

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



**INCERTIDUMBRE JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS A LOS ACREEDORES DE
SOCIEDADES DE EMPRENDIMIENTO POR NO ESTAR OBLIGADAS A FORMAR
RESERVA LEGAL**

KEVIN DIEGO FRANCISCO FORTÍN GARCÍA

GUATEMALA, JUNIO DE 2021

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

**INCERTIDUMBRE JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS A LOS ACREEDORES DE
SOCIEDADES DE EMPRENDIMIENTO POR NO ESTAR OBLIGADAS A FORMAR
RESERVA LEGAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

KEVIN DIEGO FRANCISCO FORTÍN GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio 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. Edson Waldemar Bautista Bravo

Vocal: Licda. María De Los Ángeles Castillos

Secretario: Lic. Magbis Mardoqueo Mendez López

Segunda fase:

Presidente: Lic. Danilo Roldán

Vocal: Lic. José Alfredo Pinto

Secretario: Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus

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



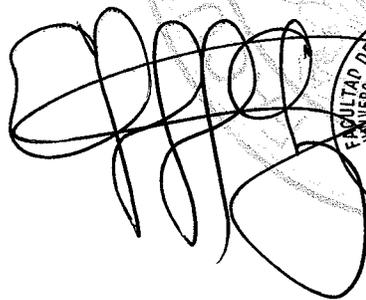
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante KEVIN DIEGO FRANCISCO FORTÍN GARCÍA, titulado INCERTIDUMBRE JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS A LOS ACREEDORES DE SOCIEDADES DE EMPRENDIMIENTO POR NO ESTAR OBLIGADAS A FORMAR RESERVA LEGAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.



Guatemala martes, 04 de mayo de 2021



LICENCIADO ROBERTO FREDY ORELLANA MARTINEZ
JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Estimado Lic. Orellana

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **KEVIN DIEGO FRANCISCO FORTÍN GARCÍA** cuyo título es **INCERTIDUMBRE JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS A LOS ACREEDORES DE SOCIEDADES DE EMPRENDIMIENTO POR NO ESTAR OBLIGADAS A FORMAR RESERVA LEGAL**.

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

Atentamente

ID Y ENSEÑAD A TODOS

M.A Juan Carlos Gölcher Campollo
Consejero de Comisión de Estilo



Guatemala, 20 de marzo de 2020

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



Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller KEVIN DIEGO FRANCISCO FORTÍN GARCÍA, la cual se titula "INCERTIDUMBRE JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS A LOS ACREEDORES DE SOCIEDADES DE EMPRENDIMIENTO POR NO ESTAR OBLIGADAS A FORMAR RESERVA LEGAL." Declarando expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la manera en la cual no se garantizan los derechos de los acreedores, incumpliendo de esta forma con los derechos tipificados por la legislación guatemalteca.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el método deductivo, inductivo y analítico, mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la Sociedad de Emprendimiento, específicamente en el caso de la simplicidad y falta de formalidad de su constitución.
- c) La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- d) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- e) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca debido a que en la actualidad no hay forma en la cual se obligue a las sociedades de emprendimiento a constituir reserva legal, de tal manera que se determine si es válido o no la constitución de la obligatoriedad de la reserva en ley o una reserva voluntaria.

- f) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que estas sociedades constituyan otro tipo de reserva, con el objetivo de brindar mayor seguridad a sus acreedores, por ejemplo, formar una reserva estatutaria o una reserva voluntaria, para que no estén vulnerando las garantías de los acreedores y les proporcionen mayor seguridad.
- g) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- h) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

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

Atentamente,



Lic. Efraín Itzep Manuel
Asesor de Tesis
Colegiado No. 13,667

Efraín Itzep Manuel
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente pase al (a) Profesional, EFRAIN ITZEP MANUEL
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KEVIN DIEGO FRANCISCO FORTÍN GARCÍA, con carné 201442571,
 intitulado INCERTIDUMBRE JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS A LOS ACREEDORES DE SOCIEDADES DE
EMPREDIMIENTO POR NO ESTAR OBLIGADAS A FORMAR RESERVA LEGAL.

