

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



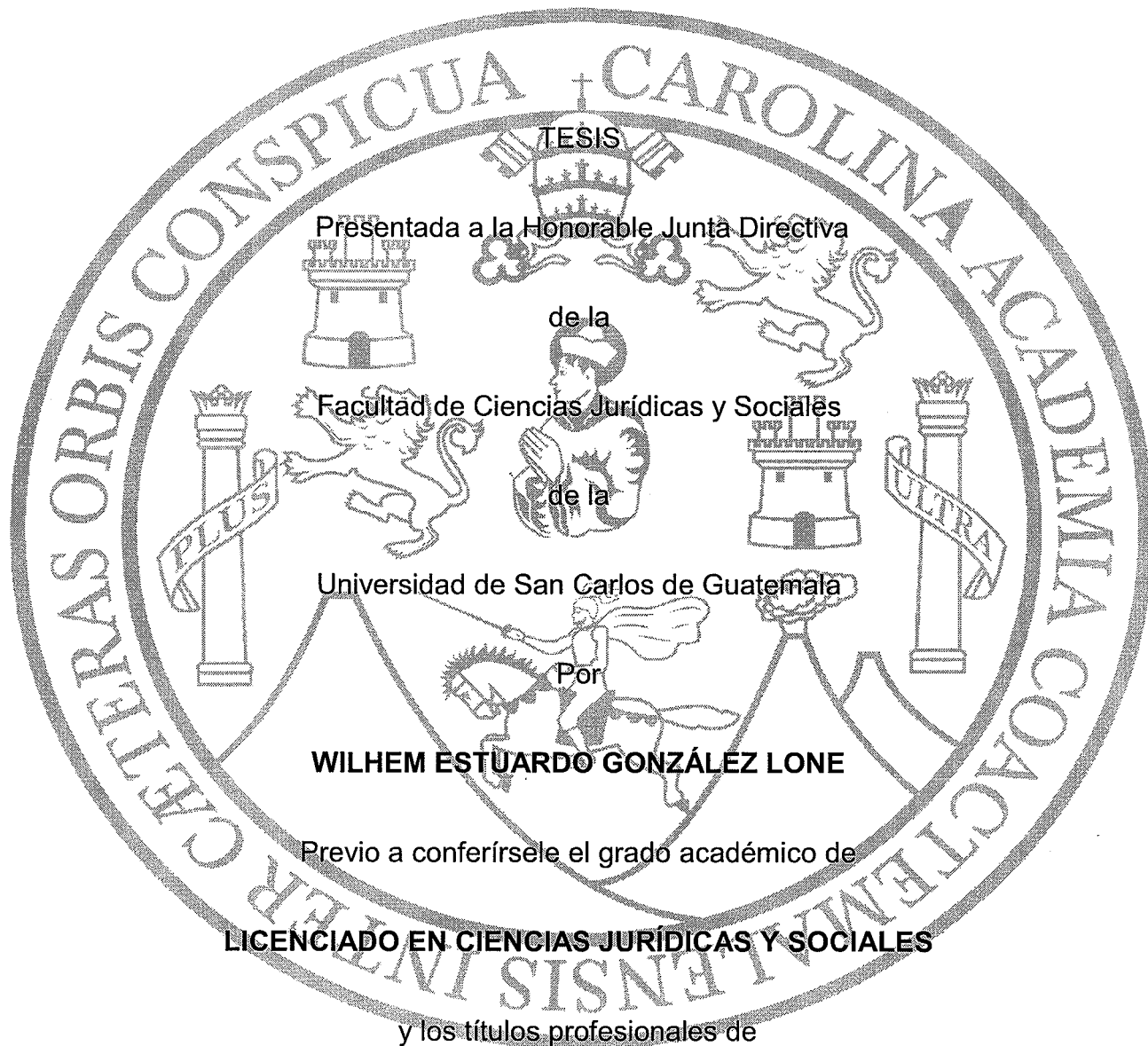
**VULNERACIÓN AL PATRIMONIO ANTE EL COBRO INDEBIDO POR
CANCELACION DE NOMBRAMIENTOS CON PLAZO VENCIDO POR EL REGISTRO
MERCANTIL GENERAL**

WILHEM ESTUARDO GONZALEZ LONE

GUATEMALA, MAYO DE 2021

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

**VULNERACIÓN AL PATRIMONIO ANTE EL COBRO INDEBIDO POR
CANCELACIÓN DE NOMBRAMIENTOS CON PLAZO VENCIDO POR EL REGISTRO
MERCANTIL GENERAL**



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano
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
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Dolores Bor Sequén
Vocal: Licda. Karim Rubí Arriaga Castillo
Secretario: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor Aníbal de León Velasco
Vocal: Licda. Dalia Agustina Estrada García
Secretario: Lic. Carlos Augusto Hernández López

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 de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



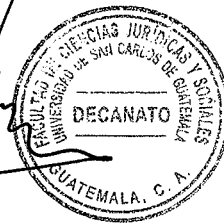
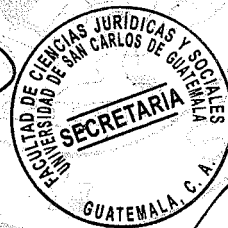
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de marzo de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante WILHEM ESTUARDO GONZÁLEZ LONE, titulado VULNERACIÓN AL PATRIMONIO ANTE EL COBRO INDEBIDO POR CANCELACIÓN DE NOMBRAMIENTOS CON PLAZO VENCIDO POR EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.





Guatemala 15 de octubre del 2020.

Lic. Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado licenciado Orellana:

De manera atenta le informo que fui consejero de estilo de la tesis titulada **VULNERACION AL PATRIMONIO ANTE EL COBRO INDEBIDO POR CANCELACIÓN DE NOMBRAMIENTOS CON PLAZO VENCIDO POR EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL** realizada por el bachiller: **WILHEM ESTUARDO GONZÁLEZ LONE** para obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El Alumno cumplió con todas las observaciones que le hiciera, por lo que dictamino de manera FAVORABLE, por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.

ID Y ESNEÑAD A TODOS.


Lic. Ingrid Beatriz Vides Guzmán
Consejero Docente de Redacción y Estilo

Lic. Jorge Leonel Cordón Martínez

Abogado y Notario

Colegiado 11294

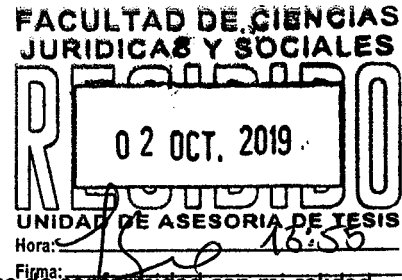
13 Calle "C" 29-26 Zona 7 Ciudad de Plata 1, Guatemala.

Tel: 5710-6669



Guatemala 2 de octubre de 2019

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



Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con mi calidad de Asesor de Tesis del Bachiller Wilhem Estuardo González Lone, he procedido a asesorar metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de su tesis intitulada: **"VULNERACIÓN AL PATRIMONIO ANTE EL COBRO INDEBIDO POR CANCELACIÓN DE NOMBRAMIENTOS CON PLAZO VENCIDO POR EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL"**. Tema de actualidad tanto para los abogados en cualquiera de las esferas en que se encuentren ejerciendo su profesión, como para comerciantes y para los estudiosos del derecho. Para el efecto de extender el dictamen favorable respectivo detallo lo siguiente:

- A. Declaro que no me une ningún parentesco entro de los grados de ley, con el estudiante referido.
- B. En el contenido científico y técnico de la tesis se connota con la debida utilización de las doctrinas y teorías de actualidad con respecto a los procedimientos llevados a cabo ante el Registro Mercantil, para los procesos de nombramientos de nuevos representantes legales de diversas entidades mercantiles; por consiguiente, el análisis correspondiente a la legislación aplicable en la materia expone de manera acertada la forma apropiada en la que dichos procedimientos deben aplicarse por parte de dicha entidad mercantil.
- C. La metodología y técnicas de investigación utilizadas, encuadran con las enumeradas en el plan e investigación, pues se emplearon técnicas de recopilación correctas, como se desprende de la bibliografía utilizada; la metodología que el sustentante empleó en el desarrollo de la investigación es ajustada a la redacción que se utiliza, pues aborda el tema de los procedimientos registrales en materia mercantil como punto enfático de la investigación y por consiguiente, se analiza cada uno de los elementos que componen la actividad registral que desempeña el Registro Mercantil de Guatemala, derivado de esto, se obtienen conclusiones precisas sobre los elementos esenciales a estudiar; y al momento en que la información se encuentra obtenida, es analizada desde la perspectiva jurídica en base a la correcta aplicación de la ley, y es en base a ello que se logran alcanzar los resultados propios de la tesis con respecto a las deficiencias de la normativa vigente sobre la materia y la impronta de una necesaria actualización de la materia.


Licenciado
Jorge Leonel Cordón Martínez
Abogado y Notario
Col. 11,294

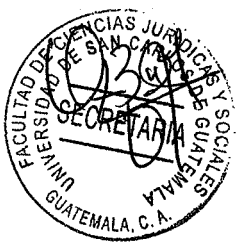
Lic. Jorge Leonel Cordón Martínez

Abogado y Notario

Colegiado 11294

13 Calle "C" 29-26 Zona 7 Ciudad de Plata 1, Guatemala.

Tel: 5710-6669



- D. La redacción es concisa y se adecua con los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis y al nivel académico que corresponde, pues se puede apreciar el uso constante de síntesis en el contenido utilizado, el cual ha sido elaborado con claridad, precisión y de manera adecuada para la comprensión del lector.
- E. La bibliografía que se utiliza es la que corresponde para el tipo de investigación realizada, pues contiene la información que conduce directamente a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis asesorada.
- F. La conclusión discursiva realizada por el sustentante es coherente y consistente con todo lo expuesto en el contenido de la investigación, pues detalla de forma precisa las falencias en las que la legislación mercantil cae, al momento de aplicar el arancel correspondiente, errores de tal magnitud, restan desarrollo y no se equipara con las técnicas comerciales y la metodología mercantil novedosa y actual, lo que impide el desarrollo y agilización de los procesos comerciales necesarios para que la actividad mercantil en Guatemala se vea beneficiada a un alto nivel, riñendo principalmente con el principio de legalidad y con los fundamentos y características principales del Derecho Mercantil; dicha conclusión es acorde y se relaciona directamente con los objetivos previstos en la investigación, y se propone una solución viable para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

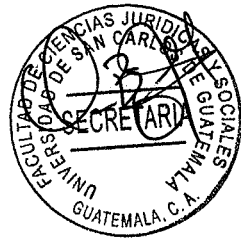
DICTAMINAR

Manifiesto que el trabajo de tesis realizado por el bachiller, Wilhem Estuardo González Lone, por encontrarse asesorado científica y técnicamente en su contenido, metodología y técnicas de investigación utilizadas, así como la redacción, la conclusión discursiva y bibliografía utilizada, son congruentes y cumplen de manera eficaz con los requisitos del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, por lo que emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Licenciado
Jorge Leonel Cordón Martínez
Abogado y Notario
Col. 11,294

Jorge Leonel Cordón Martínez
Abogado y Notario
Colegiado 11294



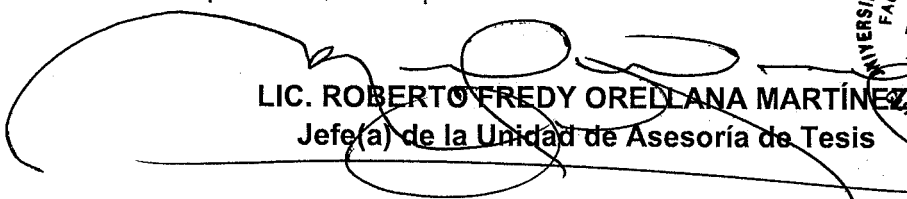
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de septiembre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, JORGE LEONEL CORDON MARTINEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
WILHEM ESTUARDO GONZÁLEZ LONE, con carné 201013864,
 intitulado VULNERACIÓN AL PATRIMONIO ANTE EL COBRO INDEBIDO POR CANCELACIÓN DE
NOMBRAMIENTOS CON PLAZO VENCIDO POR EL REGISTRO MERCANTIL GENERAL.

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 17 / 8 / 19 f)

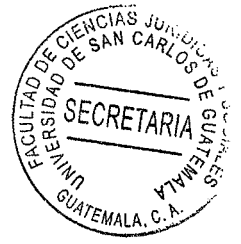

 Asesor(a) Jorge Leonel Cordon Martinez
 (Firma y Sello) Licenciado
Abogado y Notario
Col. 11,294





DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque hasta aquí, Él me ayudó.
- A MIS PADRES:** Wilhem González y Sandra Lone, por darme el pasado, el presente y el futuro de lo que soy.
- A MI NOVIA:** Fernanda Martínez, con quien disfruto este triunfo.
- A MI HERMANA:** Cynthia Lone, a quien admiro ampliamente.
- A MIS PRIMOS:** Camila y Mayari Lone, quienes, como yo, han deseado ver la culminación de esta carrera.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme las puertas y orientarme en el camino del aprendizaje.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; en donde viví en sus aulas momentos inolvidables y recibí el conocimiento e instrucción sobre el derecho.

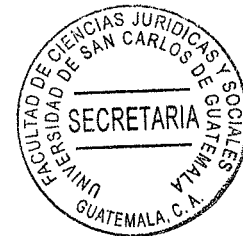


PRESENTACIÓN

La investigación se enmarcó dentro del derecho mercantil, el cual desarrolla la actividad del Registro Mercantil, dependencia estatal que funciona dentro del rol administrativo del Ministerio de Economía, así mismo, al ser una institución pública, las personas pueden concurrir a las inscripciones que se hayan realizado en sus respectivos libros. Se realizó en el municipio y departamento de Guatemala; y responderá a los datos obtenidos en el periodo comprendido entre los años 2018 y 2019.

El sujeto de estudio son los comerciantes, representantes y entidades mercantiles quienes se ven directamente vulneradas en su patrimonio, haciendo del objeto de estudio, comprobar la vulneración que existe en el patrimonio del comerciante y sus auxiliares, ante el cobro indebido por la cancelación de nombramientos cuyo plazo de inscripción y validez han finalizado por el transcurso del tiempo en el Registro Mercantil. En cuanto al tipo de investigación, se utiliza el método cualitativo para comprobar lo anteriormente descrito.

Siendo el fin primordial, lograr un aporte académico y profesional, estableciendo un método basado en fundamentos jurídicos y teóricos sobre la legislación nacional respecto a los criterios registrales empleados para cancelar nombramientos con plazo vencido en el Registro Mercantil. Y así agilizar los procesos con el afán de continuar las actividades comerciales de las entidades que se encuentran inscritas en dicho registro.



HIPÓTESIS

Es necesario establecer la existencia de una vulneración al patrimonio ante el cobro indebido por cancelación de nombramiento con plazo vencido por el Registro Mercantil General de Guatemala. Debido que, si bien es cierto, el marco jurídico mercantil guatemalteco no imputa obligaciones de control a los operados, tampoco ampara el cobro que exigen los mismos de honorarios por concepto de cancelación de auxiliares de comercio, contradiciendo la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece que las personas no están obligadas a acatar órdenes que no están basadas en ley.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

A través de esta tesis, con base a un estudio deductivo y analítico, se ha comprobado y se tiene como válido concluir que es imperativo y necesario comprobar que existe una vulneración al patrimonio, sino también que este tipo de actividades registrales, entorpecen el giro comercial de quienes se encuentran inscritos, afectando también las características de agilidad y adaptabilidad en las cuales se fundamenta la legislación mercantil. Así mismo, afecta de manera directa a los sujetos que intervienen en el presente estudio, siendo esto tanto los comerciantes, como los representantes de los mismos.

La hipótesis es comprobada por la investigación desarrollada, en la que se puede especificar que al poner en conocimiento de las autoridades registrales la correcta interpretación y aplicación de las disposiciones legales, se beneficia a los comerciantes por la agilización y no afectación al patrimonio de los comerciantes, cumpliendo de esta manera con el principio de legalidad fundamentado en la Constitución Política de la República de Guatemala y con los principios y características fundamentales del derecho mercantil.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.1.1. Reseña histórica del derecho mercantil.....	2
1.1.2. Derecho mercantil en la edad media.....	4
1.1.3. Derecho mercantil en la época moderna.....	5
1.1.4. Derecho mercantil contemporáneo.....	6
1.2. Reseña histórica del derecho mercantil en Guatemala.....	7
1.3. Definición de derecho.....	9
1.4. Definición de derecho mercantil.....	10
1.4.1. Derecho mercantil objetivo.....	11
1.4.2. Derecho mercantil subjetivo.....	12
1.5. Características del derecho mercantil.....	13
1.5.1. Es poco formalista.....	13
1.5.2. Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar.....	14
1.5.3. Adaptabilidad.....	14
1.5.4. Tiende a ser internacional.....	15
1.5.5. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico.....	15
1.6. Principios del derecho mercantil.....	16
1.6.1. La buena fe guardada.....	16
1.6.2. La verdad sabida.....	17
1.6.3. Toda prestación se presume onerosa.....	17
1.6.4. Intención de lucro.....	17
1.6.5. Ante la duda favorecerse la circulación.....	18
1.7. Fuentes del derecho mercantil.....	18
1.7.1. La ley mercantil.....	19



1.7.2. La costumbre	20
1.7.3. La jurisprudencia	21
1.7.4. El contrato.....	22
1.7.5. La doctrina.....	23
1.7.6. Las normas jurídicas internacionales.....	24

CAPÍTULO II

2. Sociedades mercantiles.....	25
2.1. Antecedentes históricos de las sociedades mercantiles	26
2.2. Sociedades mercantiles en el derecho mercantil guatemalteco.....	27
2.2.1. Sociedad colectiva.....	28
2.2.2. Sociedades en comandita simple	31
2.2.3. Sociedad en comandita por acciones.....	35
2.2.4. Sociedad de responsabilidad limitada	37
2.2.5. La sociedad anónima.....	39
2.3. Órganos de las sociedades mercantiles	44
2.3.1. Órgano de soberanía.....	44
2.3.2. Órgano de administración.....	45
2.3.3. Órgano de fiscalización.....	51
2.4. Procedimiento para inscribir una sociedad	52

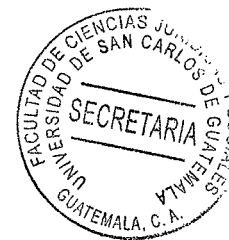
CAPÍTULO III

3.Representación legal de la sociedad anónima	57
3.1. Teorías	58
3.1.1. Teoría del mandato.....	58
3.1.2. Teoría de la representación legal	59

3.1.3. Teoría del órgano	60
3.2. Teoría que aplica la legislación guatemalteca.....	61
3.3. Clases de representación.....	61
3.3.1. Vías para designar al representante legal	63
3.3.2. Facultad de los administradores	64
3.3.3. Clases de funciones	64
3.4. Plazos del nombramiento.....	65
3.5. Finalización de la representación legal	67

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la vulneración al patrimonio ante al cobro indebido por cancelación de nombramientos con plazo vencido por el Registro Mercantil General.	69
4.1. El Registro Mercantil General de Guatemala como ente regulador	75
4.2. Procedimiento a utilizar para evitar la vulneración al patrimonio y cumplir con los fines del derecho mercantil	82
4.3. Correcta aplicación de la ley	83
4.4. Criterios registrales adecuados para aplicar y agilizar la inscripción de nombramientos y evitar cobros ilegales que vulneren el patrimonio social...	87
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



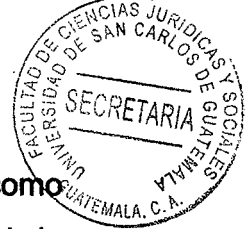
INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación hace referencia al requisito impuesto por el Registro Mercantil el cual consiste en consignar un pago por un valor de ciento cincuenta quetzales por motivo de cancelación de nombramientos de auxiliares de comercio, aun cuando dichos nombramientos han perdido su validez y vigencia por el transcurso del tiempo para el que fueron autorizados. Estos requerimientos, además de no estar fundamentados en ley, ocasionan que los procedimientos, sean lentos y no cumplan con los fundamentos de flexibilidad y amplitud.

