es, un medio eficiente para la concentración del poder económico que en innumerables casos hace nula la libertad de comercio. La actividad comercial requiere de un sistema legal jurídico antiformalista, y no por ello el Estado se va a convertir en un sencillo observador del orden de la libertad natural.

En relación al sistema que se denomina de normatividad imperativa, se caracteriza por la existencia de un conjunto de disposiciones legales que pueden constar en un Código de Comercio o en una ley especial, en las que se establecen los aspectos que la sociedad tiene que cubrir para poder tener existencia legal, sin ninguna posibilidad de pactar lo contrario por los particulares.

#### **4.4. Constitución**

Para la organización de una sociedad anónima son dos los procedimientos que existen o maneras de constitución y son: la constitución sucesiva y constitución simultánea. Existen legislaciones que contemplan las dos formas, y así estaba regulado en el Código de



Comercio derogado. Pero, es de importancia indicar que en el nuevo únicamente se conoce la forma simultánea.

“Dentro del sistema de constitución sucesiva la sociedad no queda fundada en un mismo momento. Previamente a la celebración del contrato, preceden una serie de actos organizativos y preparatorios que van a converger en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen importancia para la existencia de la persona jurídica”.<sup>21</sup>

Por lo regular un grupo de socios fundadores desarrollan los actos previos y se dedican a colocar las acciones entre el público, y cuando se han cubierto los requisitos que correspondan se tiene el capital necesario, entonces se constituye la sociedad.

El sistema de constitución simultánea se caracteriza debido a que el acto de fundar una sociedad anónima es uno mismo y se celebra el contrato con la comparecencia de todos los socios fundadores y se paga el capital de manera total o en los porcentajes debidamente establecidos en la legislación. Esta forma de constitución es la mayormente adecuada sobre todos por los defectos que se le atribuyen al sucesivo.

#### **4.5. Los problemas que genera la quiebra de una sociedad anónima**

La quiebra es la situación en la que un comerciante cesa su actividad al no tener liquidez para pagar sus deudas. Es una situación regulada jurídicamente en la que una persona o

---

<sup>21</sup> Ibid. Pág. 80.



empresa no puede hacer frente a los pagos que debe realizar a sus acreedores, dado que estos son mayores que los recursos económicos que posee.

Cuando se declara legalmente una quiebra, la sociedad va a concurso de acreedores o proceso concursal, donde tiene que examinarse si el patrimonio del quebrado puede liquidarse con la intención de hacer frente a sus obligaciones. Una de las características principales de la quiebra, es que la diferencia de otras situaciones es la suspensión de pagos.

El Artículo 219 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Disolución o quiebra en el país de origen. La disolución, concurso o quiebra de las sociedades en su país de origen, deberá ponerse inmediatamente en conocimiento del Registro Mercantil y éste deberá tomar las medidas necesarias para asegurar los intereses nacionales y del público, inclusive solicitar al Ejecutivo y a los tribunales que se tomen las providencias cautelares del caso. La disolución, concurso o quiebra a que alude este Artículo, deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, tres veces durante el término de un mes".

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Son causas para excluir a uno o más socios, además de las infracciones a los preceptos de los artículos 29, 39 y 40 de este Código, el incumplimiento



por el socio o socios de las obligaciones que les impone la ley o la escritura social y la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad”.

El Artículo 249 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Los liquidadores no pueden distribuir entre los socios, ni siquiera parcialmente, los bienes sociales, mientras no hayan sido pagados los acreedores de la sociedad o no hayan sido separadas las sumas necesarias para pagarles.

Si los fondos disponibles resultan insuficientes para el pago de las deudas sociales, los liquidadores exigirán a los socios los desembolsos todavía debidos sobre su participación, y si hacen falta, las sumas necesarias dentro de los límites de la respectiva responsabilidad y en proporción a la parte de cada una de las pérdidas. En la misma proporción se distribuye entre los socios la deuda del socio insolvente.

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

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 358: “Derechos de la inscripción. Solo los comerciantes inscritos podrán desempeñar sindicaturas de quiebras y acogerse al beneficio de suspensión de pagos”.

El Artículo 462 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala señala: “La obligación del aceptante no se alterará por quiebra,



interdicción o muerte del librador, aun en el caso de que haya acontecido antes de la aceptación”.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 379: “Procedencia de la declaratoria de quiebra. En los casos en que no se apruebe el convenio previo, ni se llegue en el concurso necesario a un avenimiento entre el deudor y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo, procederá la declaratoria de quiebra. Podrá también ser declarada la quiebra, a solicitud de uno o varios acreedores, en los casos expresados en el Artículo 371”.