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 09 / 09 / 2020. f)

Asesor(a) Efrain Itzep Manuel
 (Firma y Sello) Efrain Itzep Manuel
 ABOGADO Y NOTARIO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la oportunidad de vivir, por iluminar mi mente, por nunca desampararme y permitirme estar aquí.

A MIS PADRES:

Gilberto Fortín y Concepción García, por brindarme su amor y guiarme por el camino correcto, formando la persona que soy.

A MIS HERMANOS:

Por el apoyo que me han brindado y su confiar en mí.

A MI NOVIA:

Por confiar siempre en mí y apoyarme en cada etapa de mi carrera profesional y educativa.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por ser una casa de estudios que brinda a todas las personas opciones de superación.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Forjadora de mis conocimientos jurídicos.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis es una investigación cualitativa que pertenece al área del derecho mercantil, contiene aspectos doctrinarios, jurídicos del derecho corporativo y tributario, siendo el problema de investigación a analizar que las sociedades de emprendimiento están exentas a constituir reserva legal, vulnerando esta disposición las garantías de los acreedores y principalmente el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece el deber del Estado en garantizar la seguridad, analizada en un sentido amplio.

Esta investigación se realizó en el periodo comprendido de octubre 2018 a diciembre 2019, el objeto de estudio es la vulneración de las garantías de los acreedores en las sociedades de emprendimiento por no estar obligadas a formar reserva legal tal y como lo están obligadas las otras formas de sociedades en Guatemala. Los sujetos de estudio fueron las sociedades y los acreedores.

El aporte académico de la investigación es dejar una fuente de consulta e investigación doctrinaria y jurídica a profesionales y estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y de la rama del derecho corporativo, para que conozcan los aspectos relevantes de la obligatoriedad que debe existir en la regulación de la reserva legal y en defecto de reservas estatutarias, y la necesidad del uso de reservas voluntarias en las sociedades de emprendimiento con el objetivo de gestionar riesgos.

HIPÓTESIS



La falta de regulación en la constitución de reserva legal en las sociedades de emprendimiento en Guatemala vulnera los derechos y las garantías de los acreedores, al no existir una norma que garantice el cumplimiento del pago de sus obligaciones en el momento de que se encuentre una sociedad en estado de liquidación, limitándose la sociedad a sus responsabilidades civiles y algunas mercantiles estrictamente tipificadas en la legislación mercantil vigente.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue comprobada a través del método científico y analítico, que permitió descomponer el objeto de estudio de la reserva legal de las sociedades de emprendimiento, para observar ventajas, desventajas, naturaleza, y efectos de esta institución jurídica mercantil en las garantías de los acreedores.

Se analizó la exención legal a las sociedades de emprendimiento de no constituir reserva legal, obteniendo como resultado una vulneración para las garantías de los acreedores, y aplicándose solamente a esta forma de sociedad de contabilizar un monto que ayude en cualquier ocasión a cancelar las deudas de la entidad.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Reseña histórica.....	2
1.1.1. El derecho mercantil en el mundo.....	3
1.1.2. Generalidades.....	3
1.1.3. El derecho mercantil en Guatemala.....	6
1.2. Importancia.....	7
1.3. Definiciones.....	9
1.4. Características.....	11
1.4.1. Profesionalidad.....	11
1.4.2. Flexibilidad.....	11
1.4.3. Poco formalista.....	11
1.4.4. Seguridad.....	12
1.4.5. Rapidez.....	12
1.4.6. Cambiante.....	12
1.4.7. Adaptabilidad.....	12
1.4.8. Internacionalidad.....	12
1.4.9. Tendencia socializadora.....	13
1.5. Principios.....	13
1.5.1. La buena fe.....	13
1.5.2. La verdad sabida.....	14