En cuanto a la hipótesis de la investigación, fue comprobada que la vulneración al patrimonio se da por el hecho, que existe un fundamento legal que se encuentra vigente para el cobro de honorarios por parte del Registro Mercantil. El Arancel de dicho registro, no especifica una tarifa para cancelación de nombramientos cuyo plazo de vigencia ha prescrito por el transcurso del tiempo, por lo que es innecesario tanto el procedimiento de cancelación como la exigencia del pago que se realiza sin fundamento alguno, además, vulnera de manera directa al patrimonio de los comerciantes en sus actividades mercantiles.

El objetivo general se basó en determinar la vulneración que existe en el patrimonio de los comerciantes y representantes de entidades mercantiles, ante el cobro indebido por la cancelación de nombramiento cuyo plazo de inscripción y validez han finalizado por el transcurso del tiempo en el Registro Mercantil.

La investigación está comprendida en cuatro capítulos: En el primero, se describe las generalidades sobre el derecho mercantil, debido a que es la rama del derecho encargada de regular a los comerciantes y sus auxiliares, las obligaciones profesionales de los comerciantes, las cosas mercantiles y las obligaciones y contratos mercantiles. Se analizarán a las sociedades mercantiles y los procesos a los que estas se someten, así como su estructura; En el segundo, se analiza lo relativo a las



sociedades mercantiles, la forma en que estas operan en el Registro Mercantil, como se encuentran representadas y como delegan esta representación por su calidad de personas jurídicas; El tercero hace referencia a la representación legal de las sociedades, siendo esta la forma en que estas pueden operar y realizar sus actividades comerciales, es necesario en qué consiste, cuáles son las atribuciones que son conferidas con la misma y el plazo dentro del cual se puede actuar con esta calidad; y en el cuarto, se desarrolla la vulneración al patrimonio ante el cobro indebido por cancelación del nombramiento con plazos vencidos por el Registro Mercantil General.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, al referirse a los derechos y atribuciones que les asisten a los comerciantes en el desarrollo de los pertinentes capítulos; el deductivo porque la presente investigación parte de lo general a lo particular; sintético al realizar un trabajo ecuánime. La técnica de investigación fue de carácter bibliográfico al consultarse libros, publicaciones y legislaciones.

La contribución de la investigación, es proponer que el director del Registro Mercantil, elabore un plan para establecer de manera correcta cuales son los procedimientos que se encuentran afectos al pago de honorarios y evitar la exigencia de un pago por cancelación de nombramientos, cuya validez, se ha perdido por prescripción que el mismo contiene. Y con ello se respete y cumpla con la tutela al patrimonio de los comerciantes y el principio de legalidad que todo el actuar registral se apegue a la normativa vigente y positiva.



CAPÍTULO I

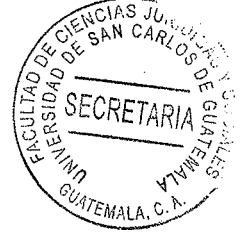
1 Derecho mercantil

A continuación, se desarrollarán las generalidades del derecho mercantil, los antecedentes históricos que le dan vida a dicha rama del derecho y su desarrollo en el transcurso del tiempo; de la misma manera se desarrollarán las definiciones fundamentales que ayudarán a comprender de una mejor forma el tema a investigar. Se realizará un análisis en relación a la estructura del mismo.

1.1 Generalidades

El derecho mercantil es una rama del derecho privado, la cual regula normativas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión y la interacción que tienen los mismos con los particulares y con personas jurídicas. Tutela todos los actos del comercio y las relaciones jurídicas que derivan de la realización de dichas actividades. En cuanto a la actividad mercantil, esta se encuentra regulada por normas y principios de diverso origen.

El derecho mercantil no puede limitarse a lo establecido en los preceptos legales que resguardan la legislación vigente mercantil, debido a que las relaciones comerciales mantienen una constante evolución a la cual este derecho debe adaptarse para no retrasar el que hacer comercial de los individuos que intervienen en actividades mercantiles.



1.1.1 Reseña histórica del derecho mercantil

El derecho mercantil tiene como objeto regular las relaciones comerciales, pero es necesario hacer énfasis en que el comercio y el derecho mercantil no surgieron de manera simultánea. El primero, siendo el intercambio de bienes o servicios, tiene sus bases en la figura del trueque.

Todo este proceso es resultado de la división del trabajo, debido a que cada individuo era capaz de especializarse en la producción de determinados bienes, los cuales posteriormente eran intercambiados con otro individuo que se especializaba en la elaboración de cosas distintas o que no eran producidas dentro de la sociedad de la cual formaba parte.

Al inicio, el intercambio o trueque tenía por objetivo el consumo individual de los elementos intercambiados, sin embargo, con el paso del tiempo, el trueque se fue volviendo mucho más complejo hasta tal forma que el intercambio no debía únicamente satisfacer una necesidad elemental de alimento o de vestimenta, sino que ya existía la posibilidad de obtener una ganancia. Es a partir de este momento en el que se vuelve necesaria la creación de una unidad monetaria que exprese el valor del intercambio que se realiza, dando como resultado la creación de la moneda. La cual es un instrumento de valor con el que se puede cuantificar los bienes y servicios.

“En principio, ese intercambio era de producto por producto, por medio del trueque. Pero, cuando apareció la moneda como representativa de valor, se consolidaron las



bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.”¹ Como se puede observar, la evolución del trueque a la moneda, sentó una base fundamental para la práctica del comercio actual, ya que se emplea como medida de cambio por su valor legal o intrínseco y como unidad de cuenta.

“Algunos autores consideran que el trueque no es la fuente primaria del derecho mercantil, pues argumentan que con esta figura originalmente no se obtenía estrictamente un lucro, sino que eran un mero acto entre civiles tendiente a la satisfacción de sus necesidades.

Al respecto, cabe señalar que, si bien se podría considerar correcta dicha aseveración, nos estamos refiriendo a la fuente de intercambio más remota y que en definitiva constituyó posteriormente el medio mercantil y, por ende, con fines lucrativos más remoto.”² Por este hecho es que se presenta el trueque como parte de la historia del derecho mercantil, ya que, en el espíritu de la actividad de intercambio, lo que se pretendía era satisfacer que con la producción de bienes propios no era posible.

Debido a estas circunstancias, se concluye que, en derecho mercantil actual, no existió durante la edad antigua, puesto a que ninguna sociedad logro desarrollar un sistema de normativas que regularan al comercio como se hace en la actualidad, con las leyes especiales en materia mercantil; sin embargo, en Roma, sí existieron normas que dirigían su regulación en aspectos bastantes específicos relativos a materia comercial.

¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Pág. 6

² Paredes Sánchez, Luis Eduardo. **Derecho mercantil parte general y sociedades.** Pág. 15

Los aspectos que fueron regulados por el derecho romano en relación al comercio fueron:

- A. Normas sustantivas.
- B. Normas adjetivas.

1.1.2 Derecho mercantil en la edad media

La caída del Imperio Romano marca el inicio de la edad media. Con esto surge el feudalismo como un sistema político en el que el señor feudal garantizaba la seguridad de los siervos dentro de su feudo, dado que quienes se encontraban en poder de la monarquía eran incapaces de protegerlos. Este sistema se constituyó como un sistema económico que era caracterizado por la producción de bienes para el autoconsumo, en este momento, no existía un excedente suficiente para comercializar.

“Esas corporaciones se regían por “estatus”, en los que se recogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando; de ahí que, a este derecho también se le llama “derecho corporativo” o “derecho estatutario”, como connotación histórica.”³

Como se puede observar, debido a la escasez de legislación comercial para los nuevos modelos de comercio, los comerciantes medievales se organizaron en gremios de acuerdo a su industria, estos gremios fueron quienes determinaban los estatutos por los cuales se regirían teniendo como base los usos que ponían en práctica para realizar su actividad comercial.

³ *Ibíd.* Pag. 8

1.1.3 Derecho mercantil en la época moderna

Iniciando con el renacimiento, al momento que los Estados se fueron consolidando, los estatutos que regían a los comerciantes, fueron reemplazados por leyes que ahora emanaban de los soberanos pues eran estos quienes tenían la facultad exclusiva de expedirlas. La centralización fue el modelo de gobierno por medio de un monarca, debido a esto la costumbre perdió importancia frente a la ley emanada por el monarca. Durante esta época, se le siguió brindando más contenido a las normas jurídicas que se consideraban necesarias para la regulación de la vida en sociedad y las relaciones comerciales que aún continuaban sucediendo.

Con la llegada del periodo de la ilustración, se propuso que la razón debía de tener un valor supremo y por ende el conocimiento, la tradición y la religión perdieron aún más legitimidad como fuente de conocimiento y se le brindó mayor valor y exaltación a la libertad y la igualdad, todo este conjunto de nuevas ideas, llevó a la clase mayoritaria de la población a replantear el sistema normativo que era de uso común en esa época.

Durante esta época se abandonó la idea del derecho mercantil como normas que rigen a una clase social, la clase comerciante; se reconsideró reformular un sistema de normas que regulaban una actividad sin considerar la profesión o especialización de los sujetos que la practicaban. Se elaboraron códigos de normas en un esfuerzo por sistematizar la legislación separada por materias e integrándolas a un nuevo ordenamiento jurídico.

1.1.4 Derecho mercantil contemporáneo

Con la Revolución Industrial del siglo XIX, se propuso la unificación del derecho privado para dejar por aparte la división entre el derecho civil y el derecho mercantil, esto realmente implica un retraso al estudio y regulación especializada que se venía logrando al largo del tiempo en materia de derecho mercantil.

La globalización, como parte histórica del derecho mercantil nace de diversos factores; primero, por el movimiento de personas de un país a otro, ya sea esto por actividades comerciales o por razones personales, muchas de estas personas activaron las economías de muchos países. Segundo, el flujo de capitales de un país a otro, es decir la inversión extranjera y por último el desarrollo acelerado y la democratización de las telecomunicaciones, afectando directamente al derecho mercantil en el hecho que, si bien es cierto a cada Estado le correspondería legislar sobre sus propias leyes mercantiles, el contenido ahora se encuentra determinado por los compromisos que de adquieren fuera del territorio de un país.

“La globalización solo empezará a ser un fenómeno cultural positivo, cuando incluya la unidad de conciencia y opinión pública de sus mismos países, como culpables por dejar sufrir y morir de hambre a otros seres humanos, aunque se hallen lejos de sus fronteras, pero aún estamos lejos de ellos.”⁴ La unificación de leyes, creación de tribunales internacionales y otros mecanismos de solución de conflictos, ha fortalecido el derecho mercantil.

⁴ Vincent Chuliá, Francisco. **Introducción al derecho mercantil**. Pág. 45



“El derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante.”⁵ El derecho mercantil ha desarrollado nuevas leyes protectoras de intereses de la industria y del comercio, no de los sujetos que en ese momento controlaban la actividad comercial.

1.2 Reseña histórica del derecho mercantil en Guatemala

“La política económica del Estado Español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo continente. Esta política se basaba en dos principios: el exclusivismo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos”.⁶ Es necesario considerar la historia desde el periodo colonial, debido a que tanto en Guatemala como muchos otros territorios que fueron dominados por los españoles en América, regían su vida jurídica por la legislación de la Corona Española.

La redacción del código le fue encargada a una comisión integrada por Manuel Echeverría, Antonio Machado y J. Esteban Aparicio, ellos examinaron las necesidades y las modalidades del comercio de la República, buscaron los códigos con mejor reputación en Europa y en especial en América. El que fue presentado constaba de cuatro libros. Junto con la promulgación del nuevo código se incluyó también la Ley

⁵ Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Pág. 9

⁶ Derecho Español en las Indias. Pág. 473



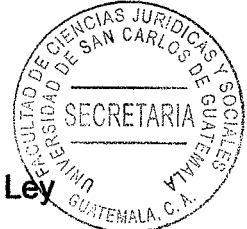
Especial de Enjuiciamiento mercantil. Este cuerpo legal se mantuvo vigente con algunas modificaciones hasta la aparición de un nuevo cuerpo legal en el año 1942.

Posteriormente, Jorge Ubico Castañeda se suscribió el Código de Comercio, Decreto Gubernativo 2946, expedido por el órgano de la Secretaría de Gobernación y Justicia. Este nuevo cuerpo normativo cumplió varios objetivos del derecho mercantil en cuanto al avance que tuvo la técnica legislativa para prever y crear normas legales acordes a la actualidad de este momento; incorporaba sociedad de responsabilidad limitada e incluía articulado, los textos del Reglamento de la Haya de 1912.

“Este código es calificado por el profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez, como una mejor sistematización de las instituciones de 1877, a la vez que se reunió en un mismo cuerpo, una misma serie de leyes dispersas; y, sobre todo, las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, pagaré y cheque.”⁷ El autor establece que este ya incorporaba figuras como la compra, la permuta, las letras de cambio, los pagarés, el fletamento de naves, el contrato de seguro, constitución de sociedades, el contrato de cuenta corriente, el vale, el cheque, la prenda y la quiebra, etc.

En el año 1970 fue promulgado el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala. “Debemos decir que el derecho mercantil guatemalteco, en su expresión legal, no se agota en el Código de Comercio, pues existen una serie de leyes sobre materia comercial, no codificadas, las que deben tenerse como integrantes del ordenamiento jurídico mercantil del país: las leyes

⁷ Villegas Lara, René Arturo. *Op. Cit.* Pág. 13



bancarias, de seguros, de auxiliares de comercio; y en su parte adjetiva, la reciente Ley de Arbitraje Comercial, que forma parte de las normas que regulan la justicia mercantil o comercial.”⁸ Dicho cuerpo legal se adapta a las nuevas necesidades de la actividad comercial de Guatemala para el ámbito nacional e internacional.

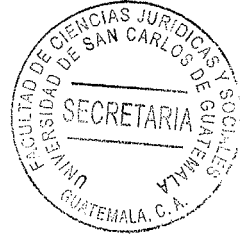
1.3 Definición de derecho

“Conjunto de leyes. Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquiera sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza.”⁹ Como podemos observar expresa el orden o las órdenes que integran el contenido de códigos, leyes, reglamentos o costumbres, como preceptos obligatorios, reguladores o supletorios establecidos por el poder público, o por el pueblo mismo.

Es la facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, con la excepción de no trasgredir de ninguna forma el derecho ajeno, considerando la imposibilidad física o de la prohibición legal de llevar a cabo alguna actividad que atente en contra del bienestar de la sociedad. Entonces es el conjunto de normas jurídicas, generales y positivas que surgen de la sociedad como un producto cultural, y obligatorio, generando directrices de comportamiento que se transforman en leyes, con la finalidad de regular la convivencia entre los miembros de la misma sociedad y de estos mismos con el Estado.

⁸ *Ibíd.* Pág. 13

⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 55



1.4 Definición de derecho mercantil

El concepto de derecho mercantil toma diferentes elementos que se encuentran en relación con el comercio y que se caracterizan por la forma en que estos se desarrollen.

“El derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.”¹⁰ Al ser muy amplio el derecho mercantil, la definición debe de llevar consigo ciertas características generales, sin embargo, existen otros puntos de vista, que no distan de la primera definición, como por ejemplo, la siguiente “Principios doctrinales, legislaciones y usos que regulan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que el comercio hacen su profesión.”¹¹ Como se puede observar, son considerados principios de los cuales surge toda la legislación.

Integrando dichas definiciones, y adaptándolas a la legislación vigente y positiva del ordenamiento jurídico guatemalteco, es válido definir al derecho mercantil como una rama del derecho privado la cual consiste en un conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones y doctrinas que regulan a los comerciantes y sus auxiliares, las obligaciones de los comerciantes, las cosas mercantiles; y las obligaciones y contratos mercantiles que son codificados o no.