El Artículo 380 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 indica: “Auto que declare la quiebra. El auto en que se declare la quiebra contendrá la fijación de la época de cesación de pagos, con calidad por ahora, sin perjuicio de tercero, observándose, además, todas las disposiciones establecidas para el caso de concurso necesario, si no se hubieren tomado antes; orden de detención contra el fallido, certificándose lo conducente al Juzgado del Ramo Penal que fuere competente; y nombramiento de síndico y de depositario provisionales. La Junta general, en su primera reunión, ratificará los nombramientos para esos casos o designará otras personas. Además, nombrará el juez dos expertos para el avalúo de los bienes”.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 381: “Atribuciones del síndico. El síndico representa a la masa de acreedores, judicial y extrajudicialmente. Deberá hacer publicar los edictos, cuidar de que se cumpla lo mandado



en el auto que declare la quiebra, de que se hagan las notificaciones y hará cuantas gestiones conduzcan a que se tramite el proceso con la brevedad posible.

Desde que se declare la quiebra, si antes se hubiere designado comisión revisora, esta cesará en sus funciones, que quedarán a cargo del síndico, en el estado en que se encuentren y las llevará a cabo en su totalidad.

Los síndicos podrán servirse de abogados, notarios y contadores, así como conferir mandatos especiales para las gestiones que hubiere que hacer fuera del lugar del juicio, dando cuenta al juez de ello”.

El Artículo 382 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 señala: “Ocupación de bienes del deudor. La ocupación de bienes y su entrega al depositario se hará con intervención del síndico y a presencia de un notario y de los dos expertos valuadores. Si parte de los bienes consistiere en dinero, alhajas, títulos o acciones, deberán ser depositados por el síndico y el depositario en uno de los bancos nacionales, o en sus sucursales”.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 383: “Oposición del deudor. Cuando el concurso o la quiebra no hubieren sido declarados a solicitud del deudor, éste podrá oponerse dentro de los tres días siguientes a aquel en que la declaración le haya sido notificada.

La oposición se sustanciará en forma de incidente entre el opositor y el síndico.

La ejecución de las medidas para la ocupación de bienes, contabilidad, documentos y correspondencia continuará, no obstante la oposición”.



El Artículo 384 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Inventario y avalúo. Practicados el inventario y el avalúo, el notario los representará al juez, quien dará audiencia a los interesados, por el término de ocho días comunes, para que puedan impugnarlos.

Pasado este término el juez los aprobará si no hubiere habido oposición, y en caso contrario, la oposición se sustanciara en forma de incidente”.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 señala en el Artículo 385: “Realización de los bienes. Aprobados el inventario y el avalúo, el síndico pedirá autorización para realizar los bienes, lo que se llevará a cabo en subasta pública o en la forma que determine el juez en los casos urgentes.

Es prohibido a los síndicos, depositarios, expertos y miembros del Tribunal donde radicare el concurso o la quiebra, adquirir por título oneroso o gratuito bienes del deudor, bajo pena de devolver lo adquirido y perder el precio de la compra”.

El Artículo 386 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Depósito del producto de la venta. El producto de las ventas deberá depositarse en uno de los bancos nacionales o en sus sucursales, a más tardar, al siguiente día hábil. Los gastos corrientes de administración y cualesquiera otros deberán hacerse con autorización judicial. La Junta de acreedores resolverá acerca de los primeros”.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 señala en el Artículo 387: “Informe del depositario. El depositario, en los primeros cinco días de cada mes, presentará al



juzgado un informe de su administración que comprenda el detalle de las ventas, el monto de los ingresos y egresos y el estado de los bienes no vendidos. El juez dará audiencia al síndico en incidente”.

El Artículo 388 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Rectificación del avalúo y bajas para la liquidación. A solicitud del síndico y del depositario, el juez mandará hacer las rectificaciones del avalúo que fueren necesarias; y autorizará la baja no mayor del diez por ciento cada semana para apresurar la liquidación. Tales bajas se darán a conocer por medio de publicaciones de prensa. Todas las ventas se harán precisamente al contado, a menos que el juez autorice otra forma de pago, dadas las circunstancias”.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 señala en el Artículo 389: “Calificación de la quiebra. Si la Junta de acreedores, en vista del informe que le hubiere presentado la comisión revisora o el síndico, en su caso, pidiere que la quiebra se declare fraudulenta o culpable, o si el juez lo estimare así, en virtud de lo que aparezca de las actuaciones, certificará lo conducente, para que el juez competente abra el proceso criminal.