1.5.3.	Toda prestación se presume onerosa.....	14
1.5.4.	Intención de lucro	14
1.6.	Fuentes del derecho mercantil.....	14
1.6.1.	La ley.....	15
1.6.2.	La costumbre.....	15
1.6.3.	La jurisprudencia	15
1.6.4.	La doctrina.....	15
1.6.5.	El contrato	16
1.7.	Evolución del comercio.....	16
1.8.	El derecho común como subsidiario del derecho mercantil.....	18
1.9.	Relación del derecho mercantil con otras áreas del derecho	19
1.9.1.	Derecho constitucional	19
1.9.2.	Derecho civil.....	19
1.9.3.	Derecho laboral	20
1.9.4.	Derecho administrativo	20
1.9.5.	Derecho procesal	20
1.9.6.	Derecho tributario	21
1.9.7.	Derecho internacional.....	21
1.9.8.	Derecho penal	22

CAPÍTULO II

2.	Sociedades mercantiles.....	23
2.1.	Antecedentes históricos.....	23
2.1.1.	En el mundo	24
2.1.2.	En Guatemala.....	25
2.2.	Evolución de las sociedades.....	26
2.3.	Conceptualización de las sociedades en Guatemala	27



2.3.1.	Sociedades unipersonales.....	28
2.3.2.	Sociedades pluripersonales.....	28
2.4.	Sociedades mercantiles en Guatemala.....	29
2.4.1.	Sociedad colectiva.....	29
2.4.2.	Sociedad en comandita simple.....	30
2.4.3.	Sociedad de responsabilidad limitada.....	32
2.4.4.	Sociedad anónima.....	33
2.4.5.	Sociedad en comandita por acciones.....	35
2.4.6.	Sociedad de emprendimiento.....	37
2.5.	Características de contratos de las formas de sociedades.....	38
2.5.1.	Plurilateral.....	38
2.5.2.	Consensual.....	39
2.5.3.	Formal.....	39
2.5.4.	Principal.....	39
2.5.5.	Oneroso.....	39
2.5.6.	Absoluto.....	40
2.5.7.	De tracto sucesivo.....	40
2.5.8.	Solemne.....	40
2.6.	Importancia de las sociedades mercantiles.....	40
2.7.	Diferencia de sociedad civil con sociedad mercantil.....	41
2.7.1.	Criterio profesional.....	42
2.7.2.	Criterio objetivo.....	42
2.7.3.	Criterio formal.....	42



CAPÍTULO III

3. Acreedores y reserva legal en las sociedades mercantiles.....	43
3.1. Nociones generales.....	45
3.1.1. Acreedores de las sociedades mercantiles.....	47
3.1.2. Reserva legal de las sociedades mercantiles.....	48
3.2. Definiciones.....	49
3.3. Garantías de los acreedores y su finalidad.....	50
3.4. Clasificación de la reserva.....	51
3.4.1. Reserva legal.....	51
3.4.2. Reserva voluntaria.....	52
3.4.3. Reserva estatutaria.....	52
3.4.4. Reservas especiales.....	52

CAPÍTULO IV

4. Incertidumbre jurídica de las garantías a los acreedores de sociedades de emprendimiento por no estar obligadas a formar reserva legal.....	53
4.1. Nociones generales de las sociedades de emprendimiento en Guatemala.....	54
4.2. Requisitos para constituir una sociedad de emprendimiento.....	56
4.3. Diferencias relevantes con las otras formas de sociedades en Guatemala.....	56
4.4. Las novedades en la sociedad de emprendimiento son las siguientes.....	57
4.5. Derecho comparado de las sociedades unipersonales.....	58
4.5.1. Liechtenstein.....	59
4.5.2. Alemania.....	59
4.5.3. Francia.....	60
4.5.4. Gran Bretaña.....	60
4.5.5. Las sociedades unipersonales en España.....	61



4.5.6. Otros países	62
4.6. Ventajas y desventajas de sociedades de emprendimiento en Guatemala	62
4.7. Toda sociedad de emprendimiento forme reserva legal en Guatemala.....	64
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

Las sociedades mercantiles en Guatemala no siempre pueden disponer libremente de la totalidad de sus beneficios, aparte de las cantidades destinadas a impuestos sobre esos mismos beneficios, existen otras que vienen condicionadas en su afectación por normas legales o por disposiciones estatutarias, entre las cantidades con destino forzoso, en determinadas circunstancias, figura la que las sociedades mercantiles han de destinar a la reserva legal.