¹⁰ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 16

¹¹ Cabanellas De Torres. **Op. Cit.** Pág. 57

1.4.1 Derecho mercantil objetivo

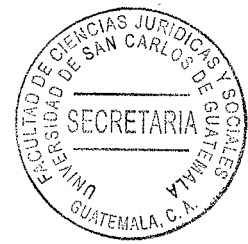
“El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos del comercio.”¹² Desde el punto objetivo del comercio las actividades mercantiles, se dice que este no estaría funcionando en torno a los sujetos que son los destinatarios de forma exclusiva, sino que se encarga de tutelar las relaciones jurídicas tipificadas en las leyes comerciales y si en dado caso estos sujetos resultaren dentro de las mismas también gozarían de dicha tutela.

“Desde el punto de vista objetivo los actos de comercio se califican como tales atendiendo a las características inherentes de los mismos y como se puede apreciar no importa la calidad de los sujetos que los realizan. Otra posición señala que los actos de comercio son los actos calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice. Tienen fin de lucro”.¹³ Todos estos elementos fueron insuficientes para poder definir al derecho mercantil únicamente desde este punto de vista, además se puede afirmar que no existen legislaciones puramente objetivas, posiblemente una de estas ha predominado sobre otra en algún cuerpo normativo, pero serán complementarias.

El derecho mercantil objetivo entonces, es aquel que se refiere a los actos de comercio en sí mismos, esto debido a la especialidad del derecho mercantil de regular actividades comerciales que se llevan a cabo en la sociedad.

¹² Villegas Lara. *Op. Cit.* Pág. 17

¹³ https://ual.dyndns.org/biblioteca/derecho_mercantil/Pdf/Unidad_03.pdf (Consulta: 09 de agosto de 2019)



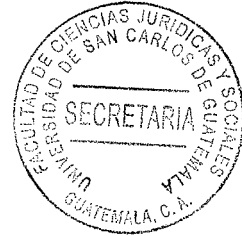
1.4.2 Derecho mercantil subjetivo

“El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rige a la actividad de los comerciantes en su función profesional.”¹⁴ Este concepto determina que la normativa comercial estaba destinada única y exclusivamente para los comerciantes; es por esto que se le conoce con subjetivo, ya que el elemento principal a considerar al momento de redactar las normativas que tutelén derechos mercantiles, deben de tomar en cuenta primordialmente al sujeto que interviene en su movimiento comercial ya que sin este la actividad comercial se vería imposibilitada y no únicamente la actividad comercial que se pretende regular ya que esta es solo una parte de toda la actividad comercial.

Se debe de considerar que no siempre las relaciones que se dan en materia mercantil conllevan ambas partes siendo comerciantes, dado que los negocios pueden también celebrarse entre comerciantes y no comerciantes.

Lo anterior lo establece el Decreto Número 2-70, Código de Comercio de Guatemala del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 5. Negocio Mixto. “Cuando en un negocio jurídico regido por este código intervengan comerciantes y no comerciantes, se aplicarán las disposiciones del mismo.” Desde el punto de vista subjetivo busca tutelar las relaciones entre los sujetos que realizan actividades y contratos mercantiles y los toma en cuenta como una parte esencial de proceso mercantil, cumpliendo con el principio de atracción.

¹⁴ Villegas Lara. *Op. Cit.* Pág. 16



1.5 Características del derecho mercantil

Como anteriormente fue establecido, el derecho mercantil es un conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio. Las características fundamentales del derecho mercantil ayudan a poder explicar mejor todos los elementos que diferencian al derecho mercantil con otras ramas del derecho, existen varias disposiciones que determinan las características del derecho mercantil, en la presente investigación se clasifican de la siguiente manera:

1.5.1 Es poco formalista

“La circulación para que sea fluida, exige que la formalidad esté relegada a la mínima expresión, salvo en los casos en que su ausencia pueda sacrificar la seguridad jurídica. Los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades solo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera.”¹⁵ El derecho mercantil no puede estar sujeto a formalidades específicas que perjudiquen las negociaciones que se llevan a cabo entre los sujetos que intervienen en la esfera mercantil.

Entorpecer dichas actividades, es perjudicial para el comercio en general y para la economía, es por esto que el derecho mercantil debe adaptarse a las nuevas modalidades de negociaciones y concretización de acuerdos, aun cuando estos no

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 21



cumplan con los requisitos formales con los que un contrato civil requiere para que pueda formalizarse.

1.5.2 Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar

“El comerciante debe 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 contratar. Ello obliga a que el derecho funcione a la par de la realidad que se presenta.”¹⁶ El derecho mercantil por su naturaleza comercial, necesita que todas sus figuras jurídicas se acoplen a la velocidad a la que se llevan a cabo los mismos vínculos que pretende proteger, contar con figuras como los boletos de abordaje, comprobantes electrónicos de compra de mercadería, entre otros, e investirlos de validez jurídica es una manera de cumplir con esta característica.

1.5.3 Adaptabilidad

“Es un derecho progresivo, al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas el derecho mercantil ha de ir actualizándose.”¹⁷ El derecho mercantil como el comercio son funciones que deben adaptarse al constante cambio de las necesidades y la posibilidad de satisfacerlas, por medio de creaciones y servicios que entren al mundo del comercio cuando son puestas a disposición del público para que sean adquiridas. Este fenómeno cambiante, necesita de una legislación que de la

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 22

¹⁷ https://enciclopedia.us.es/index.php/derecho_mercantil (Consultado 09 de agosto de 2019)



misma manera se adapte y pueda cambiar ya sea gradualmente o en ocasiones de manera radical para poder tutelar la actividad comercial que surja.

1.5.4 Tiende a ser internacional

Las relaciones económicas cada vez son más internacionales, por lo que, este derecho ha tenido que expandirse de la misma manera en la que dichas negociaciones lo hacen. “Todos los países, en menor o mayor escala, tienen a abarrotar el mercado extranjero con sus mercancías; y de ahí que organismos internacionales, como Naciones Unidas, fomenten el estudio y sistematización del derecho mercantil internacional. Esta característica es más sensible ahora que ha surgido el fenómeno de la globalización de las economías.”¹⁸ Para esto, existe una gran diversidad de organismos que trabajan para la normativización internacional como la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil Internacional, el Instituto Internacional para la Unificación del derecho Privado y la Cámara de Comercio Internacional de París.

1.5.5 Posibilita la seguridad del tráfico jurídico

La filosofía del derecho explica el valor de la seguridad jurídica como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normativa. Es por esto que esta característica del derecho mercantil se complementa de manera directa con dos de sus principios fundamentales, la verdad sabida y la buena fe guardada a manera que, si existe algún acto posterior a la formalización de un negocio mercantil, este no puede de

¹⁸ Villegas Lara. *Op. Cit.* Pág. 23



ninguna forma desvirtuar ni restarle validez a una negociación previa a la que las partes acordaron y tuvieron la intención de obligarse al momento de concretar el negocio.

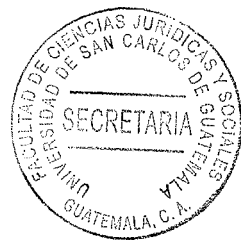
1.6 Principios del derecho mercantil

Los principios generales del derecho, se pueden dividir para efectos de estudio en generales y específicos, los primeros son aplicables a todo sistema jurídico, en tanto que los especiales se aplican a cada rama en particular, para el caso que se desarrolla, los principios específicos de derecho mercantil trabajan de manera conjunta con las características para desarrollar normativas que no sean contradictorias y que vulneren las necesidades elementales que la actividad comercial necesita para que se pueda llevar a cabo. Dentro de los principios a analizar, se pueden considerar los siguientes:

1.6.1 La buena fe guardada

El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 669, establece: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

La buena fe guardada determina el modo sincero con que proceden las partes en los contratos de naturaleza mercantil, que no busca engañar ni tomar ventaja de la otra.



1.6.2 La verdad sabida

Para explicar este principio, se toman en cuenta valores morales, que presumen las partes contratantes en materia mercantil, conocen la verdad y el alcance de sus derechos y obligaciones, de tal manera, se presume que ninguna de las partes involucradas en un negocio comercial pretende perjudicar a la otra, omitiendo o evadiendo algún tipo de obligación o responsabilidad que le provoque un perjuicio a su contraparte, sino que al contrario, la asociación de ambas partes es un símbolo de unión entre varias personas con un fin compartido y definido por todos.

1.6.3 Toda prestación se presume onerosa

Por la naturaleza del derecho mercantil y de las actividades que tutela, se asume que nada es gratuito, sino que todo debe de tener una contraprestación económica que puede ser cuantificada en diferentes tipos de medidas, es un principio lógico debido a que cuando se trata de regular actividades mercantiles, se asume que cualquier tipo de actividad que los comerciantes llevan a cabo tienen de manera directa o indirecta el ánimo de maximizar el nivel de satisfacción de quienes se obliguen.

1.6.4 Intención de lucro

En el actuar del comerciante siempre existe la intención de obtener ganancias, se entiende como una compensación del riesgo sufrido al momento de realizar cualquier negocio. Esto concuerda con el principio anterior en el sentido que, por la naturaleza de

las actividades comerciales, estas pretenden ser gratuitas y el fin de las mismas es obtener un beneficio para maximizar las ganancias de los que intervienen.

1.6.5 Ante la duda favorece la circulación

Este principio busca en lo posible reducir al mínimo los conflictos en la relación comercial. Es decir, es preferible que el giro comercial se mantenga activo, a detenerlo por no poder solucionar un conflicto que haya surgido entre los comerciantes, este principio se complementa de manera directa con la característica que inspira rapidez en el ámbito jurídico mercantil.

1.7 Fuentes del derecho mercantil

Las fuentes del derecho son “los modos y las formas por medio de las cuales se establecen las normas jurídicas.”¹⁹ El derecho surge en el momento en que el hombre empieza a vivir en comunidades, lo que trae como consecuencia la necesidad de establecer normas para lograr una adecuada organización de la comunidad.

Dentro de la clasificación de las fuentes del derecho, resaltan las fuentes formales, las cuales consisten en “los procesos de creación de las normas jurídicas que comprenden los procedimientos, métodos o modos de carácter formal por medio de los cuales se

¹⁹ Eduardo García Máynez. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 76.



producen normas jurídicas.”²⁰ El autor delimita las fuentes formales de esta manera, esto debido a la formalidad que necesariamente se debe llevar a cabo para poder crear nuevas normas que formen parte del ordenamiento jurídico., de este manera el resultado que es la creación de normativas, es mas certero.

1.7.1 La ley mercantil

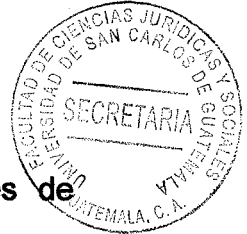
El proceso legislativo consiste en el medio por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas de observancia general, a las que se da el nombre de leyes. Ahora bien, para efectos de la materia que estudiamos en este texto, se abordara la ley como fuente formal desde el ámbito mercantil.

En el sistema jurídico guatemalteco, la fuente formal por excelencia es la legislación; siendo el conjunto de leyes vigentes que regulan materias afines o ramas del derecho. Tal como lo señala la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 2°, establece en su parte conducente que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico, vinculado con el Artículo 3°, el cual establece la Primacía de la ley, al declara que, contra la observancia de la ley, no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

“La normativa mercantil se integra a partir de su Constitución Política, cuyos preceptos mercantiles se desarrollan en el Código de Comercio y demás leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.”²¹ A

²⁰ *Ibíd.* Pág. 76

²¹ Villegas Lara. *Op. Cit.* Pág. 25.



esto suma que nuestra legislación mercantil está constituida tanto por leyes de contenido mercantil, como por reglamentos administrativos, Decretos e inclusive tratados internacionales ratificados por las autoridades legislativas y ejecutivas.

1.7.2 La costumbre

La segunda fuente formal del derecho es la costumbre. Supletoriamente a la ley, la costumbre en Guatemala regirá sólo en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, como lo establece la parte conducente de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

El autor García Máñez, establece dos características esenciales de la costumbre, la existencia de reglas sociales derivadas de un uso y cuando las mismas, se practique obligatoriamente, transformándose en derecho positivo, como si se tratase de ley.

“Los requisitos que tradicionalmente se han exigido para considerar la costumbre fuente del derecho son dos: la existencia de una duración prolongada (*inveterata consuetudo*), elemento que implica la constancia y uniformidad de la costumbre para convertirse en un hábito o una práctica general reiterada; y segundo la conciencia de su obligatoriedad (*opinio juris*), el cual consiste en la convicción de su carácter imperativo y, en general de su naturaleza jurídica.”²² Para él también los elementos de tiempo y aceptación son base para la obligatoriedad de cualquier acción llevada a cabo.

²² Graf, Jorge Barrera. **Tratado de derecho mercantil**. Pág. 12



1.7.3 La jurisprudencia

Jurisprudencia es “el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.”²³ Para aplicar dicha concepción en Guatemala, la jurisprudencia es reconocida como fuente complementaria del derecho por el Artículo 2° de la Ley del Organismo Judicial.

Sin embargo, esta disposición es interpretada de diferentes maneras, que no son más que distintas combinaciones de los dos elementos antes indicados: en primer sentido se entiende que el término jurisprudencia, en ese sentido restringido, equivale a la doctrina legal, la cual es obligatoria; en segundo término se entiende el concepto en sentido amplio, por considerarse fuente complementaria del derecho, en carácter de obligatoria; y por último se entiende a la jurisprudencia como fuente complementaria del derecho, pero no obligatoria.

La jurisprudencia no es otra cosa que la interpretación que de las leyes mercantiles que hacen los Tribunales de justicia o Constitucionales del país, lo cual adquiere un sentido obligatorio según las veces reiteradas del mismo sentir de un mismo caso. En Guatemala el Artículo segundo de la Ley del Organismo Judicial en su parte conducente establece a la jurisprudencia como fuente complementaria del derecho, cuando se producen cinco fallos reiterados en juicios de sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso de casación se genera la

²³ *Ibíd.* Pág. 43



obligatoriedad conocida como doctrina legal, la cual puede citarse como fundamento de pretensiones similares.

“Sin embargo, si se trata de interpretar la ley que ya existe, estos fallos no están generando nuevas normas, y por lo mismo no son fuentes directas de lo normativo. Cosa distinta sucede cuando hay ausencia de norma para el caso concreto y se falla en observancia de los Artículos 1° y 15 de la Ley del Organismo Judicial, porque en tal caso sí se está produciendo una norma, con la particularidad de ser individualizada para el caso concreto, con imposibilidad de traerla a cuento para solucionar un caso similar. Esto demuestra que el ordenamiento jurídico de Guatemala hay muy poca estimación por la jurisprudencia como fuente de derecho, y en consecuencia del derecho mercantil.”²⁴ En cuanto a la interpretación, resulta necesaria la jurisprudencia cuando, a pesar de la existencia de disposiciones legislativas, éstas resultan insuficientes para resolver un caso concreto. Por medio de la interpretación se descubre el sentido o significado de la ley.

1.7.4 El contrato

El Código Civil, Decreto Ley 106, en su Artículo 1517 preceptúa: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. Este también se define como “Declaración o declaraciones de voluntad privada encaminadas a conseguir un fin práctico a las que el ordenamiento bien por sí solos o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas

²⁴ Villegas Lara. *Op. Cit.* Pág. 25



consecuencias jurídicas.”²⁵ Se comprende al contrato como manifestación de voluntad de las personas que interesadas en un fin que producirá consecuencias jurídicas, acuerdan en crearlo, modificarlo o extinguirlo.

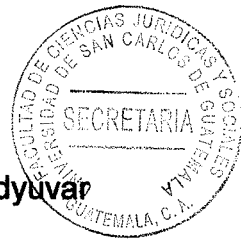
Profesionales en la materia consideran que “el contrato vendría a ser una fuente muy particular, que solo tiene radio de acción para los sujetos que en el hayan intervenido como partes; pero no generaría disposiciones de observancia general. Sin embargo, en la práctica mercantil existen el contrato normativo, el contrato tipo, el contrato por adhesión, que de cierta manera norma obligaciones de más de un contrato singular, pero, este tema será estudiado en el volumen de las obligaciones y contratos mercantiles.”²⁶ Tras el análisis se establece que el contrato es una especie del género convenio debido a que rige la voluntad de las partes, pero no genera observancia general.

1.7.5 La doctrina

Los estudios de carácter científicos que los juristas realizan acerca del derecho, con fines teóricos o interpretativos se conocen como doctrina. Su importancia no puede desdeñarse, ya que las opiniones de los científicos del derecho son aportes de prestigio que impactan en las decisiones o aportes directos a los estudios jurídicos tanto en la elaboración de normas como en su interpretación y aplicación.

²⁵ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, Pág. 415.

²⁶ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 26



Se define que “La doctrina puede funcionar como los usos, o la costumbre: **coadyuvar** al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que, por su solidez científica, juega un papel preponderante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del contexto del derecho mercantil.”²⁷ Según el autor, la doctrina tiene relevancia para el derecho mercantil porque sistematiza y ordena el conocimiento jurídico, brinda herramientas para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas mercantiles, además la doctrina también evoluciona junto con el derecho haciendo que el estudio constante de las ciencias jurídicas y sociales, sea esencial para el correcto desarrollo y aplicación de las normativas que afectan directamente las actividades comerciales en el caso que nos concierne.

1.7.6 Las normas jurídicas internacionales

Los tratados, convenios y normas jurídicas internacionales son sin duda fuentes formales del derecho interno, siempre que cumplan con su debido proceso de incorporación y ratificación al país, ya que hasta ese momento se convierten en derecho interno y con lo cual para poder ser parte de las fuentes formales que no difieren en el sentido de su procedencia de la ley nacional típica.

Para el derecho guatemalteco se convertirán en reglas obligatorias únicamente cuando se cumplen con los procedimientos internos y el Congreso apruebe su contenido para convertirlo en parte del derecho del país.