Cuando la quiebra fuere calificada de fortuita, el juez lo pondrá en conocimiento inmediato del juez que conozca del proceso penal, para que ponga en libertad al fallido, y se publicará en el Diario Oficial la resolución que contenga tal declaratoria”.

El Artículo 390 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Memoria del síndico. El síndico, dentro de treinta días de celebrada la primera Junta, presentará al Tribunal una memoria que abrace la relación sucinta de los incidentes y administración del



concurso, la verificación y graduación de créditos, el resumen de las operaciones realizadas por el depositario y el producto líquido existente”.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 señala en el Artículo 391: “Nueva junta general. El juez mandará convocar a nueva junta general de acreedores, en la que regirán las mismas reglas que en la primera, se dará cuenta en ella con la memoria del síndico, y si fuere aprobada, servirá de base para los pagos.

Si alguno de los acreedores se opusiere a las conclusiones del síndico, la oposición se tramitará y resolverá en forma de incidente.

Las resoluciones de la Junta serán publicadas en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación.

Las resoluciones obligan a los acreedores desconocidos y a los que no hubieren concurrido a la Junta, quienes ya no podrán impugnarlas”.

El Artículo 392 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Graduación de créditos y liquidación del concurso. La clasificación y graduación de créditos, salvo lo dispuesto en otras leyes, seguirá el siguiente orden:

- 1º. Acreedurías por alimentos presentes y por trabajo personal.
- 2º. Acreedurías por gastos de última enfermedad y funeral, testamento, inventario y proceso sucesorio.
- 3º. Acreedurías establecidas en escritura pública, según el orden de sus fechas.
- 4º. Acreedurías comunes, que comprende todas las no incluidas en los numerales anteriores.



En cuanto a los créditos hipotecarios y prendarios, una vez pagados, si hubiere sobrante, éste se entregará depositario de la quiebra.

Aceptada la graduación de créditos por la Junta General o firmes los autos que resuelvan las impugnaciones que se hubieren hecho, el síndico formulará la liquidación del concurso, estableciendo la cantidad que a cada acreedor corresponda en el saldo que resulte, después de deducidos los gastos legales.

Las costas de la quiebra, será pagadas de toda preferencia”.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula en el Artículo 393: “Fuero de atracción. El proceso de concurso y de quiebra atrae todas las reclamaciones pendientes contra el deudor y hará cesar las ejecuciones que se estén siguiendo contra éste, excepto las que se funden en créditos hipotecarios o prendarios.

Atrae asimismo todas las reclamaciones que haya iniciado el deudor, o se inicien con posterioridad”.

El Artículo 394 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Proyecto de distribución de bienes no realizados. Si los bienes no hubieren sido realizados en todo o en parte antes de la graduación de créditos, por falta de postores, el síndico formulará un proyecto de distribución de esos bienes, por las dos terceras partes de su tasación, para adjudicarlos individual o conjuntamente a los acreedores. El juez les dará audiencia por seis días comunes, y tomando en cuenta las razones que expongan y lo que manifieste la mayoría de ellos, resolverá aprobando, modificando o rechazando la proposición del síndico”.



El Artículo 395 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Bienes que no admiten cómoda división. Cuando se trate de bienes que no admiten cómoda división y por circunstancias que el juez calificará, no fuere posible venderlos a buen precio, se dará a los acreedores que hayan de pagarse con dichos bienes, derechos de copropiedad en la proporción que corresponda según sus respectivas acreedurías. El síndico, en tales casos, propondrá las bases para la organización de una sociedad, conforme a las cuales haya de explotarse en lo sucesivo el bien o bienes que no hayan podido dividirse, si el caso lo amerita.

En igual forma se procederá cuando el interés público se oponga a la liquidación y división de los bienes que forman una empresa concursada”.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 señala en el Artículo 396: “Honorarios. Los honorarios de los síndicos, depositarios, abogados, notarios, contadores y procuradores, se graduarán conforme al respectivo arancel. En todo caso, el total de dichos honorarios, considerados conjuntamente, no excederá del doce por ciento del activo de la quiebra, debiendo el juez hacer los correspondientes ajustes en cada liquidación. Los honorarios de los síndicos se fijarán conforme a lo preceptuado en el arancel para los depositarios.