El estudio de la tesis servirá principalmente para brindar seguridad a los acreedores en momentos de ineficiencia de liquidez de las sociedades de emprendimiento, ya que por medio de la reserva legal o voluntaria se tiene fundamentos legales para recuperar el capital que les pertenece. El problema radica en que las sociedades de emprendimiento no estén obligadas a constituir reserva legal afectan el crecimiento de la economía nacional, impactando en la desincentivación de los acreedores en invertir su patrimonio en organizaciones que no están obligadas legalmente a tener un fondo por cualquier eventualidad negativa que pudiera afectarlas.

Los resultados de los objetivos de la tesis dieron a conocer que estas sociedades de carácter novedoso en Guatemala podrán ser utilizadas para engañar a acreedores. Siendo el objetivo general contribuir con los acreedores demostrando que se están vulnerando sus garantías cuando tienen relaciones comerciales con las sociedades de emprendimiento. La tesis busca también informar por medio de la investigación a las sociedades de emprendimiento a constituir reserva voluntaria para poder proteger garantías de sus acreedores, al momento de entrar una sociedad en estado de liquidación.

Las metodologías usadas en el desarrollo de la tesis fueron el método analítico, que consistió en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos, siendo el proceso



cognoscitivo que consiste en descomponer un objeto de estudio mediante la separación de cada una de las partes del todo para estudiarlas en forma individual.

Método deductivo, que tiene su origen en los datos generales aceptados, como valederos, es un método práctico y razonable, en el cual se aplican los conocimientos generales para obtener resultados particulares sobre estos. El método inductivo que se utilizó en el razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos particulares aceptados como válidos, para llegar a conclusiones cuya aplicación sea de carácter general.

La investigación se desarrolla en cuatro capítulos que se resume de la forma siguiente: en el primero se habla sobre el derecho mercantil, su reseña histórica, importancia, definiciones, características, principios, fuentes, evolución del comercio, el derecho común como subsidiario del derecho mercantil y la relación del derecho mercantil con otras áreas del derecho; en el segundo se explican los antecedentes de las sociedades mercantiles en el mundo y en Guatemala, su evolución, su conceptualización, algunas definiciones de las diferentes formas de sociedades en Guatemala, sus características, la importancia y las diferencias entre sociedades civiles y sociedades mercantiles;

En el tercero se explican las nociones generales de los acreedores y reserva legal en las sociedades mercantiles, garantías de los acreedores y su finalidad y la clasificación de la reserva legal; y en el cuarto se explica la incertidumbre jurídica de las garantías a los acreedores de sociedades de emprendimiento por no estar obligadas a formar reserva legal, sus nociones generales, derecho comparado de las sociedades unipersonales, las ventajas y desventajas de las sociedades de emprendimiento y la necesidad de regular que toda sociedad forme reserva legal en Guatemala.

El impacto de la investigación radica en el beneficio que obtendrán los acreedores al estar respaldados por una reserva legal constituida por las sociedades de emprendimiento, ya sea estatutaria o voluntaria, y que tena como objetivo proteger los intereses de todos los acreedores que invierten en la sociedad de emprendimiento.

CAPÍTULO I



1. Derecho mercantil

Es una disciplina que forma parte del derecho privado que regula el conjunto de normas relacionadas con los comerciantes en su actividad profesional, a los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles, así como la relación que derivan entre estos.

Esta disciplina regula las actuaciones de los comerciantes individuales y sociales, estando dentro de estos últimos las sociedades de emprendimiento, según la reforma contenida en el Decreto número 20-2018 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, emitida el 2 de octubre del año 2018.

La globalización rápida de los negocios ha venido permitiendo que se tenga conocimiento no oportuno del derecho mercantil, perjudicando algunas decisiones que no son estudiadas adecuadamente antes de entrar en vigor la norma, y en esta ocasión perjudicando y dejando vulneradas las garantías de alguna de las partes, y en la investigación la de los acreedores de dichas sociedades.

Las normas mercantiles tienen la debilidad de entrar en vigor después de que se haya practicado dentro del comercio una actividad innovadora en el mercado, por lo que su regulación tardía puede beneficiar o perjudicar a las personas que actúan en el comercio, a pesar de que el sujeto que lleva a cabo estas actividades no sea comerciante legalmente registrado.