²⁷ **Ibid.** Pág. 26



CAPÍTULO II

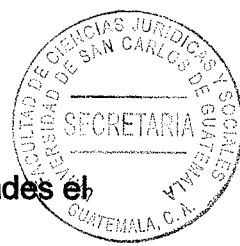
2 Sociedades mercantiles

Elaborar un estudio sobre las sociedades mercantiles es necesario para desarrollar en su totalidad la problemática que se presenta, comprender con claridad el concepto de las sociedades mercantiles, como se conforman, clases de sociedades que contempla la legislación vigente y función de cada una de estas. Para poder comprender este fenómeno en su totalidad se debe hacer énfasis en los términos más comunes iniciando por el comerciante social, que abarca todas las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, las cuales cuentan con la calidad de ser comerciante.

Generalmente se utilizan los términos asociación y sociedad como sinónimos, sin embargo, la diferencia se puede establecer de la siguiente manera: “En principio debemos decir que tanto la sociedad como la asociación son manifestaciones de un mismo fenómeno asociativo, pero con una trama orgánica diferente.

En un plano más estricto, se puede afirmar que la diferencia es de género a especie: la asociación sería el género; y la sociedad, la especie.”²⁸ De esta manera se puede explicar la diferencia entre ambas figuras, una asociación es una entidad en la que un grupo de individuos se unen para llevar a cabo una finalidad no consistente en la obtención de un lucro.

²⁸ *Ibid.* Pág. 40



Este es el aspecto fundamental que la diferencia de una sociedad. En las sociedades el carácter económico es predominante.

2.1 Antecedentes históricos de las sociedades mercantiles

“El derecho se ve obligado a procurar fórmulas o instituciones que permitan la satisfacción de todas las exigencias y necesidades que surgen de estos fenómenos asociativos.”²⁹ Es por esto que dentro de la legislación mercantil se protege la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar tanto capacidad económica e intelectual con el fin de poder desarrollar una actividad industrial con el objetivo de conseguir un beneficio.

La primera forma de la que se tiene conocimiento por la cual se pudo formar una sociedad es la copropiedad, esta existía sobre los bienes que la cabeza del hogar dejaba en calidad de herencia a los hijos en su mayoría, los herederos entonces, de común acuerdo disponían de los bienes para explotarlos comunitariamente y aprovecharse de los beneficios que estos podían producir.

En Egipto, Grecia, Babilonia y Roma, fue conocido el contrato de asociación. En Roma, la primera forma que se dio de sociedad fue la copropiedad. Existieron las *societatis publicanorum*, que tenían por objeto la explotación de arrendamiento de impuestos, abastecimiento de víveres, abastecimiento militar y realización de obras.

²⁹ Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág. 130



Durante la Edad Media, se desarrolló el derecho marítimo, con esto se amplía el alcance de las actividades comerciales y surgen principios básicos para institucionalizar las sociedades bajo una forma mercantil. Se limitó la necesidad de responsabilidad de las personas que no participaban de las expediciones marítimas y se tomó la decisión de compartir ese riesgo para deducir responsabilidades.

Esto se daba por medio del contrato de *commenda*, que es un precedente para las sociedades comanditarias, el cual se firmaba entre inversores y socios viajeros quienes distribuían el beneficio en forma proporcional a la inversión realizada.

La sociedad mercantil principia a diferenciarse de la sociedad civil y crea sus caracteres propios, fortalece la noción de la personalidad jurídica y la responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo. Otro aspecto necesario que abarcar en cuanto al desarrollo que han tenido las sociedades mercantiles es lo respectivo a su personalidad jurídica, esta nace como una creación del derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que presupone la misma actividad comercial.

2.2 Sociedades mercantiles en el derecho mercantil guatemalteco

El Artículo 10 del Código de Comercio indica que, "... Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: 1.- La sociedad colectiva. 2.- La sociedad en comandita simple. 3.- La sociedad de responsabilidad limitada. 4.- La



sociedad anónima. 5.- La sociedad en comandita por acciones.” Cada una de estas sociedades cuenta con características propias que hacen que se diferencien entre sí y que, su actuar sea distinto dependiendo de la necesidad principal de los socios que las fundan, estas serán expuestas a continuación.

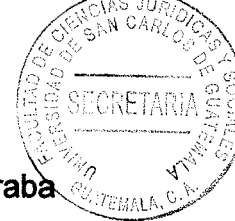
2.2.1 Sociedad colectiva

Es considerada como la sociedad mercantil más antigua. La sociedad colectiva puede ser enmarcada en el contexto que, “La sociedad colectiva es la forma más espontánea de organización mercantil, ya que surge de un modo natural del hecho que los miembros de una familia trabajan en común o cuando varios amigos explotan conjuntamente un negocio.”³⁰

Atendiendo a esto podemos comprender que la sociedad colectiva es la que más semejanza tiene con las sociedades del derecho romano. Este tipo de sociedad es el más antiguo y se originó en las sociedades italianas, aunque hay autores que lo consideran posterior a la comandita, y algunos le atribuyen origen francés. La sociedad en nombre colectivo está en decadencia.

En España, las Ordenanzas de Bilbao contenían lo relativo a la sociedad colectiva, a su vez, las Ordenanzas del Comercio en Francia en 1673 y posteriormente el Código de Comercio de 1807. En Guatemala fue hasta el año 1877 cuando se destinó un

³⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles**. Pág. 193



apartado en el Código de Comercio, en donde la sociedad colectiva se encontraba contenida en sesenta y cinco Artículos.

Con la creación del Código de Comercio en 1942, la sociedad colectiva se reguló simplemente como una de las clases de sociedades reconocidas, ya que se estableció una parte general común a todas las sociedades mercantiles, y es la posición que se mantiene vigente para el Código de Comercio de 1970.

Por su estructura, sólo es posible con un pequeño número de socios, y por lo tanto sólo es susceptible de integrar un pequeño capital. La forma de administración de la sociedad colectiva recae en todos los socios, que no quieren dejar en manos de los demás esta actividad por la enorme responsabilidad que para ellos implica, entonces la administración puede ser dividida o bien se confía a alguno de los socios, pero dadas las enormes atribuciones de los socios no administradores, la actuación de los que son, se hace lenta y poco flexible.

La sociedad colectiva se encuentra contenida en el Artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala, el cual establece: "Sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales." Esta sociedad en la actualidad es muy poco utilizada, sin embargo, ante su creación se debe identificar bajo una razón social.

Dentro de las características que la diferencian entre las otras sociedades se pueden mencionar las siguientes:



- a. Es una sociedad mercantil, debido a que se encuentra constituida bajo la forma mercantil, independientemente a la actividad a la que se dedique.

- b. Es de tipo personalista, la calidad personal del socio contribuye a las relaciones que la sociedad tiene con terceros para que estas sean sólidas, esto se encuentra evidenciado en el procedimiento usado para formar la razón social.

- c. La responsabilidad es subsidiaria, en la que el socio únicamente adquiere el carácter de principal, cuando la sociedad se encuentra incapacitada económicamente para responder con sus propios bienes las obligaciones sociales.

- d. Es de responsabilidad ilimitada ya que se extiende a su patrimonio particular además de su aporte de capital, pero con carácter subsidiario. Esta ilimitación de la sociedad es de carácter imperativo y ningún efecto produce frente a tercero, si se pacta lo contrario, sin embargo, dentro de los mismos socios y con efecto exclusivo para ellos pueden acordarse limitaciones a la responsabilidad.

- e. Es de responsabilidad solidaria o *in solidum*, ya que cualquiera de los socios responde del importe total de las obligaciones, y todos responden solidariamente con la sociedad.

Para la sociedad colectiva, es conveniente elaborar sobre una serie de ventajas y desventajas que son pertinentes mencionar:

Ventajas.

- a. Su organización es fácil y económica;



- b. La responsabilidad ilimitada de los socios es una garantía para los acreedores sociales;
- c. El crédito personal del socio puede contribuir al éxito económico de la empresa;
- d. Tiene una administración flexible; y
- e. Su funcionamiento no es complicado.
- f. La responsabilidad es solidaria, es decir que todos los socios son responsables.

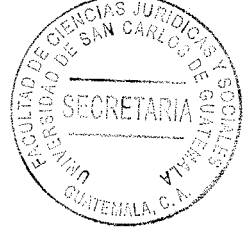
Desventajas.

- a. La responsabilidad ilimitada no es atractiva para los socios;
- b. Por su carácter personalista, "...la falta de unidad en el criterio social, crea dificultades y divergencias que hacen incierta e inefectiva su existencia social."³¹ Debido a esto cuando no existe un común acuerdo entre los socios miembros pueden afectarse progresivamente la toma de decisiones dentro de la misma asociación.

2.2.2 Sociedades en comandita simple

Previo a desarrollar el tema en específico, es necesario desarrollar lo relativo las sociedades en comandita en general, siendo que estas constituyen un tipo especial de sociedad mercantil, que se sale de las formas tradicionales, específicamente en lo referente a la responsabilidad de los socios para afrontar las obligaciones sociales.

³¹ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 154.



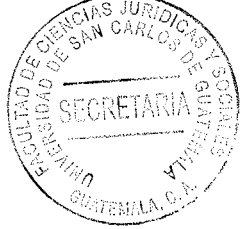
“Tanto en el derecho comparado como en el sistema jurídico guatemalteco, se conocen dos clases de sociedades comanditarias: la comandita simple y la comandita por acciones. La primera se caracteriza porque su capital se divide en aportaciones cuyo valor o cuantía consta en la escritura constitutiva, al igual que en la limitada y en la colectiva. Y la segunda, es aquella en la que el capital se divide y representa por medio de títulos llamados acciones, al igual que en la sociedad anónima. Por lo demás hay elementos que son comunes a ambas formas.”³²

Tomando en cuenta lo anterior, podemos mencionar que esta sociedad tuvo un gran auge en los primeros siglos de la edad moderna, porque permitía que el capital fuera invertido de manera productiva, logrando obtener provecho de las actividades mercantiles e industriales.

“La sociedad en comandita tuvo su origen histórico en el contrato de Comandita de Mar; que después hizo extensivo al comercio terrestre. Por este contrato una persona confiaba una suma de dinero (commenda), a un comerciante, para una empresa determinada, generalmente de compra de mercancías, para su venta o exportación, corriendo el riesgo de una ganancia o una pérdida. Fue en un principio este contrato, un medio de interesar a la nobleza en las operaciones mercantiles sin parecer su actividad como una operación de préstamo con interés, con la cual tenía algunas semejanzas.”³³

³² *Ibíd.* Pág. 116

³³ Puente Flores, Arturo y Marroquín Calvo, Octavio. *Derecho mercantil*. Pág. 69



Como se hacía mención anteriormente, la sociedad en comandita simple es la que se encuentra conformada por uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria ante las obligaciones de la sociedad, y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación; por este motivo se le denomina a este tipo de sociedades como mixtas, ya que los socios responden de forma distinta ante las obligaciones que se deriven de sus actuaciones.

Este tipo de sociedades cuentan con la característica de que los socios pueden tener dos tipos de categorías, los que solamente aportan capital y no participan de la gestión social y los que aportan solamente trabajo o trabajo y capital y participan de la gestión. Para cada una de las categorías, corresponde un régimen específico de responsabilidad; la primera limitada al monto de la aportación y para la segunda ilimitada y solidaria, esto es clave al momento de querer formar parte de una sociedad de este tipo, dado que la responsabilidad adquirida es completamente diferente en ambos casos.

Se ha establecido que la sociedad en comandita realiza la mezcla y la fusión entre el elemento del capital y el elemento de habilidad o competencia técnica y es por eso que es predominante la posición del socio gestor o comanditado y son de singular importancia sus cualidades personales, esta circunstancia hace que la sociedad sea considerada como personalista.

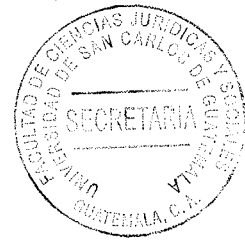


Dentro de la sociedad existen dos categorías de socios:

- a. Socios comanditados, que también son llamados gestores o colectivos, ellos tienen a su cargo la administración y representación legal de la sociedad y su responsabilidad es ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y**
- b. Socios comanditarios o capitalistas, ellos se limitan a realizar la aportación de capital que estiman o que les es solicitada y tienen su responsabilidad limitada al monto de dicha aportación.**

Dentro de las características que se pueden resaltar de este tipo de sociedad, encontramos:

- a. Es una sociedad mercantil, debido a que se encuentra conformada bajo una forma mercantil, sin importar el objeto de la misma.**
- b. Es una sociedad en la que coexisten dos categorías principales de socios, los comanditados y los comanditarios.**
- c. Es Personalista, debido a las cualidades personales de los socios, las cuales son determinantes desde el momento que la sociedad nace a la vida jurídica.**
- d. La responsabilidad es ilimitada y solidaria para los socios comanditados; y responsabilidad limitada al monto de su aportación para los socios comanditarios.**
- e. Es una sociedad que se identifica por medio de una razón social, esta se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, agregando la leyenda y Compañía en comandita.**



2.2.3 Sociedad en comandita por acciones

“El origen de este tipo de sociedad se encuentra en la India y en Grecia como contrato entre el capitán de un barco y un prestamista, quien prestaba a aquel los fondos necesarios para realizar determinada travesía corriendo el riesgo de perderlos si ésta no se lograba. En Roma esta relación incrementó su desarrollo y aparecieron además otras formas análogas: la habilitación de ganados por la cual un ciudadano romano, a quien repugnaba el comercio, adquiría una cantidad de animales de cuyo cuidado se encargaba un colono (colectivo).

Luego de un período de variaciones al respecto, el Código de Comercio francés de 1807 exime a este tipo de sociedad de la autorización gubernamental, promoviendo entonces, la llamada “fiebre de las comanditas” auge frenado en 1856. Pero es en 1867 cuando se contempla con amplitud a estos entes, con la ley sobre sociedades por acciones.”³⁴

Tomando en cuenta lo anterior, se puede definir a la sociedad estableciendo que es la sociedad mercantil que actúa bajo una razón social, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad con excepción de uno o más que ejercen la administración de la misma y que responden de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales; cuenta con la característica de la coexistencia de dos clases de socios, los cuales tienen responsabilidades ilimitadas por las obligaciones que han adquirido..

³⁴ Ader J.J. Klisksberg y otros. **Sociedades comerciales**. Pág. 361



De conformidad con el Artículo 195 del Código de Comercio, la sociedad en comandita por acciones, “es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima. Las aportaciones deben estar representadas por acciones.”

Las características de la sociedad en comandita por acciones son las siguientes:

- a. Coexisten dos clases de socios, unos son responsables de forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales que administran y ejercen la representación de la sociedad. Los otros tienen responsabilidad limitada al monto de las acciones que suscribieron.
- b. El capital se encuentra dividido en acciones, ya que las aportaciones deben de estar representadas por acciones.
- c. La administración y representación de la sociedad está ejercitada por socios quienes pueden ser removidos, la responsabilidad de los mismos está en función del hecho de tener el carácter de administradores.

Derivado de lo expuesto, puede decirse que la sociedad en comandita por acciones es una sociedad que se encuentra modificada por la participación de uno o varios socios, quienes tienen responsabilidad ilimitada por las obligaciones sociales que se hayan adquirido.



2.2.4 Sociedad de responsabilidad limitada

Históricamente, la sociedad de responsabilidad limitada, es una de las formas más recientes de las sociedades mercantiles, a esta se le atribuyen dos orígenes, en Inglaterra y en Alemania, siendo puestas en práctica coincidentemente casi en el mismo momento.

El actual Código de Comercio de Guatemala define a la sociedad de responsabilidad limitada en el Artículo 78, el cual establece: “Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por varios socios que sólo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social. El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.”

Otro autor, doctrinariamente define la responsabilidad limitada como, “De acuerdo con los rasgos y características propias de la sociedad de responsabilidad limitada, podemos definirla como la sociedad mercantil que, bajo una denominación objetiva o una razón social, de capital fundacional y dividido en aportaciones no incorporables a títulos de ninguna naturaleza, responde por las obligaciones sociales únicamente con su patrimonio, salvo la suma a que, a más de la aportación, se comprometan los socios.”³⁵

³⁵ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 154



Dicha sociedad en su creación fue inspirada, por la estructura de la sociedad anónima, de la cual tomó varios elementos para su formación y para llevar a cabo las actividades comerciales de la misma, no obstante, esta sociedad cuenta con las características propias que le hacen diferenciarse de las demás. Dada la configuración de esta forma societaria a través de elementos que reúne, se puede identificar una marcada tendencia capitalista y un perfil personalista por el otro, se le ha denominado como una forma de sociedad intermedia; que en realidad constituye un tipo mixto por las razones anteriormente señaladas.

En cuanto a las características referentes a la sociedad de responsabilidad limitada, se pueden desarrollar las siguientes:

- a. Es una sociedad que responde a las obligaciones sociales con su patrimonio, los socios únicamente se encuentran obligados hasta el monto de sus aportaciones y su responsabilidad también está limitada a esto, o en su caso, a la suma adicional que se encuentre estipulada en la escritura social.
- b. Tiene un capital fundacional, esto atiende a la obligación que tienen de demostrar que el capital con el cual se constituye la sociedad, ha sido íntegra y efectivamente pagado.
- c. El capital se encuentra dividido en aportaciones que no pueden incorporarse a título de ninguna naturaleza y tampoco puede denominársele acciones.
- d. Puede girar bajo una denominación objetiva o bajo una razón social.



e. No puede exceder de veinte el número de socios.

f. No hay posibilidad de contar con un socio industrial.

Esta sociedad es considerada como un ente intermedio, “Debido a la limitación de la responsabilidad del socio frente a las obligaciones sociales, se dice que la sociedad de responsabilidad limitada es una variedad de la sociedad anónima; que es una sociedad anónima sin acciones; o bien, una sociedad anónima de estructura simplificada.”³⁶

A partir de lo anterior, se puede deducir que este tipo de sociedad es un modelo más sencillo y con menos regularidades o procedimientos que la sociedad anónima, esto responde de manera directa a las características de poco formalismo así como la rapidez y libertad en los medios para traficar, siendo esta un modelo societario moderno, busca simplificar el accionar de la sociedad.