La distribución la acordará el juez en vista del tiempo empleado y el trabajo de cada uno, y los honorarios se cargarán a los gastos del proceso”.

El Artículo 397 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 regula: “Piezas de autos. En los procesos de quiebra se llevarán por separado las siguientes piezas de autos.



La primera, comprenderá todo lo relativo a la declaración de insolvencia, nombramiento y revocación de síndicos y depositarios, y el convenio entre los acreedores y el deudor, que ponga término al procedimiento. La segunda, las diligencias de ocupación, depósito y realización de los bienes y todo lo concerniente a la administración, hasta la liquidación y rendición de cuentas.

La tercera, el examen, verificación, graduación y pago de los diversos créditos”.

Las maneras de instar la declaración de quiebra son dos: a instancias del mismo deudor y a instancias de los acreedores. La misma es un estado jurídico que tiene que ser declarado judicialmente, sin que pueda ser declarada de oficio. Sus efectos son de derecho material y de derecho procesal. El quebrado que queda inhabilitado para la administración de sus bienes y posibilidad de ejercer el comercio, a partir del momento en que se declara la quiebra y se tienen por vencidas las deudas pendientes del quebrado y todas las deudas dejadas por devengar, así como también por las medidas reales y cautelares pertinentes y por la publicación de la quiebra por edictos y periódicos.

La quiebra es por excelencia un procedimiento concursal e implica una consecuencia de la crisis económica de un patrimonio, esto es, la insatisfacción de los acreedores, sea reparada mediante una regulación de todas las relaciones, y no solamente esto, sino con una regulación igual para todas las relaciones, salvo naturalmente las causas legítimas de prelación, es decir, que las relaciones se presenten ya al concurso como desiguales.



## **CONCLUSIÓN DISCURSIVA**

En derecho mercantil la quiebra es una institución de carácter procesal encaminada a la liquidación del patrimonio del quebrado y a su reparto entre los acreedores, unitariamente organizada bajo el principio de la comunidad de pérdidas. Los presupuestos de la declaración de la quiebra son la cualidad del empresario o comerciante y el sobreseimiento de los pagos.

La quiebra es un complejo económico de normas jurídicas de carácter formal y sustancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales, que tienen por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente. La falencia se encuentra adscripta en el derecho procesal, aun debiéndose notar que el procedimiento, inicial y fundamental que se origina, no entra estrictamente en el concepto de jurisdicción contenciosa ni en el de voluntaria sino que participa de ambas. La misma, constituye un proceso muy especial, un instituto sui generis, difícil de asimilar a figuras conocidas.

En la quiebra se instaura un procedimiento especial para la determinación y comprobación de la llamada masa pasiva, es decir, singular y globalmente todos los acreedores, paralelamente, determinan todos los bienes del patrimonio que constituyen la denominada masa activa, destinada, previa custodia y administración, a ser liquidada y a satisfacer con el producido a los acreedores, lo cual se recomienda para solucionar la problemática que genera la quiebra de una sociedad anónima en la sociedad guatemalteca.





## BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE MIJANGOS, Luz María. **Estudio de las sociedades mercantiles.** 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Reus, 2011.

BOLAFIO, León. **Derecho mercantil.** 4ª. ed. Madrid, España: Ed: REUS, 1985.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil.** 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1971.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Usual.** 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1986.

CÁCERES MALDONADO, María Antonieta. **Fundamentos de las sociedades mercantiles.** 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Temis, 2011.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. 4ª. ed. **Las sociedades anónimas y la quiebra.** México, D.F.: Ed. Herrero, 1983.

FERNÁNDEZ NOVOA, Carlos. **Aspectos relacionados con las sociedades anónimas.** 2ª. ed México, D.F.: Ed. UNAM, 2007.

GARRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1984.

MELGAR ORANTES, Maryorie Alejandra. **La quiebra de las sociedades.** 6ª. ed. Barcelona, España: Ed. Comercial, 2013.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil.** 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Aguirre, 2001.

SOSA BOLAÑOS, Diego Enrique. **La quiebra y las sociedades mercantiles.** 2ª. ed. Barcelona, España: Ed. Reus, 2011.



URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Edic, 1976.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Aguirre, 2010.

VIVANTE, César. **Tratado de derecho mercantil**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. REUS, 2000.

### **Legislación:**

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

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto Ley 107 del jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia, 1963.

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

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