“Por actividades comerciales se entienden tanto las de intercambio de bienes o prestación de servicios que se llevan a cabo mediante un mercader o comerciante, o sea, la compra que se realiza es por parte del productor y la venta es posterior al consumidor, como las compras y ventas directas que llevan a cabo los productores sin la intermediación de un comerciante, pero con la finalidad de elaboración y obtención de ganancias al vender la mercancía que previamente hubieren adquirido con esa finalidad lucrativa”.¹

¹ Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 12.



Según el párrafo anterior en toda actividad comercial debe de existir un aspecto fundamental y el cual se denomina lucro, ya que las actividades mercantiles siempre estarán buscando este beneficio, ya que la mayoría o en su totalidad este es el objetivo principal. Por actividades industriales se entiende la elaboración de productos, sea en forma manual como sucede con la actividad manufacturera o bien mediante máquinas como ocurre en la actividad fabril; o las prestaciones de servicios, cuando una y otra se ofrecen al público consumidor.

Los comerciantes son tanto las personas físicas que se dedican a las actividades comerciales como también las sociedades mercantiles. Por su parte, los empresarios como su nombre lo indica tienen que ser aquellos que lleven a cabo diversas actividades comerciales. En cambio, los comerciantes individuales no son empresarios, debido a que no se encargan de la organización de una empresa para el ejercicio del comercio.

Por su parte, el derecho mercantil tiene relación con el derecho civil ya que ambos se encargan de la regulación de los particulares y no de relaciones que sean auténticas del Estado y en dicho sentido, aunque ambas integren al derecho privado, se diferencian, esencialmente porque el derecho civil es derecho común.

Se aplica a todo el mundo y en casos de lagunas de otros derechos especiales como el mercantil, se encarga de suplir esas omisiones, en tanto, que el derecho mercantil es un derecho especial, debido a que sólo se aplica a los comerciantes, a actuaciones lucrativas y a ciertos casos.

1.1. Reseña histórica

Con el fenómeno conocido como la progresiva división del trabajo va a condicionar relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil. Así surge el profesional comerciante y así la riqueza que se produce adquiere la calidad de mercancía o mercadería, en la medida que es elaborada para ser intercambiada para ser elaborada, para ser vendida. A continuación, se muestra la reseña histórica en el mundo y en Guatemala del derecho mercantil.



1.1.1. El derecho mercantil en el mundo

El derecho mercantil comenzó a formalizarse por la necesidad del hombre en satisfacer sus necesidades, con la institución denominada trueque, en donde una persona que tenía en exceso determinado bien, lo intercambiaba con otra persona y ambas se beneficiaban, obteniendo como principal inconveniente que algunos casos no eran justos, por lo cual explicamos lo siguiente.

1.1.2. Generalidades

La innovación de nuevos bienes y el crecimiento de la actividad comercial demostraron que el sistema del trueque era poco práctico, en primer lugar, porque no siempre el otro necesitaba aquello de lo que uno disponía. Por ejemplo, si un artesano de calcetines necesitaba comprar pan, siempre debía encontrar un panadero que necesitara calcetines o averiguar qué necesitaba el panadero, conseguirlo con su producción de calcetines y recién después ofrecérselo en trueque.

En segundo lugar, también era un problema determinar cuál era el valor exacto de los productos a intercambiar, ¿cuánta lana por un jarrón de vino? ¿de qué tamaño debía ser el jarrón? ¿una vaca valía lo mismo que un camello? Para resolver estos primeros problemas los hombres buscaron un producto de referencia, los valores de todas las mercaderías se establecerían en base a ese producto.

Esa referencia es el primer paso en la historia de la moneda. 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.

1.1.2.1. Derecho mercantil en la antigüedad

A continuación, se desarrolla el tema del derecho mercantil en la antigüedad, describiendo desde Grecia hasta la edad moderna.

- a) Grecia: por la proximidad de sus ciudades más importantes al Mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para la economía.