2.2.5 La sociedad anónima

El primer registro de sociedad en la historia se dio en Roma, y fue la copropiedad familiar, esta tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a los terceros, ya que comprendía la totalidad de los bienes patrimoniales.

Otro antecedente que se puede mencionar es el de las empresas de descubrimiento, conquista y colonización, que tenían auxilio del Estado y se iba generando la forma actual de la sociedad.

³⁶ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 125



En Guatemala la sociedad anónima, surge inicialmente en el Código de Comercio de 1877. Posteriormente en 1942 con la refundición del Código de Comercio, se modifica lo concerniente a la sociedad anónima, este cuerpo legal cuenta con una parte general la cual es aplicable a todas las sociedades mercantiles, y esta sociedad poseía preceptos específicos haciéndolo de naturaleza privativa para la época.

El Código de Comercio de Guatemala de 1970 adopta una definición distinta, apegada más a la doctrina y las legislaciones modernas, introduce modificaciones sustanciales de estructura y funcionamiento de la misma, todo esto atendiendo a la necesidad del quehacer económico en el que la sociedad anónima se ve involucrada de manera recurrente.

“Legislativamente la sociedad anónima ha pasado por tres etapas fundamentales en derecho comparado:

Una primera etapa, en la que se constituyen por órdenes del Estado que mediante una carta fundacional se rigen por derecho público, el Estado tiene parte del capital, y tienen algo parecido a la soberanía.

Una segunda etapa, en la que ya son sociedades de derecho privado, y tienen las notas esenciales que conservan actualmente, pero requieren para su constitución alguna autorización administrativa o judicial.

Una tercera etapa, en la que queda prácticamente en manos de los particulares la constitución de la sociedad, sólo siendo necesaria alguna inscripción en registro o trámite administrativo equivalente. Esto no implica que la regulación de las sociedades



anónimas haya salido totalmente de las disposiciones de orden público, pues son tales los intereses que para la economía general pueden estar involucrados en este tipo de sociedades, que en general la doctrina ha considerado que cuando la ley establece mínimos, debe entenderse que se trata de disposiciones de orden público.”³⁷

La sociedad anónima cuenta con exigencias diversas, como son la tutela de los terceros que entran en relaciones con la sociedad confiándose en el capital de la entidad; la tutela de los intereses de los accionistas, aparte del respeto formal de los acuerdos de la mayoría en la formación de la voluntad social; y la tutela de los intereses públicos que están en estrecha unión con la vida de los organismos económicos más grandes, todas estas protecciones son necesarias debido a las características de la misa.

Las características de la sociedad anónima son las siguientes:

- a. Es una sociedad capitalista, la importancia de su creación recaen en lo que cada socio aporta a la sociedad y no en sus elementos personales. Los socios no se obligan a dar a la sociedad ningún tipo de actividad y la extensión de derechos y obligaciones de cada socio, se encuentra determinado por parte de su capital para que la distribución de los beneficios sea proporcional a su aportación.
- b. Es una sociedad accionada, debido a que el capital se encuentra dividido y representado por acciones. Esto tiene varios significados, primero se entiende que el aporte se encuentra representado por un título y este también le confiere al titular la condición de socio. Estos títulos son transferibles.

³⁷ *Ibíd.* Pág. 250



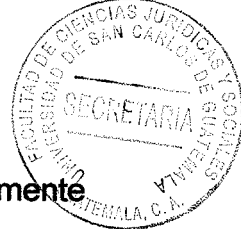
c. La responsabilidad de los socios se encuentra limitada al monto de sus aportaciones.

Esto implica que las deudas de la sociedad no son deudas de los socios y hace que este tipo de sociedad sea una sociedad privilegiada, debido a que el patrimonio separado no es consecuencia sin más de la personalidad jurídica, sino del otorgamiento de esta facultad por medio del ordenamiento jurídico. Los acreedores de la sociedad tampoco tienen acción directa en contra de los socios que no efectuaron la aportación ya que es obligación de los accionistas manejar este tipo de relaciones directas entre socio y sociedad.

d. La administración de la sociedad puede ser revocada. El Código de Comercio establece que la administración puede estar a cargo de un administrador o de un consejo de administración, estos pueden ser o no socios y su nombramiento responde a la Asamblea. Esto cumple con el principio de libre revocabilidad o movilidad de los administradores, es necesario también mencionar que este órgano es vital para el correcto funcionamiento de la sociedad.

e. El gobierno de la sociedad se da por los accionistas reunidos en Asamblea; la sociedad anónima se rige de manera democrática y cada uno de los miembros de la Asamblea gozan de igualdad de derechos.

f. La forma de denominación es libre, la ley permite que se identifique con una denominación que puede formarse libremente y únicamente se requiere que se designe el objeto de la empresa si la denominación incluye el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos.

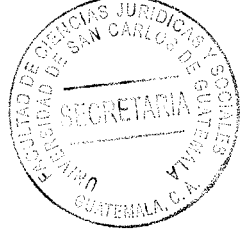


En Guatemala la sociedad anónima ha logrado un notable desarrollo íntimamente vinculado al auge de las diversas actividades y en especial de la industria, el comercio y la agricultura.

Este desarrollo es relativamente reciente y no ha llegado a su plenitud. “Sí puede señalarse que en la actualidad es una de las formas de sociedad preferidas, tanto para las empresas grandes como medianas, y que es fácil vaticinar que en el futuro la sociedad anónima tendrá en nuestro medio mayor difusión.”³⁸ Por consiguiente entendemos que la división del capital en acciones, la movilidad de éstas, su incorporación a títulos esencialmente negociables, la limitación individual del riesgo al capital representado por las acciones poseídas, son características que hacen que esta sea una de las modalidades mas utilizadas para poder llevar a cabo las diferentes actividades comerciales a las que se dediquen para cumplir con su objetivo.

La definición legal de sociedad anónima, se regula en el Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones.” Y en lo relativo a la denominación, el Artículo 87 del Código de Comercio de Guatemala establece en su parte conducente “La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.”

³⁸ Vásquez Martínez. *Op. Cit.* Pág. 167



2.3 Órganos de las sociedades mercantiles

Las sociedades mercantiles se caracterizan por ser personas jurídicas, por lo que necesitan de ciertos órganos para poder realizar su función. Las sociedades necesitan por lo tanto de una voluntad soberana, de una voluntad ejecutiva y de una voluntad fiscalizadora para el cumplimiento de su régimen legal.

Los órganos de soberanía de las sociedades son las asambleas o juntas generales de socios, que son los que ejecutan la voluntad social o bien la parte administrativa; y los que fiscalizan la vida de la sociedad en el cumplimiento del contrato social o de las decisiones que tomen los socios.

2.3.1 Órgano de soberanía

“La voluntad social reside en la reunión legal de los socios en junta general o en asamblea general. La ley reserva el calificativo de “asamblea general” para la sociedad anónima y por analogía, también para la comanditaria por acciones; y el de “junta general” para los demás tipos de sociedades.”³⁹ Técnicamente deben utilizarse dichos términos para denominar a la reunión de los socios en cada tipo de sociedad, este indicativo es necesario para comprender la función de cada uno y diferenciarlas.

Para que la reunión de los socios se considere que es manifestación de la voluntad social, debe celebrarse según se establezca en la escritura constitutiva y , sobre todo

³⁹ Villegas Lara. *Op. Cit.* Pág. 68



en cuanto al lugar de la celebración de la junta o asamblea, la citación previa por los conductos legales y demás actos que se necesiten en casos específicos. Se reconoce también la figura de la Junta o Asamblea Totalitaria, esta se celebra cuando se encuentran presentes todos los socios, la particularidad se da porque no existe una convocatoria previa y de esa manera al momento de reunirse, a sea por si mismos o por representación, se celebra la sesión.

La función de dicho órgano es la de marcar las directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a la existencia y funcionamiento de la persona jurídica, por lo que se le podría llamar el órgano supremo de la sociedad.

2.3.2 Órgano de administración

Este órgano tiene la función de administrar la sociedad, además realiza las gestiones y representaciones de ella ante cualquier en cualquier situación; es el encargado por velar que se lleven a cabo todas las actuaciones relacionadas con el objeto de la sociedad establecido en el contrato social. Es decir, direcciona los negocios sociales, así mismo tiene la representación de la sociedad y es su deber hacer que se dé cumplimiento a los acuerdos resultado de las asambleas que llevan a cabo.

En cuanto a la figura de la administración, la definición "es el órgano permanente a quien se confían la administración y representación de la sociedad."⁴⁰ Derivado de esto

⁴⁰ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** Pág. 25



el órgano administrativo desempeña una función necesaria para que pueda manifestarse frente a terceros. Para la sociedad la representación es necesaria ya que no puede actuar como ente ficticio.

Para poder desarrollar el tema en su totalidad, es necesario analizar tres teorías en cuanto a la administración de las sociedades mercantiles, las cuales son las siguientes:

a. Teoría del mandato: afirma que el administrador es un mandatario de la sociedad ya que siendo una persona jurídica, que existe independiente de la de los socios individualmente considerados, es posible que pueda otorgar mandatos con el que le confiere al administrador.

Esta teoría no es suficiente para poder lograr explicar la naturaleza jurídica de la función que ejerce el administrador y si bien, la legislación mercantil le brinda esas facilidades, lo hace con el objetivo que la representación de la sociedad sea extensa y que permita un desplazamiento ante los órganos jurisdiccionales que reclame su concurrencia a la disolución de conflictos legales.

Esta teoría es criticada por la doctrina en el sentido que el mandato supone la existencia de un contrato, es decir, un acuerdo de voluntades, por otra parte, la representación que ejerce el administrador deriva de un acto unilateral en donde no existe un contrato. Esto no es aplicable en el sentido que la figura del mandato establece que una persona faculta a otra y esta debe de aceptar para que se pueda



representarle en su nombre en la ejecución de actos jurídicos, por lo que si media la voluntad del mandante.

b. Teoría de la representación legal: esta representación supone la existencia previa del representado, lo cual no sucede en la sociedad, porque representado sociedad y representante administrador nace a la vida jurídica de un mismo hecho, el contrato social.

c. Teoría del órgano: esta teoría fundamenta que la sociedad es un ente orgánico que expresa su función por medio de órganos especializados. La administración es simplemente un órgano, por lo tanto, cuando el administrador actúa, sus actos son el medio para que concurra la voluntad de la sociedad.

Al respecto, la función se da en dos sentidos, “Esta administración desdobra su función en dos sentidos: una interna o de gestión social, dentro de la sociedad, sin efectos directos con terceros; y otra externa o de representación social, que es la que permite la relación de la sociedad con terceros.”⁴¹ Consecuentemente se entiende que la figura del administrador quien ejercita sus funciones dentro del órgano de administración es aquel que se presume la voluntad de la sociedad misma.

La representación conjunta, sucede cuando fueren dos administradores, y en la escritura social no se especifiquen las facultades y atribuciones de cada uno, procederán conjuntamente y la oposición de uno de ellos impedirá la realización de los

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 71



actos y contratos proyectados por el otro. Cuando en la sociedad hay tres administradores o más, se decidirá el voto de la mayoría en caso de desacuerdo.

Existe una excepción establecida en la ley, en la cual el administrador puede actuar sin el consentimiento de los demás, y es en el caso en que la sociedad se encuentra amenazada por un daño grave, en tal caso, el administrador puede actuar bajo su responsabilidad y obliga a la sociedad, si el acto no le causa perjuicio real.

Ya se estableció que los administradores de las sociedades mercantiles pueden ser o no socios, al tratarse de sociedades no accionadas, como las colectivas, limitadas y en comandita simple, cuando se nombra una persona ajena a la sociedad para ocupar el cargo, de da derecho a los socios a separarse de la sociedad, siempre y cuando se hubiese opuesto al nombramiento del administrador.

a. Atribuciones de los administradores

El Código de Comercio, en el Artículo 47 establece que “Los administradores o gerentes, por el hecho de su nombramiento, tienen facultades de representar judicialmente a la sociedad de acuerdo a lo estipulado en la Ley del Organismo Judicial”; esto quiere decir que, aun no siendo estos mandatarios judiciales, pueden actuar con dicha calidad; además, tiene que celebrar actos o contratos con terceros, están facultados para hacerlo, siempre y cuando se encuentre relacionado con el giro ordinario de la sociedad o sea con la actividad económica a que se dedica.



Es por esto que en la escritura social se debe de precisar la actividad económica a la cual se dedicará la sociedad, de lo contrario, el representante actuaría con las facultades propias de un mandatario, ya que, de acuerdo a la ley, cuando las actividades a realizar son distintas al giro comercial de la sociedad, será necesario dotar de facultades especiales al administrador.

La administración también se puede delegar, según el Artículo 48 del Código de Comercio, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de los socios, quienes también tienen la facultad para conferir poderes especiales y para revocarlos. Con respecto al nombramiento de los administradores o remoción de los mismos, se hará por resolución de los socios, salvo pacto en contrario, de conformidad con el Artículo 45 de dicho Código.

El nombramiento de un administrador puede tener carácter de inamovible, pero para que esta circunstancia pueda darse, es necesario contar con la condición de socio en el administrado; la única manera de ser removido será judicialmente por dolo, culpa o incumplimiento de sus obligaciones.

b. Responsabilidad de los administradores

Al momento de ser nombrados, los administradores tienen la obligación de desempeñar con diligencia y lealtad la función que se les encomienda a cambio de una



remuneración económica. La ley le asigna una responsabilidad ilimitada por los daños y perjuicios que le cause a la sociedad por dolo o culpa.

En el caso que sean varios administradores que hayan actuado conjuntamente, la responsabilidad será solidaria, salvo que se haya hecho constar el voto contrario.

Según lo establece el Artículo 52 del Código de Comercio de Guatemala, es nula toda cláusula que exima o limite la responsabilidad ilimitada y solidaria de los administradores.

c. Obligaciones de los administradores

Todos los administradores de las sociedades mercantiles, se encuentran obligados a dar cuenta a los socios, como mínimo de manera anual, de la situación financiera y contable de la sociedad, incluyendo también el informe de las actividades que se realizaron, el balance general correspondiente a la sociedad y el estado de pérdidas y ganancias de la misma y cualquier otra atribución que en específico se le haya sido delegada en la escritura de constitución. El incumplimiento de dichas obligaciones es una causa para la remoción de los administradores.

d. Prohibiciones de los administradores

De conformidad con el Artículo 39, del Código de Comercio de Guatemala, se prohíbe a los socios:



“1.- Usar del patrimonio o de la razón o denominación social para los negocios ajenos a la sociedad.

2.- Si tuvieran la calidad de industriales, ejercer la industria que aportan a la sociedad, salvo en beneficio de ésta, o dedicarse a negociaciones que los distraigan de sus obligaciones para con la sociedad, a menos que obtengan el consentimiento de los demás socios o que haya pacto en contrario.

3.- Ser socios de empresas análogas o competitivas, o emprenderlas por su cuenta o por cuenta de terceros, si no es con el consentimiento unánime de los demás socios. Esta prohibición no es aplicable a los accionistas de sociedades por acciones.

4.- Ceder o gravar su aporte de capital en la sociedad sin el consentimiento previo y unánime de los demás socios, salvo cuando se trate de sociedades accionadas.”

Estas son algunas de las prohibiciones que pueden versar sobre el accionar de los socios, además de las que puedan tener en la escritura constitutiva, la consecuencia para los socios que violaren cualquiera de las prohibiciones establecidas anteriormente, será que estos podrán ser excluidos de la sociedad.

2.3.3 Órgano de fiscalización

Poder ajustar la conducta de los administradores en función de la sociedad es necesario para el correcto funcionamiento de la misma, de esta forma se hace necesario que exista alguna manera de verificar el trabajo que se lleva a cabo por los



administradores, para esto, se debe de llevar a cabo una actividad fiscalizadora o de control la cual tiene por objeto brindarle la garantía a los socios que el manejo de los administradores, se encuentra acorde con los fines sociales para los cuales ha sido nombrado..

La función de este órgano es la de establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de conformidad con la ley y el contrato, así como de velar por el cumplimiento de la voluntad social, y verificar que todos los recursos disponibles para la sociedad, sean utilizados de una manera adecuada.

Este órgano es bastante difuso, pues en algunas sociedades funciona como un cuerpo bien delimitado, mientras que en otras se diluye como un derecho de todos los socios, de cualquier manera, su función sigue siendo la misma y por lo mismo se le puede llamar también como comisión de vigilancia o bien, órgano fiscalizador.

2.4 Procedimiento para inscribir una sociedad

Atendiendo a la necesidad de crear modelos de organización y conformación comercial, se establece una serie de pasos y requisitos los cuales legalmente deben acompañarse para la constitución e inscripción de sociedad mercantiles dentro del Registro mercantil como ente encargado de la supervisión y regularización de dicho procedimiento. Dentro de los mismos podemos encontrar los contenidos dentro del Código de Comercio como legislación vigente y positiva en el país, siendo estos:



- a. Descarga del formulario de solicitud de inscripción de sociedades mercantiles ante el Registro mercantil y la Superintendencia de Administración Tributaria por medio electrónico dentro de la página web o la presentación física del mismo. Completando los datos que se solicitan presentando dos originales de la solicitud.
- b. Tomando en cuenta el monto del capital autorizado de la sociedad a constituirse e inscribirse, cuando este no supere los Q499,999.99 estará sujeto a un pago de arancel de Q0.00 de inscripción de sociedad, así mismo de inscripción de primera empresa de la sociedad y de primera inscripción de representante legal. Cuando el capital autorizado sea de Q500,000.00 o más deberá cancelarse en ventanilla del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima o realizar el pago en línea, sujeto a un arancel del 8.50 por millar, que no excederá los Q40,000.00.
- c. Efectuar los pagos correspondientes a Q30.00 por razón de pago de edicto para publicación de la inscripción de sociedad, Q200.00 por publicación del edicto en la Sección Electrónica de Edictos en la página del Registro mercantil.

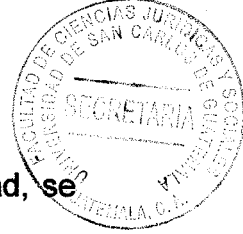
De igual manera cuando el capital de la Sociedad sea de Q500,000.00 o más, deberá realizarse adicional un pago de Q150.00 por inscripción de nombramiento de representante legal de la sociedad, así como el pago de Q100.00 por inscripción de empresa mercantil de la sociedad.

Se presenta en la ventanilla de Sociedades Nuevas del Registro mercantil, un fólder tamaño oficio identificado con una pestaña los siguientes documentos:



- a. 2 formularios originales de a solicitud SATRM-02, la cual deberá estar impresa en hojas de papel bond tamaño oficio, debiéndose completar la información requerida, así como la firma en cada original por parte del solicitante.
- b. Recibo que acredite el pago de honorarios por inscripción de la sociedad, edicto, nombramiento del representante legal y empresa de la sociedad en caso el monto del capital sea de Q500, 000.00 o más, en caso contrario el monto sea menor a esa cantidad únicamente deberá presentarse el recibo de pago del edicto y la publicación de este.
- c. Testimonio original de la escritura pública de constitución de sociedad y duplicado el cual deberá ir firmado, sellado y numerado por notario.
- d. Acta original de nombramiento de representante legal, el cual este nombrado dentro de la escritura constitutiva y duplicado de la misma.
- e. Original y fotocopia simple del Documento Personal de identificación o pasaporte del representante legal.

Posterior a esto, el expediente es revisado y calificado por el departamento Jurídico, de no haber ningún tipo de error en el mismo y haber cumplido con los requisitos establecidos de conformidad con la ley, se remitirá al delegado de la Superintendencia de Administración Tributaria en el Registro mercantil, para que este pueda asignar Número de Identificación Tributaria a la sociedad, ya que la sociedad tiene personalidad jurídica, esto es necesario para cumplir con las obligaciones tributarias.



De no existir motivos de suspensión se procederá a la inscripción de la sociedad, se emitirá el edicto el cual se publica en una vez en la sección Electrónica de Edictos en la página web del Registro mercantil, se inscribirá el nombramiento del representante legal y se razonará el testimonio de la escritura constitutiva, para posteriormente entregar el expediente al interesado.

Para el nombramiento del representante legal con su razón de inscripción es necesario:

- a. Constancia de inscripción de la sociedad en el Registro Unificado Tributario.
- b. Testimonio de escritura constitutiva de sociedad, con la razón de inscripción del Registro mercantil.
- c. Patentes de sociedad y empresa.
- d. De haberse aportado bienes muebles o inmuebles identificables, deberá presentarse ante el Registro mercantil toda documentación que pruebe la realización del traspaso efectivo de dominio de dichos bienes, en un término no mayor a tres meses prorrogables a tres meses más a solicitud del interesado.

Al entregarse el expediente en la ventanilla de Sociedad Nuevas los documentos al interesado, deberá revisar y verificar los datos que hayan sido consignados correctamente para luego adherir:

- a. Q200.00 de Timbres Fiscales en la patente de comercio de la sociedad.
- b. Q50.00 de Timbres Fiscales en la patente de comercio de empresa.



Dentro de un plazo de un año máximo posterior a la inscripción de la sociedad deberá hacerse el trámite para inscribir el aviso de emisión de acciones (únicamente para sociedades accionadas) el cual se llevará a cabo siguiendo su procedimiento respectivo.

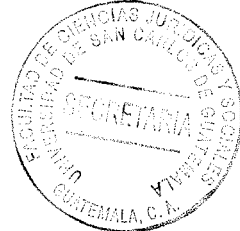


CAPÍTULO III

3 Representación legal de la sociedad anónima

Según lo establece el Artículo 164 del Código de Comercio de Guatemala, en su parte conducente regula que “el administrador único o el consejo de administración en su caso, tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él...”. De esta manera se establece que el órgano de administración de una Sociedad Anónima es el representante legal de la misma. Por tal motivo es imposible dejar aislado que la Sociedad Anónima pueda actuar exclusivamente a través de los administradores, quienes son los que desempeñan una función necesaria con la finalidad que la voluntad de dicha sociedad mercantil pueda manifestarse ante terceros.

Junto a la asamblea general como el órgano soberano de las Sociedades Anónimas por nuestra legislación mercantil, se regula y se reconoce un órgano de administración o poder ejecutivo, al cual se le encomienda dar ejecución a la voluntad de la sociedad emanada de la Junta General o Asamblea General de la Sociedad, del cual es propietario; y de ser quien represente a dicha entidad frente a terceros con los que en nombre de ella se pueden establecer una serie de relaciones contractuales o no necesariamente dirigidas a la aceptación de una obligación por cualquiera de las partes. Tanto el origen del cargo, así como las funciones y atribuciones de los representantes legales de las sociedades, se encuentran establecidos en la escritura social y también en su respectivo nombramiento.



3.1 Teorías

En cuanto a la naturaleza de la función administrativa de la sociedad anónima y la representación de la misma, es menester exponer que esta se encuentra fundamentada en tres teorías. A continuación, se desarrollarán y analizarán las teorías de, el mandato, la representación legal y la teoría del órgano.

3.1.1 Teoría del mandato

El origen de esta teoría es de carácter civil, y se establece en un principio que por el ideal de representación que posee el mandato, como un instrumento por el cual se extiende la capacidad de actuar y tomar decisiones a una tercera persona que se designa para tales efectos., se le atribuye al administrador la calidad de mandatario de una Sociedad Anónima.

Debido a que esta es una persona jurídica y que por el mismo hecho de su existencia con la cual cuenta de manera independiente a la de los socios considerados por individual, es acorde el hecho de originar la posibilidad de poder otorgar un mandato como el que se le confiere al administrador.

La figura del mandato necesita que una persona pueda conferir poder a otra y que éste lo acepte, de esta forma se concretiza y formaliza la figura; todo esto para que pueda



ser representado en su nombre en cuanto a la ejecución de actos jurídicos, lo que supone que el poderdante ya cuenta con la facultad de conferir un mandato.

Esta teoría es aún insuficiente para poder explicar la naturaleza jurídica de la función de un administrador, y si bien es cierto que la legislación mercantil le confiere ciertas facultades, se hace con la finalidad que la representación de la Sociedad Anónima, se refleje de manera amplia.

Su desplazamiento y giro comercial frente a terceros e incluso ante los órganos jurisdiccionales sean válidos y exijan la comparecencia de quien se encuentra en tal calidad para la discusión de conflictos legales. Sin embargo, esta teoría afirma que el ideal que persigue el mandato, en sí es un ideal de representación.

3.1.2 Teoría de la representación legal

Las posturas que detallan el contenido de la presente teoría, afirman que el administrador es quien desempeña una función un tanto similar, como su nombre lo indica, a la función que es llevada a cabo por el representante legal de un menor de edad.

En tal sentido, dicha representación asume que existe una previa del representado, situación que no suele concurrir en la Sociedad Anónima, debido a que quien represente en dicho caso es el administrador, y quien se encuentra representado es la sociedad mercantil.



La representación entonces es la sustitución real y completa de la personalidad jurídica del representado por la del representante, de modo que es la voluntad del representante la que participa directamente en el negocio o acto jurídico que se celebre.

3.1.3 Teoría del órgano

Esta teoría afirma que la Sociedad Anónima es una totalidad orgánica que tiene como finalidad esencial, entre otros casos, la de expresar su función a través de órganos especializados; órganos de soberanía, de fiscalización y de administración.

El órgano de administración es el encargado de realizar una función específica, la cual versa en cumplimiento de forma efectiva de la voluntad social, esta emana del órgano soberano que es la Asamblea General.

La representación social permite que la representación que se delega, le confiera a quien se encuentre investido con esta facultad, las facultades necesarias para poder actuar como lo haría cualquier persona designada en el cargo como un Mandatario General con Representación siempre que su actuar tenga relación al giro comercial de la entidad mercantil, y con calidad de Mandatario Judicial para comparecer a juicio si fuese necesario. Por todas estas cualidades y capacidades que le facultan a quien se encuentre nombrado, se puede decir que se le puede conferir a quien ejerce la administración, la calidad de un mandatario.



3.2 Teoría que aplica la legislación guatemalteca

La posición de la legislación mercantil en Guatemala se encuentra fundamentada en el Decreto Legislativo Número 2-70, Código de Comercio de Guatemala el cual establece en su Artículo 162 “Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo de la dirección de los negocios de la misma.”

La legislación guatemalteca adopta la teoría del órgano para llevar a cabo la función administrativa, en el cual se establece que el administrador es un simple órgano de la Sociedad Anónima, por ser esta una persona jurídica y que necesita ejercitar las funciones de un mandatario y representante legal, el cual se encuentra ligado de manera exclusiva al tipo de negocios al que se dedica la entidad mercantil.

3.3 Clases de representación

Con base a la legislación mercantil, dentro de la Sociedad Anónima la administración a llevar a cabo puede clasificarse de dos maneras unipersonal y colegiada, dependiendo de la forma en que se haya decidido nombrar y siendo este un criterio jurídico el cual se basa dentro de los Artículos 44 y 162 de Código de Comercio de Guatemala, quien en su parte conducente establecen “La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes podrán ser socios o no socios y tendrán la representación judicial”.



a. Representación Unipersonal

“La Administración unipersonal puede llevarse a cabo y ser ejercida dentro de las actividades de la sociedad mercantil cuando esta sea confiada a un administrado.”⁴²

Como enuncia el autor, para que el mismo pueda ejercerla, este tipo de administración también puede ser conocida como individual o única.

b. Representación Colegiada

Esta puede ejercitarse al momento que dicha administración “sea confiada a varios administradores, según el número de sujetos individuales que la desempeñan.”⁴³ No existe únicamente un solo representante, sino, que la representación estará a cargo de un órgano colegiado conformado por dos o más personas.

En complemento dicho autor consigna “Cuando la administración colegiada a la misma también la califica como administración colectiva exponiendo en tal sentido cuando la administración de la sociedad está a cargo de varios administradores estaríamos en presencia de un administrador colectivo, lo cual constituye el consejo de administración”⁴⁴ El autor se basa primordialmente en que la administración colectiva o grupal se encuentra a cargo de varios administradores que por el hecho de estar reunidos constituyen el consejo de administración, entonces este consejo en consenso será el encargado de llevar a cabo las funciones administrativas de la sociedad.

⁴² *Ibíd.* Pág. 93

⁴³ Vásquez Martínez. *Op. Cit.* Pág. 90

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 91



3.3.1 Vías para designar al representante legal

Atendiendo lo contemplado dentro del Artículo 45 del Código de Comercio de Guatemala, salvo pacto en contrario, el nombramiento del administrador puede llevarse a cabo de dos formas, la primera de ellas cuando se realiza la constitución de una sociedad; esta misma se funda mediante el contrato social, se hace la designación del representante legal, y en segundo plano durante el tiempo que dure la sociedad misma, mediante acta notarial de nombramiento.

De tal manera, en el momento en que se constituye una sociedad, para muchas de ellas se establece dentro de la misma escritura social de constitución la designación del representante legal dentro del mismo acto jurídico, mientras que en la de otro tipo como lo es la Sociedad Anónima, únicamente se exige que se deje establecido y pueda ser pactado la manera en que se realizará la administración de la sociedad, pudiendo ser esta unipersonal o colegiada, partiendo de ahí que por el hecho de su nombramiento este tendrá a su cargo el ejercicio de la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él.

A todo lo anterior se le puede denominar o catalogar como una representación legal nata, todo esto a pesar que la administración como tal dentro de su naturaleza jurídica no cuenta como una característica externa, que la misma sea esencial y propia de la representación, adicionado a esto suma el hecho que es la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, el órgano de la sociedad facultado con exclusividad y la competencia correspondiente para realizar el nombramiento y remoción de los



administradores, según regula el Artículo 134 numeral 2 del Código de Comercio de Guatemala.

3.3.2 Facultad de los administradores

Dentro del ámbito de desenvolvimiento fundamental del órgano de administración según su nombramiento está el de representar judicialmente a la sociedad en cualquier tipo de hecho que pueda surgir.

Asimismo, los administradores están facultados para realizar y ejecutar diversos actos, celebración de contratos que versen sobre el giro ordinario comercial de la sociedad, atendiendo a su naturaleza y objeto de la misma todos aquellos actos que de la misma actividad cotidiana puedan derivarse y que en concordancia pueda existir una relación para con la sociedad.

3.3.3 Clases de funciones

El desenvolvimiento del órgano de administración según doctrina establecida en la Sociedad Anónima puede realizarse atendiendo las funciones que el mismo lleva a cabo, siendo estas: la función interna o de gestión y la función externa o de representación.

a. Función interna o de gestión. Dentro de la aplicación al realizar dicha función no se desarrollan ningún tipo de problemas que puedan ser de trascendencia, ya que el que



hacer del administrador en este caso no conlleva ningún tipo de relación con terceros, sino que la misma se lleva a cabo dentro de la misma Sociedad Anónima, como es en el caso en que el administrador nombre a un empleado.

b. Función externa o de representación. Al contrario de la función anterior, en esta la actuación del administrador varía en su desarrollo, ya que con esta la sociedad queda vinculada y relacionada con agentes externos, como por ejemplo la celebración de un contrato en nombre de la Sociedad Anónima o cuando se pueda comparecer y representar judicialmente en su nombre.

Nuestra regulación contiene todas aquellas funciones y atribuciones que sean de orden externo a la sociedad misma, dentro de este mismo se establece que todos aquellos administradores o gerentes por el simple hecho de encontrarse nombrados poseen facultades para ejercer la representación judicial de la sociedad, es decir no es necesario que sean nombrados como mandatarios judiciales para poder actuar como tal. Adicional a estar facultados para realizar actos y celebrar contratos que tengan interés inmerso en el giro ordinario de la sociedad fundada, es decir que los mismos se encuentren relacionados a la actividad económica a que se dedique la misma.

3.4 Plazos del nombramiento

El plazo para el Administrador Único que ocupa el cargo como órgano de administración de la Sociedad Anónima, o ya sea un Consejo de Administración, el plazo para ejercitar su nombramiento será de un periodo que no supere los tres años,



aunque, si la Asamblea General o la misma escritura social lo estipula, puede acordarse la reelección de los mismos.

Por considerarse a la Sociedad Anónima como un ente ficticio, es necesario que su actuar requiera de personas físicas para la celebración y ejecución de cualquier acto o negocio jurídico que tenga que realizarse respecto a su giro social o actividad económica, esta importante labor se traduce en su unción interna como gestión, y externa como representación.

Para la existencia de la sociedad mercantil la cual es desempeñada por el administrador, ello a pesar que como representante legal nato que se le considera por la legislación mercantil indicada, no cuenta con la característica externa que se ha expuesto, siendo una característica esencial sobre la cual gira eminentemente la representación. De acuerdo con la legislación mercantil vigente, dentro de las personas que pueden ocupar el cargo de la representación de una Sociedad Anónima, se pueden encontrar:

- a. El presidente del consejo de administración,
- b. El vicepresidente del consejo de administración,
- c. El administrador único,
- d. El gerente, y
- e. El secretario



3.5 Finalización de la representación legal

Al momento de concluir con el cargo de administrador en una Sociedad Anónima, implica de manera conjunta el cese en la representación legal, este puede darse en forma normal y también de forma anormal. Se entiende como normal cuando el plazo del o de los administradores que se encuentran ejercitando la posición, siempre y cuando no haya habido reelección; de esta cuenta los nuevos sucesores deben tomar posesión de su cargo, y dejando sin efecto los anteriormente nombrados. De forma anormal, en el momento que los administradores son removidos de su cargo por un acuerdo adoptado en la Asamblea General o por el órgano de administración.

Así lo establece el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 178; "Remoción. Los administradores pueden ser removidos, sin necesidad de expresión de causa, mediante acuerdo adoptado por una asamblea general. Al resolver la remoción de uno o varios administradores, la propia asamblea nombrará a quienes los sustituya." Es en este momento donde se evidencia de nuevo el hecho que la Sociedad Anónima no puede quedar acéfala o sin dirección, debido a que, en el mismo acto, se debe de nombrar a un nuevo administrador o administradores quienes se encarguen de continuar llevando a cabo los quehaceres que conlleva la representación legal de la entidad.

El administrador es un auténtico órgano social que forma parte de la estructura propia de la sociedad y no puede, sin más, producirse su cese, siendo necesario el nombramiento de otro administrador en su sustitución que haga operativo el



funcionamiento y gestión de la sociedad, su representación frente a terceros y asuma la responsabilidad legal que corresponda. La entidad mercantil, y en este caso específico no puedo continuar realizando actividades relativas a su giro comercial sin tener quien la represente, por lo que, por medio de una Asamblea posterior al vencimiento del plazo del nombramiento, o si se considera necesario antes que este mismo veza, se faculta a una nueva persona o se amplía de nuevo el plazo para el cual, la persona que había sido nombrada tomo posesión.

Por tanto, las sociedades no pueden quedar privadas repentinamente de su órgano de gestión, representación y de relación con terceros, pues sin dicho órgano la sociedad quedaría inoperante, resultando imposible su normal funcionamiento. Hay que hacer notar que lo fundamental para poder continuar con la actividad comercial de la sociedad, es la delegación de la calidad de representación legal en otra persona, no siendo necesaria, por razones evidentes, la cancelación de un poder otorgado con anterioridad, el cual ha perdido su validez por el transcurso del tiempo.

Es en este momento que la prescripción opera, la cual podemos definir "La prescripción es una institución con una doble finalidad, permite por un lado la adquisición del dominio y demás derechos reales, y por otro la extinción de los derechos y acciones cualquiera sea su clase."⁴⁵ Esto se conoce en la doctrina como una prescripción extintiva, siendo el caso que es un modo de extinción de los derechos, resultantes del transcurso del tiempo al cual se obligaron y que se encuentra marcado por la ley.

⁴⁵ González García, Isabel. **Lecciones de derecho inmobiliario registral**, Pág. 200



CAPÍTULO IV

4 Análisis de la vulneración al patrimonio ante al cobro indebido por cancelación de nombramientos con plazo vencido por el registro mercantil general.