“Existen dos figuras: primero el préstamo a la gruesa ventura, que era un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionado el pago por parte del deudor, a que el navío partiera y regresara exitosamente de su destino. En el fondo el prestamista corría el riesgo de perder un patrimonio prestado, si ocurría un siniestro en alta mar. En segundo lugar, la Echazón: por ella el capitán del barco podía aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar y sin mayor responsabilidad, si con ello evitaba un naufragio, encallamiento o captura. En el derecho mercantil marítimo se le conoce como avería gruesa”².

En el préstamo a la gruesa ventura se corría un riesgo muy elevado a perder el dinero prestado, en esa época no existían contratos legales que regularan las condiciones contractuales de los sujetos objeto de la negociación, por lo que muy rápidamente dejó de ser una operación comúnmente usada por las personas.

En la echazón el capitán podía tomar la decisión cuando corría riesgo de hundirse por un sobrepeso de tirar algunos bienes al agua, sin correr con ninguna responsabilidad sobre el precio o costo de lo que se perdió en el agua.

- b) Derecho romano: se encuentran normas aplicables al comercio, pero no una distinción entre el derecho civil y el derecho mercantil, ya que no se reconoció un derecho particular aplicable a una casta comerciante, ni un derecho que determinara esos actos jurídicos de carácter comercial al encontrarse los jurisconsultos ante esta situación trataron de señalar las reglas de estas instituciones, independientemente de las personas y el fin que se llevara a cabo.

“Por lo cual fueron escasas las normas al comercio: *la actio institoria*, permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la

² Villegas, Carlos Gilberto. **Derecho de las sociedades comerciales**. Pág. 88.



persona que se había encargado de administrarla (*insitor*); *la actio exersitoria* se daba contra el dueño de un buque, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán y *nauticum foenus*³.

En el derecho romano se puede observar un avance significativo en temas de regulación legal, ya que existían responsabilidades escritas y conocidas por todos al momento de contraer una responsabilidad mercantil, en donde la persona que administraba la carga y los bienes que poseía en su barco o buque corría con los riesgos de cualquier eventualidad.

c) Edad media: en el feudalismo, tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían al tráfico comercial porque lo consideraban deshonoroso.

Fuera de los feudos, se formaron las villas o pueblos, donde se atrincheró la burguesía comerciante. La importancia de la burguesía era la riqueza que producía por el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Los estimula en su función y con ello se principia a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil. Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas corporaciones, estas se regían por sus estatutos, por ello al derecho mercantil también se le conoce como derecho corporativo o derecho estatutario.

En esta época se dio un gran avance en el derecho mercantil, comenzaron a surgir los títulos de crédito que hasta nuestros días aún son utilizados por las empresas y hasta por las personas particulares. Comenzaron a regular temas que han dado auge al derecho mercantil como un derecho globalizado, ya que desde ese momento se presentaban operaciones entre personas que vivían a cientos de kilómetros.

Algunos acontecimientos importantes de esta etapa son: a) la letra de cambio; b) diversos tipos de sociedades mercantiles; c) contrato de seguro; d) inicio del registro mercantil; e) el derecho mercantil se convierte en un derecho autónomo del derecho civil.

³ *Ibíd.* Pág. 92.



d) Edad moderna: con la legislación de Napoleón, en 1807, sucedieron dos hechos importantes: a) se promulgó un código para el comercio; b) 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.

1.1.3. El derecho mercantil en Guatemala

Desde la colonia, las Leyes Indianas, Leyes de Castilla, las Siete Partidas contenían normas destinadas al comercio, el Doctor Mariano Gálvez quiso modernizar, el derecho y sustituyó el derecho español por los llamados Códigos de Livingston (Eduardo Livingston).

Se crea el primer código de la revolución liberal en el año de 1877, al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, incluyendo un Código de Comercio.

Guatemala ha cruzado un proceso en el establecimiento de un desarrollo mercantil en tanto podemos decir que de igual forma todos los elementos que integran el derecho mercantil han sido protagonistas en cada uno de los movimientos que esta clase de derecho ha sufrido, ha sido víctima de éxodos, cambios, modificaciones e incluso ha estado en peligro de quedar atrás una historia e iniciar nuevas historias para nuestro país.

“En la época colonial: regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli que era: a) la recopilación de las Leyes de Indias; b) las Leyes de Castilla; c) las Siete Partidas; d) las Ordenanzas de Bilbao, el comercio lo controlaba el consulado de México”⁴.

Guatemala se ha desarrollado en el tema del derecho mercantil de forma más lenta que otros países como México, Costa Rica, entre otros que están relativamente cerca, ya que lo que se hacía era copiar algunas normas emitidas por otros países, temas que en ocasiones no coherentes con nuestra realidad, por lo que se dice que el comercio era controlado por México.

⁴ Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 120.



En la época liberal, en 1877 al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio, con una Ley Especial de Enjuiciamiento Mercantil, Este Código se emitió por Decreto Gubernativo 191, suscrito por Justo Rufino Barrios, de fecha 20 de julio de 1877 y entró en vigencia el 15 de septiembre de 1877.

“Luego en 1942 se promulgó el nuevo Código de Comercio contenido en el Decreto 2946 del presidente de la República durante el gobierno de Jorge Ubico. Por último, en 1970 el proyecto de Código de Comercio fue elaborado por una comisión, luego se sometió a minuciosa discusión por los Colegios de Abogados y de Economistas quienes emitieron dictamen favorable, fue promulgado el 9 de abril de 1970 pero entro en vigencia el 1 de enero de 1971”.⁵

El párrafo anterior detalla los últimos códigos del ordenamiento jurídico en donde se observa que no pasaron muchos años de 1942 para que elaboraran el que actualmente está en vigencia, actualmente lo que se hace para modernizar la normativa mercantil es crear leyes especiales que regulen determinadas operaciones entre las personas y en el mundo mercantil.

Cuando se crea el Código de Comercio de Guatemala, vienen muchas reglamentaciones ya que es la segunda Ley primordial que rige a un Estado en materia comercial después de la ley principal como lo es la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.2. Importancia

El derecho mercantil integra parte del derecho privado y toma en consideración a todas las normas que se encuentran vinculadas a los comerciantes en referencia al desarrollo de sus labores. A nivel general, se puede establecer que el derecho mercantil se refiere a la rama del derecho que lleva a cabo el ejercicio de la regulación sobre el ejercicio de las actividades comerciales.

⁵ *Ibíd.* Pág. 128.



Dentro del derecho mercantil, existe la posibilidad de distinción relacionada con el criterio objetivo, que es el referente a los actos de comercio en sí mismos. En cambio, el criterio subjetivo, se encuentra bajo la vinculación que se desempeña como comerciante.

La disciplina jurídica no es estática, sino que se adapta claramente a las necesidades cambiantes del mercado, la comunidad y las compañías. De todas maneras, siempre se respetan los siguientes principios fundamentales: derecho individualista, debido a que se centra en los vínculos que existen entre los particulares; derecho progresivo, en el cual se cambia con el tiempo; internacionalización, el cual se integra al comercio global y consuetudinario, que se encuentra en las costumbres.

“El derecho mercantil se encarga de la estructuración de la organización comercial actual, así como también en fijar las condiciones auténticas de la normativa jurídica que se encuentra vinculada a los empresarios, tal y como ocurre con todos los vínculos del comercio”.⁶

Los actos de comercio, por su lado son aquellos que se concretan con la intencionalidad de generación y de obtención de una utilidad o de una ganancia. Además, es indispensable que el derecho mercantil en la sociedad guatemalteca ejerza un papel esencial no únicamente en el desarrollo económico sino también en el político y por supuesto en lo social.

Ello, se alcanza mediante la intervención directa en la producción de bienes y servicios que son los que se tienen que encargar de la satisfacción de las necesidades del ser humano. La esfera de la actividad reconocida al individuo, como actuación de su personalidad y de su voluntad en las relaciones con los demás, dentro de la comunidad es lo que en la actualidad constituye el derecho privado.

Dentro del derecho privado cabe hacer distinción, debido a que el derecho civil es el que contiene las normas generales de la vida jurídica privada, y de otra relativa a que el derecho mercantil es el que abarca las normas especiales adaptadas a las exigencias en la producción, entendida la misma como la prestación de bienes económicos en el sentido amplio de la palabra.

⁶ Sánchez Flores, Fernando. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 34.