Los derechos patrimoniales, en especial el derecho de propiedad, en tanto que derechos de la persona, han sido objeto de protección por parte del Estado. No obstante, tras la influencia de diversas corrientes de pensamiento, se ha malinterpretado la correcta tutela de dicha garantía.

En principio es importante resaltar que los derechos patrimoniales constituyen una parte de la integración y totalidad de derechos que goza una persona y los cuales se encuentran garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala; la cual establece en el Artículo 39 lo siguiente: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.”

En Guatemala, el cargo de la administración posee una facultad especial, como anteriormente fue desarrollado, estos poseen todas las facultades para representar, administrativamente, comercialmente y judicialmente a la sociedad, la cual consiste entre otras facultades, la de delegar la representación que ostenta, y también de conferir poderes especiales y revocarlos cuando estuviese facultado para esto basándose en la escritura social.



Esto se complementa con lo que estipula la Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89 en el Artículo 188, el cual establece en su parte conducente "Mandatarios Judiciales. Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tenga conocimiento de los hechos objeto del proceso."

La vulneración sucede en el momento que, por parte del Registro mercantil General de Guatemala, se solicitan completar diligencias adicionales para llevar a cabo diversas actividades. Tal es el caso de los nombramientos los cuales son emanados por la autoridad que ejerce la administración en una sociedad que se encuentre legalmente constituida; como parte de las facultades, se encuentra la de conferir poderes especiales para asuntos que requieran ejecutar ciertos actos, y celebrar los contratos necesarios que sean del giro ordinario de la sociedad. Esto se lleva a cabo por medio de un nombramiento, o un mandato que se le otorga a la persona que la sociedad designe para realizar las actividades necesarias y paralelas al giro comercial de la entidad mercantil de la que se trate.

Una definición es "El mandato es un contrato consensual por el cual una de las partes llamada mandante confía su representación, el desempeño de un servicio a la gestión de un negocio, a otra persona, el mandatario, que acepta el encargo."⁴⁶ Para que las personas que hayan aceptado la obligación de representar a la sociedad mercantil y se

⁴⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 283



encuentre debidamente inscrita en el Registro mercantil en el área de Auxiliares de Comercio por medio de acta notarial en la que constan dichas facultades, puedan ejercer sus funciones sin ningún tipo de obstáculo, es necesario evitar trámites adicionales y sin fundamento como lo es la exigencia por parte del Registro mercantil de cancelar un nombramiento cuyo plazo para el cual fue expedido ha prescrito por el transcurso del tiempo.

En el momento en el cual la sociedad decide renovar y nombrar un nuevo representante social que sea el encargado de llevar a cabo las actividades comerciales de la misma, se exige como requisito indispensable para la inscripción del nuevo nombramiento, que se cancele una tarifa de Q. 50.00 en concepto de honorarios por cancelación, esto tomando en cuenta que se pretende cancelar un nombramiento, o un mandato que se encuentra ya sin ningún efecto legal por cumplimiento del plazo para el cual fue extendido.

El Decreto Ley 106, Código Civil de Guatemala establece en la parte conducente del Artículo 1717 lo siguiente, "El mandato termina: 1°. - Por vencimiento del término para el que fue otorgado", es por esto que la solicitud por parte de las autoridades que prestan servicios registrales a las personas jurídicas ingresa solicitudes en el Registro mercantil no se adecua a la legislación mercantil vigente.

Esto se complementa de manera directa con lo establecido en el Artículo 1720, el cual establece "El nombramiento para que se encargue del mismo o mismos asuntos o negocios, sin expresar que queda vigente el mandato anterior, equivale a la revocación



de éste. Los efectos de la revocación comienzan desde el día en que se notifica al anterior mandatario el nombramiento del sucesor.” Es por esto que es necesario encontrar un fundamento legal para el cobro de honorarios por parte de una entidad pública, teniendo entendido que todo el accionar y las solicitudes que estas hagan a los sujetos que acuden a la misma, deben de encontrarse fundamentadas en la ley.

Al analiza el Arancel del Registro mercantil, y su reforma por medio del Acuerdo Gubernativo Número 8-2018 en donde no se puede encontrar fundamento del cobro de cancelación de nombramientos cuyo plazo durante el cual surtió efectos finalizo.

La normativa bajo análisis establece en la parte conducente del Artículo 2 “2.11 Por la inscripción de auxiliares de comercio, mandatarios, comisionistas, martilleros jurados, corredores, fianzas, prendas, anotaciones de demandas, embargos, cambios de dirección, capitulaciones matrimoniales, por la reposición, actualización, modificación o renovación de patentes o cualesquiera otras inscripciones no comprendidas en los apartados anteriores Q150.00”.

Derivado de esto, se puede establecer que no existe una norma jurídica que proporcione validez a un cobro por cancelación, en su mayoría los cobros que se realizan en concepto de honorarios por el Registro Mercantil General, se dan por inscripciones, que dicho sea de paso también es necesario cancelar para el nombramiento de un nuevo representante legal de la sociedad, haciendo que, hasta ahora, se deban de pagar Q300.00 en conceptos de honorarios además del tiempo invertido en realizar dicha cancelación.



La Constitución Política de la República de Guatemala establece que “Artículo 5°. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.” Es por esto que al no encontrar un fundamento el cual obligue a cancelar al Estado una cantidad de dinero en concepto de honorarios, se violentan varios principios legales en los cuales se basa la legislación legal, iniciando por el principio de legalidad fundamentado en Artículo previamente citado.

“El Estado no puede hacer nada que limite la actividad del hombre ejercida en vista de ese fin; debe proteger todos los actos que tiendan a este fin y reprimir y castigar todos aquellos que le sean contrarios.”⁴⁷ En lo referente al presente apartado, se resalta la acción por parte del Registro Mercantil General de solicitar un pago en concepto de honorarios, que no solo no tiene base jurídica por la cual se pueda legitimar a la entidad a realizar el cobro, también es contradictorio con el hecho de solicitar dicho cobro para realizar una acción completamente innecesaria, como lo es la cancelación de un nombramiento que se encuentra sin efectos jurídicos.

Siguiendo con los procedimientos registrales que adopta el Registro Mercantil General de Guatemala, también forma parte del expediente para reemplazar a un representante legal, la presentación de una certificación que tiene un valor de Q50.00 según lo establece el Arancel del Registro mercantil en la parte conducente del Artículo 3 el cual determina que “3.4 Por cada certificación, cincuenta quetzales (Q.50.00), más dos

⁴⁷ Duguit, León. **Soberanía y libertad**. Pág. 186



quetzales (Q2.00) por cada hoja. Las certificaciones podrán extenderse en fotocopia o cualquier otro medio de reproducción;” en la cual conste que en efecto se ha concluido con la cancelación del nombramiento con plazo vencido para de esta forma que pueda continuar el diligenciamiento de inscripción del nuevo representante legal.

En el mismo sentido, este requisito nuevamente vulnera los principios de adaptabilidad y el hecho que el derecho mercantil debe de inspirar rapidez. Hasta este momento, las entidades mercantiles se ven vulneradas tanto en su patrimonio como en la misma actividad comercial que realizan, siendo el caso que una diligencia que debería de tener un costo de Q150.00, resulta costando Q350.00. Es necesario hacer notar que la certificación si cuenta con un fundamento legal específico por la cual se requiere el pago de un arancel, sin embargo, en el caso que ocupa la presente investigación, dicha certificación resulta innecesaria atendiendo al origen de la misma.

Se entiende entonces, que se pierde el sentido y efecto el mismo hecho de la representación, siendo esta la facultad que una persona tiene de celebrar negocios jurídicos en nombre de otra, y de vincularse en sus efectos como si hubiera contratado personalmente, parece no tener eficacia hasta que, de acuerdo con los criterios registrales del Registro Mercantil General de Guatemala, se haya cancelado un nombramiento previo, lo cual es entendible si este estuviera aún vigente y produjera efectos legales.

Sin embargo, en el caso de no respetar la voluntad de las sociedades mercantiles como entes que delegan su personalidad jurídica en otra persona, se ven violentadas



en sus derechos por no dotar de validez jurídica la voluntad social que se encuentra consignada en un acta, emanada de los órganos de soberanía y de administración.

4.1 El Registro Mercantil General de Guatemala como ente regulador

El Registro Mercantil, como se conoce en la actualidad, es una dependencia estatal que funciona dentro del rol administrativo del Ministerio de Economía. Este registro es una institución pública, lo que quiere decir que las personas que tengan interés en saber sobre las inscripciones que se hayan realizado en sus respectivos libros, pueden concurrir a verificar la información. El Registro Mercantil tiene dentro de sus registros los siguientes libros:

- a. de comerciantes individuales;
- b. de sociedades mercantiles;
- c. de empresas y establecimientos mercantiles;
- d. de auxiliares de comercio;
- e. de presentación de documentos;
- f. otros libros que sean necesario para otras inscripciones que ordene la ley; y,
- g. índices y libros auxiliares.

En cuanto a sus funciones y objetivos, dicho Registro las define de la siguiente manera:
“Funciones. Desde el año de 1,971, el Registro mercantil General de la Republica tiene la misión de Registrar, Certificar, dar Seguridad Jurídica a todos los actos mercantiles que realicen personas individuales o jurídicas. En nuestra institución se inscriben todas



las sociedades nacionales y extranjeras, los respectivos representantes legales, las empresas mercantiles, los comerciantes individuales y todas las modificaciones que de estas entidades se quieran inscribir. Objetivos. El balance entre la certeza jurídica y la agilidad en el servicio a nuestros usuarios, es sin duda la mejor mezcla que nuestra organización presta a todos los ciudadanos que los solicitan. Con la disponibilidad de nuevas herramientas tecnológicas, el Registro mercantil arranca una nueva era, acercando los servicios registrales a los requerimientos de los usuarios.”⁴⁸

Dentro de las funciones que le son pertinentes al tema en desarrollo, se establece que es obligatoria la inscripción en el registro de Sociedades mercantiles. Esta se hace con base en el testimonio de la escritura constitutiva, cuyos requisitos de forma la revisten de formalidad. De este acto surge la calidad de persona jurídica de la misma, en este mismo también se le brinda la representación de la misma en una persona que será quien los represente ante cualquier actividad judicial o no, en torno al giro de la actividad que realicen.

Es importante resaltar la función calificadora que lleva a cabo el Registro Mercantil en Guatemala, el Artículo 346 del Código de Comercio de Guatemala estipula: “La calificación de la legalidad de documentos que hagan los registradores, se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción y no impedirá ni perjudicará el juicio que pueda seguirse en los tribunales competentes sobre la nulidad del mismo documento”.

⁴⁸ https://www.registromercantil.gob.gt/webrm/?page_id=476 (Consultad o: 22 de agosto de 2019)



La norma citada es clara en cuanto a la función de los registradores de calificar los actos y documentos sujetos a inscripción, en el sentido de limitarla a la admisión o negación de registro, pues para decidir entre una y la otra, los funcionarios públicos deberán llevar a cabo todo un examen profundo de lo que se está solicitando inscribir, antes de hacer dicha inscripción efectiva.

Atendiendo al sistema de registro, al orden y organización necesarios para el desarrollo de sus atribuciones, ya que todos los documentos que se presenten al Registro Mercantil deben llevar una copia, la institución debe cumplir con la función de conservar ordenadamente las copias en los índices correspondientes, mediante los registros que se estimen convenientes.

El Artículo 359 del Código de Comercio de Guatemala establece claramente que “Los registradores expedirán las certificaciones que se les pidan, judicial o extrajudicialmente por escrito, acerca de lo que conste en el Registro. Dichas certificaciones se extenderán sin citación alguna”. Debe cumplirse con que luego de que todo documento original sea presentado y operado en el Registro, le sea devuelto el mismo al interesado con una razón en que conste el folio y la fecha en que se inscribió en el libro correspondiente y la firma del Registrador. Aunado a lo anterior, el Registro Mercantil también tiene la función de extender certificaciones.

El Reglamento del Registro Mercantil, indica que las certificaciones extendidas harán fe de lo expresado en ellas. El valor de las mismas se encuentra establecido en el Artículo 3 del Arancel del Registro mercantil: “En concepto de honorarios se cobrará: ...3.4. Por



cada certificación, treinta quetzales (Q.50.00), más dos quetzales (Q.2.00) por cada hoja. Las certificaciones podrán extenderse en fotocopia o cualquier otro medio de reproducción...”. Esto es considerado un fundamento legal para el cobro de solicitudes que las entidades mercantiles puedan solicitar al Registrador, por lo que, al activar el órgano administrativo para extender dicha solicitud, se hace acreedor de honorarios, los cuales están contenidos en la legislación mercantil vigente.

El Registro Mercantil posee fe pública administrativa, la cual tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o las personas de derecho público dotadas de soberanía de autonomía o jurisdicción. Se da a través de los documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

De ahí la necesidad de la intervención notarial en la contratación administrativa en la que el Notario, aun es funcionario, actúa con plena y total independencia y constituye eficaz garantía de los derechos de los administrados. Es ésta la postura tradicional, defendida, según la cual con la escritura pública se otorga a la relación del derecho una firmeza, estabilidad y autenticidad que sin ella no tiene.

Habiendo desarrollado las funciones principales y las obligaciones que el Registro Mercantil posee, es notorio el hecho de lo que al caso de estudio compete, la vulneración al patrimonio se da desde el momento en que la misma autoridad registral



no le da plena validez a un acto que emana de una sociedad mercantil legitimada por ellos mismos por estar inscrita; dicho acto es el nombramiento de un representante que se debe de inscribir de inmediato dado que como se expuso anteriormente, una persona jurídica de carácter mercantil, no puede quedar acéfala, es decir, no puede quedar sin un órgano superior que legitime su existencia representándolos ante terceros e incluso judicialmente.

El Código de Comercio de Guatemala preceptúa en su Artículo 338 que, además de los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes, es obligatorio el registro de los siguientes:

El nombramiento de administradores de sociedades, de factores y el otorgamiento de mandatos por cualquier comerciante, para operaciones de su empresa.

El inciso anterior se refiere a la inscripción que se realiza en el Registro mercantil de los auxiliares de comercio.

Por otra parte, los profesionales del derecho indican en lo relativo al auxiliar de comercio es aquel que “ayuda o auxilia al comerciante en su función profesional. La función del sujeto auxiliar del comerciante es importante porque permite la fluidez de la industria, de la intermediación, de la prestación de servicios, etcétera. El carácter esencial de la función del auxiliar del comerciante es que no ejerce en nombre propio; de manera que no es él el sujeto de la imputación proveniente de los actos en que



interviene, porque ellos refieren en el comerciante a quien representó o por quien actuó el auxiliar.”⁴⁹

De conformidad con el concepto antes descrito, se establece que los auxiliares de comercio son aquellas personas individuales que ejercen una actividad de colaboración con el comerciante, y que desarrollan su actividad dentro del ámbito específicamente mercantil, pero por cuenta del comerciante y en nombre de él.

El Código de Comercio de Guatemala reconoce como auxiliares de comercio a los siguientes:

- a. Administradores
- b. Administradores suplentes
- c. Representantes legales
- d. Presidente del Consejo de Administración
- e. Vicepresidente del Consejo de Administración
- f. Gerentes
- g. Liquidadores
- h. Factores de comercio
- i. Agentes de comercio
- j. Comisionistas
- k. Corredores
- l. Martilleros judiciales

⁴⁹ Baca Dávila, Abraham. **Manual de procedimientos II**. Pág. 59

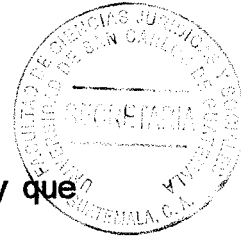


Se entiende como auxiliar de comercio a aquella persona que siendo o no comerciante, tiene la administración, dirección y representación legal de una entidad mercantil. Esto también se encuentra afecto a una tarifa de honorarios, la cual se encuentra fundamentada de manera específica en el numeral 2.11 del Artículo 2 del Arancel del Registro mercantil, el cual en su parte conducente regula: “Por la inscripción de actos y documentos, el Registro mercantil cobrará: ...2.11 Por la inscripción de auxiliares de comercio, mandatarios, comisionistas, corredores... Q150.00”.

Dichos honorarios son válidos pues se encuentran fundamentados en la ley y nacen en base a la creación de una nueva figura dentro de la entidad mercantil, o como manera de certificar la veracidad de alguna actuación requerida por el Registro mercantil, como lo es el caso de las certificaciones.

Integrando las funciones expuestas con el caso que se desarrolla en el presente capítulo, la vulneración al patrimonio ante el cobro indebido por cancelación de nombramientos con plazo vencido por el Registro Mercantil General se da por el hecho que, la entidad mercantil se encuentra dotada de una facultad calificadora, por medio de la cual, estando apegados a la normativa, cuando se presenta un documento emanado del órgano soberano de una sociedad mercantil, el cual se encuentra aceptado y elaborado en acta notarial haciendo constar la voluntad social.

El Registro Mercantil, como ente regulador y calificando dicho documento, debe de dotarlo de plena validez, solicitando honorarios por la nueva inscripción a realizarse,



mas no exigiendo la cancelación de un documento previo, que perdió validez y que gracias a la fe pública administrativa de la cual goza dicho registro y sus órganos de dirección, se puede verificar exhibiendo el acta en donde consta el plazo de vigencia de un nombramiento que necesariamente debe de ser renovado o cambiado.

4.2 Procedimiento a utilizar para evitar la vulneración al patrimonio y cumplir con los fines del derecho mercantil

Para que el Estado por medio de la institución competente, brinde un servicio de calidad que se vea reflejado en la buena voluntad que tienen los comerciantes de cumplir con sus obligaciones registrales; es necesario cumplir con todas las características sobre las cuales se desarrolla toda la actividad del derecho mercantil, en específico con el hecho que inspira rapidez; esto se ve motivado directamente por el tráfico comercial que una entidad mercantil puede tener, y acoplarse a la velocidad que el comerciante puede tener en cerrar algún negocio que le sea beneficioso en el cual deba de actuar por medio de sus representantes legales.

Es por esto que, al evitar hacer trámites, que no tienen como objeto agilizar o beneficiar de alguna manera al comerciante, se incentiva aún más la participación de nuevos entes comerciales dentro de Guatemala, quienes deberán de cumplir con las obligaciones registrales pertinentes y traerán beneficios ulteriores relativos a la actividad comercial a la que se dediquen.



“...bien señalada por el profesor Edmundo Vásquez Martínez, se explica, en nuestro criterio, así: el comercio es una función humana que cambia día a día. Por diversos motivos –políticos, científicos, culturales- las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. De ello resulta que la legislación siempre va en zaga de la práctica. Entonces, una característica de este derecho para tomarse en cuenta es que, en su contexto general, debe irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial.”⁵⁰ Siendo la adaptabilidad otra característica fundamental la cual debe ser considerada al momento de encontrarse en una relación de actividades comerciales y registrales con los representantes de las sociedades inscritas en el Registro mercantil.

4.3 Correcta aplicación de la ley

Es necesario una correcta aplicación de la ley, iniciando por la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual garantiza la libertad de acción, basada en la circunstancia que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, y no se encuentra obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella.

Esto engloba ambas figuras, la de personas individuales y la de personas jurídicas, en el presente caso, la atribución que se analiza recae sobre las personas jurídicas de carácter mercantil, quienes necesitan de alguien que los represente legalmente en el mundo de las personas individuales donde deban de realizar diligencias en nombre de la voluntad de la sociedad.

⁵⁰ Villegas Lara. *Op. Cit.* Pág. 12

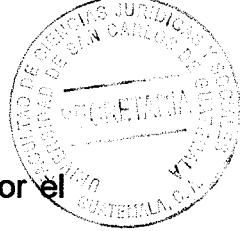


Otro derecho que debe ser considerado al momento de aplicar criterios registrales es el de la propiedad privada, la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo relativo a este derecho de la siguiente manera: “Artículo 39. Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.” Esto sirve para que la propiedad privada siempre sea un derecho fundamental constitucional.

Evitando realizar los cobros de cancelación de auxiliares de comercio, en los casos en los cuales, dicho nombramiento haya perdido validez y dejado de tener efectos jurídicos por el transcurso del plazo contenido en el mismo instrumento, el cual además de haber sido acordado por los socios, es autorizado en un acta notarial de asamblea la cual se encuentra dotada de fe pública notarial y que al momento de ser inscrita en el Registro mercantil, es investida también de fe pública registral por ser el Registro mercantil quien da certeza de lo que se encuentra inscrito en sus libros.

“Por ese motivo consideramos e insistimos en la obligatoriedad de precisar los negocios a los que se dedicará la persona jurídica, porque si en la escritura no se especifican las atribuciones del administrador, éste actuará con las facultades propias de un mandatario general, pero limitadas al giro ordinario de la sociedad.”⁵¹ Analizando esto con el Código de Comercio, establece en base a las atribuciones de los

⁵¹ *Ibíd.* Pág. 72



administradores, don donde se establece que los administradores o gerentes, por el hecho de su nombramiento, tienen facultades de representar judicialmente a la sociedad de acuerdo con lo que estipula la Ley del Organismo Judicial.

Además, como tiene que celebrar actos o contratos con terceros, está facultado para hacerlo, siempre y cuando la actividad que deban de llevar a cabo, se encuentre relacionado con el giro ordinario de la sociedad, o sea con la actividad mercantil y económica a la que se dedican.

Se puede citar la Ley de Sociedades de Capital de España en la cual se establece en el Artículo 222. "el nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado de la junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior." Esto quiere decir que sin este órgano de administración la sociedad no puede funcionar, y por ello es una de las menciones básicas que debe consignarse en la escritura de constitución.

En Guatemala es necesario nombrar un nuevo representante legal cuando el plazo haya vencido, esto con el objeto de darle continuidad a la actividad comercial que las sociedades mercantiles tienen, siendo el hecho que una sociedad no puede quedar sin un órgano de administración quien ejerza la representación legal. Se toma en por hecho que el administrador actual sigue en el ejercicio de su cargo hasta que se nombre uno nuevo, esto no quiere decir que la sociedad pueda actuar legalmente de esta manera, ya que las funciones del administrador que se encuentra en el



desempeño del cargo serán únicamente para nombrar a uno nuevo, mas no a obligarse ni hacer algún tipo de inscripción por no estar facultado para esto por la expiración del documento que amparó su actuar en la sociedad.

La correcta aplicación de la ley también debe de incluir al Arancel del Registro mercantil, reformado por el Acuerdo Gubernativo 8-2018, este cuerpo legal es la única normativa por la cual algún cobro en concepto de honorarios que realice el Registro mercantil General de Guatemala tiene validez.

El contenido de dicho cuerpo legal, desglosa una serie de tarifas por diversas actividades que realiza el Registro Mercantil para inscribir las actuaciones de las sociedades mercantiles. Sin embargo, no regula la tarifa por cancelación de auxiliares de comercio, cuando es notorio que al momento de un nuevo nombramiento de representante sobre la entidad comercial que previamente tuvo a alguien que ocupara dicho cargo, pero, que por el transcurso del tiempo estipulado para el desempeño de sus funciones ha perdido la calidad, se determina que el anterior está cancelado.

Es correcto el cobro de honorarios por inscripciones o modificaciones que afecten los registros que se encuentran vigentes en el Registro mercantil, esto tiene sentido porque es necesario crear un nuevo espacio en el registro para una nueva inscripción y se debe de poner en marcha la actividad registral de la institución, pero si se pretende generar un cobro por cancelación de un nombramiento que, como ya se expuso anteriormente, no tiene validez ni produce efecto legal alguno, se comete en una ilegalidad, por no estar este fundamentado en el cuerpo legal.



En este caso es el Estado quien obliga a las personas a que ejecuten una acción, en este caso que afecta directamente el patrimonio de la entidad mercantil, cuando esta no se encuentra basada en ley ni emitida conforme a ella, siendo contrario a lo establecido al principio de libertad de acción el cual establece que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe.

4.4 Criterios registrales adecuados para aplicar y agilizar la inscripción de nombramientos y evitar cobros ilegales que vulneren el patrimonio social.

Partiendo del punto que el ente encargado de llevar a cabo la inscripción de todas las sociedades nacionales y extranjeras, los respectivos representantes legales, las empresas mercantiles, los comerciantes individuales y todas las modificaciones que estas entidades deseen inscribir. Así mismo para realizar estos registros se establecen honorarios por las diversas inscripciones que se realizan según se establece en el Arancel del Registro mercantil.

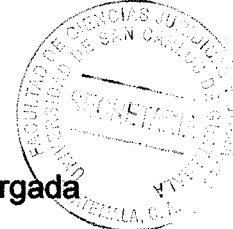
La problemática surge en el cobro discrecional que se efectúa por cancelación de auxiliares de comercio cuyo plazo para el cual fueron nombrados ha vencido, ya que el arancel mencionado con anterioridad, determina honorarios para la inscripción de auxiliares de comercio, no así la cancelación de los mismos. Debido a que no existe ningún fundamento para efectuar dicho cobro, este se considera discrecional e ilegal ya que no solo retarda los procedimientos de inscripción sino también afecta de manera directa al patrimonio de la persona que solicita dicha tramitación.



Comprendiendo el estudio y el análisis objeto de la presente investigación, se tiene la certeza que los comerciantes se ven afectados de manera directa en su patrimonio, por el cobro que solicita el Registro Mercantil en concepto de cancelación de nombramientos con plazo vencido.

Los efectos de dicha acción se ven reflejados en el mediano y largo plazo en la gestión administrativa de una sociedad mercantil, porque se asume que, por desconocimiento de la ley, las personas encargadas de la inscripción de nuevos nombramientos no diligencian la cancelación del nombramiento que se encuentra vencido y mucho menos solicitan una certificación de dicho instrumento, por el hecho que, por el simple transcurso del tiempo, este ha dejado de pertenecer a la vida jurídica, esto entorpece las actividades comerciales de las entidades mercantiles, ya que se ven obligadas a elaborar todo un procedimiento innecesario para cancelar el nombramiento previo, que se encuentra vencido, invertir tiempo y dinero y presentarlo junto con el expediente para que pueda comenzar a funcionar de nuevo con un nuevo representante legal.

Dicha afectación no es congruente con los principios fundamentales del derecho mercantil, además de no encontrarse fundamentada, los comerciantes no se encuentran en la obligación de conocer dichos procedimientos ya que estos no se encuentran regulados dentro de la legislación mercantil aplicable y por ese mismo hecho, quienes reciben el perjuicio son los mismos comerciantes que se encuentran inscritos y necesitan agilizar sus actividades.

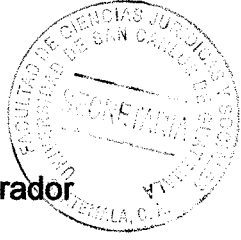


La intención de consignar un plazo de vigencia en un nombramiento que le es otorgada a una persona, tiene un objetivo principal, que es el de determinar la cantidad de tiempo que quien tiene la representación legal de la sociedad y por medio de quien se da a conocer la voluntad social, no sea perpetuo en el desempeño del cargo.

Los plazos dentro del Registro Mercantil son respetados para cada una de las actividades que se realizan, teniendo varios efectos legales la no realización de ciertas obligaciones dentro de los plazos estipulados en la ley; en caso contrario, se hace notar que, por la incorrecta aplicación de la normativa, el plazo de los instrumentos que emanan de las entidades comerciales o las sociedades mercantiles, no tuvieran validez, ya que estos de manera expresa indican el tiempo de vigencia para el cual fueron autorizados, como lo establece el Código Civil.

“El derecho mercantil se ha preocupado más en adaptarse a la práctica cambiante, en el modo de comerciar, que en crear elementos teóricos que sí existen en el campo civil.”⁵² Atendiendo a esta conceptualización de por qué el derecho mercantil se ve retrasado al momento de intentar adaptarse al mundo comercial, es evidente que existe una carencia de conocimiento de las necesidades fundamentales que tienen las sociedades mercantiles y los comerciantes en general ya que al verse afectado su patrimonio, la ganancia exponencial que puede proyectar se reduce, así mismo el tiempo que se invierte en la tramitación de requisitos que, como se mencionó con anterioridad, no son conocidos por los comerciantes por no encontrarse fundamentados en la ley.

⁵² Vivante, César. **Derecho mercantil**. Pág. 12



Como es de conocimiento general, el Registro Mercantil es dirigido por el Registrador Mercantil General de la República, que en su funcionamiento depende del Organismo Ejecutivo por medio del Ministerio de Economía. Siendo el Registrador la autoridad máxima en materia registral mercantil, puede de oficio o en alguna de las inspecciones que debe de completar de manera anual, sobre la falta que se comete al momento de solicitar dicho cobro, en base a esto, tiene la facultad, como ente director de la institución, de instruir y proponer las medidas que considere pertinentes. De esta forma cualquier actuación que emane del órgano superior, tendrá certeza por poseer fe pública administrativa.

Es de suma importancia que el Registrador mercantil pueda realizar una modificación a dicho proceso interno atendiendo a que es un proceso lesivo para la actividad que pueda realizar todo tipo de institución mercantil, ya que menoscaba el patrimonio de sus socios y es un procedimiento sin fundamentación legal.

Se recomienda que por parte del Registro mercantil se pueda trasladar un comunicado interno y externo en el cual se haga saber sobre el cese de este cobro indebido como parte del proceso para nombramiento del representante legal. Atendiendo al Principio de Publicidad debe hacerse de conocimiento público dicha acción por parte de la institución.

Dicho cobro no forma parte de ninguna norma jurídica establecida, sino que se reduce a un procedimiento interno por parte de dicha institución, en el cual se violentan de igual manera parte de los principios y características del derecho mercantil como lo es

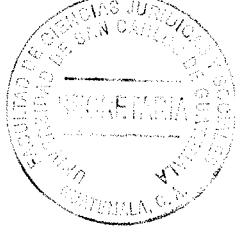


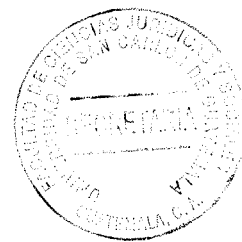
la eficacia, ya que no se valora la voluntad social contenida sino se crean reglas o requisitos que retrasan o entorpecen el procedimiento, la adaptabilidad ya que el derecho mercantil se encuentra en constante cambio dentro de su quehacer diario y con este proceso simplemente se crea una figura rígida y no fundamentada.

De igual manera el resguardo del patrimonio afecta directamente a la sociedad mercantil dentro de su caudal económico, la agilidad en consecuencia que se retrasan todos los procedimientos internos y al no tener como finalidad procesos eficientes se pierde calidad y facilidad en los servicios mercantiles para con los usuarios.

Se toma en cuenta que todo documento pierde su validez jurídica, al momento que dentro del mismo se encuentre consignado un plazo de inicio como de finalización, y que al cumplir con su plazo de finalización se continúe el procedimiento general establecido, no agregando o implementando nuevos requerimientos o requisitos que compliquen la actividad mercantil.

Debido a que el Registrador mercantil posee facultades propias de su cargo, que le permiten hacer de conocimiento público y al Ministerio de Economía sobre la correcta aplicación de las medidas mercantiles así como su normativa legal, el poder proponer como solución a esta problemática que se restrinja el cobro indebido dentro del procedimiento para nombramiento del representante legal al momento del vencimiento del plazo y que únicamente se limite todo cobro a realizar dentro de la institución, a lo que se encuentre ya regulado en el Arancel del Registro mercantil.



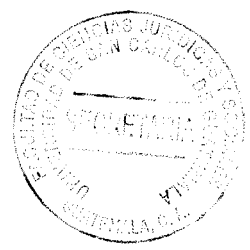


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Con el avance en el desarrollo de las actividades comerciales el ordenamiento jurídico de Guatemala debe acoplar la legislación mercantil para que se adecue a las nuevas necesidades comerciales de quienes interactúan con el Estado. En un intento por adaptarse, en muchas ocasiones la ley no es aplicada de manera adecuada, tal es el caso del cobro de honorarios por la cancelación de nombramientos cuyo plazo ha vencido, el cual además de no contar con un fundamento que lo legitime, es contradictorio con los principios y las características de derecho mercantil.

Dicha acción vulnera a los comerciantes y las entidades mercantiles tanto en su patrimonio como en el normal funcionamiento de sus órganos, la legislación guatemalteca, es específica y le otorga un carácter constitucional a la libertad de acción en donde establece que ninguna persona está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Lo anterior evidencia que la legislación mercantil guatemalteca no cumple con las características en las cuales se encuentra fundado el derecho mercantil y afecta de manera directa las actividades comerciales que pueden llevarse a cabo en el país.

En ese sentido, se establecen los correctos criterios de aplicación de la ley, para que el Registro mercantil, sea quien comunique de manera oficial, la forma correcta de en la cual los registradores deberán de interactuar con los comerciantes y sus representantes para evitar que se vean vulnerados en sus derechos.





BIBLIOGRAFÍA

- ADDER, J.J., KLISKSBERG Y OTROS. **Sociedades comerciales**. Buenos Aires, Argentina. ediciones de palma. S.E, 1963.
- BACA DÁVILA, ABRAHAM. **Manual de procedimientos II**. Guatemala. registro mercantil y ministerio de economía, S.E, 2001.
- CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. **Diccionario jurídico elemental**. editorial heliasta, 2006.
- FERNANDEZ ACEVES, MARÍA TERESA. **Manual de introducción al derecho mercantil**. S.E.
- GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. **Introducción al estudio del derecho**. Porrúa, México. S.E, 1977.
- GARRÍGUEZ, JOAQUIN. **Curso de derecho mercantil**. S.E, Tomo I.
- GONZÁLEZ GARCÍA, ISABEL. **Lecciones de derecho inmobiliario registral**. 1ª edición. S.E.
- GRAF, JORGE BARRERA. **Tratado de derecho mercantil**. Porrúa, México. S.E, 2004
- MANTILLA CABALLERO, ROBERTO Y ABASCAL ZAMORA, JOSÉ MARÍA. **Derecho mercantil introducción y conceptos fundamentales, sociedades**. 26ª edición. S.E.
- MONTERO MONTIEL, GABRIELA. **Apunte electrónico de derecho mercantil**. S.E.
- PAREDES SÁNCHEZ, LUIS EDUARDO. **Derecho mercantil parte general y sociedades**. 1ª edición. S.E, 2014.
- PUENTE FLORES, ARTURO y MARROQUÍN CALVO, OCTAVIO. **Derecho mercantil**. 2ª edición. S.E, Buenos Aires, Argentina. 1987.
- PUIG PEÑA, FEDERICO. **Compendio de derecho civil español**. 2ª edición. S.E.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUIN. **Curso de derecho mercantil**. tomo I. S.E
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. **Tratado de sociedades mercantiles**. México. editorial porrúa. 1977.
- VILLEGAS LARA, RENÉ ARTURO. **Derecho mercantil guatemalteco**. tomo I. Guatemala. S.E, 2006



VINCENT CHULIÁ, FRANCISCO. **Introducción al derecho mercantil**. 15ª edición, editorial tirant lo blanch, Valencia, 2002.

VIVANTE, CÉSAR. **Derecho mercantil**. tribunal superior de justicia del distrito federal, dirección general de análisis de jurisprudencia y boletín judicial. S.E.

Legislación:

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

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

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70, Congreso de la República de Guatemala. 1971.

Código Civil. Decreto Ley 106, Congreso de la República de Guatemala. 1964.

Arancel del Resgistro Mercantil. Acuerdo Gubernativo Número 207-93. Presidente de la República 1993.

Reformas al Acuerdo Gubernativo Número 207-93 de fecha 11 de mayo de 1993, Arancel del Resgistro Mercantil. Acuerdo Gubernativo 8-2018. Presidente de la República 2018.