En el derecho guatemalteco la distinción se impone. Además, coexiste un Código Civil que desde un punto de vista general y no con referencia a situaciones o actividades específicas regula la personalidad, la familia, la propiedad, las sucesiones, las obligaciones y los contratos.

La adaptación de las normas contenidas en el Código de Comercio de Guatemala opera con frecuencia sobre instituciones, cosas y negocios regulados por el Código Civil, las cuales modifican en atención a las exigencias de la producción. De forma que son dos ordenamientos que funcionan, uno como regla general y otro como caso especial, de ahí que la separación legislativa y doctrinal entre derecho civil y derecho mercantil no constituya una separación absoluta y, por el contrario, son dos derechos complementarios. El primero funciona como derecho privado general como derecho común, en el cual se apoya el derecho mercantil para muchas de sus normas, conceptos y principios.

1.3. Definiciones

“Derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas que se encargan del estudio de los actos de comercio legalmente calificados como tales y de los comerciantes en el ejercicio de su actividad habitual, siendo de vital trascendencia en su formación y desarrollo profesional”.⁷

El derecho mercantil es la rama del derecho que regula los derechos, las relaciones jurídicas y la conducta de las personas y empresas dedicadas al comercio.

Diferentes tipos de conceptos del derecho mercantil.

a) “Concepto subjetivo: es el conjunto de normas jurídicas, principios, teorías, doctrinas e instituciones que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional.”⁸

El concepto anterior está enfocado al sujeto, es decir, al comerciante en sus actividades mercantiles, estudia el comportamiento del comerciante en sus relaciones con otras

⁷ Uría, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Pág. 15.

⁸ **Ibíd.** Pág. 22.



personas, comerciantes y sociedades, adaptándolo a las necesidades cambiantes del mercado de acuerdo a las normativas vigentes e indicando las relaciones y obligaciones que se tienen con las distintas instituciones mercantiles.

b) "Concepto objetivo: es el conjunto de normas jurídicas, principios, teorías, doctrinas e instituciones que rigen los actos objetivos de comercio."⁹

El concepto anterior se enfoca en los actos del comercio en sí mismo, encargándose de estructurar la organización comercial actual y de fijar las condiciones propias de la normativa jurídica vinculada al comercio.

c) "Concepto de los actos en masa: es el conjunto de normas jurídicas, principios, teorías, doctrinas e instituciones que rigen las relaciones que se dan en masa, en grandes cantidades."¹⁰

El derecho mercantil tiene como particularidad que sus operaciones se dan en transacciones voluminosas, es decir, que el comercio tiene varias transacciones en un periodo corto, adecuándolo a la ley de la oferta y la demanda. Estos actos no siempre se formalizan con contratos demasiados formales, ya que podrían ser contratos verbales y también contratos digitales.

d) "Derecho mercantil como derecho de la empresa: es el conjunto de normas jurídicas, principios, teorías, doctrinas e instituciones que rigen las empresas dedicadas al comercio."¹¹

Toda empresa que se caracteriza por obtener utilidad se rige por el derecho mercantil, ya que está ejerciendo una actividad lucrativa, por lo que debe de respetar los principios generales y especiales de esta rama del derecho privado. Para que una sociedad pueda constituirse en Guatemala debe primero registrar legalmente una empresa en nuestro país.

⁹ **Ibíd.** Pág. 23.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 24.

¹¹ **Ibíd.** Pág. 26.

En función de ello el derecho mercantil se define como el conjunto de normas jurídicas, principios, teorías, doctrinas e instituciones, codificadas o no, que regulan: a) los comerciantes y sus auxiliares; b) la actividad profesional de los comerciantes; c) las cosas mercantiles; d) las obligaciones y contratos mercantiles.

1.4. Características

A continuación, se presentan las características del derecho mercantil, siendo las siguientes las más importantes y desarrolladas en la mayoría de los países.

1.4.1. Profesionalidad

El derecho mercantil se aplica a la actividad profesional de los comerciantes y es a ella a la que primariamente responde.

1.4.2. Flexibilidad

Se requiere de normas jurídicas que, frente a circunstancias cambiantes y con frecuencia imprevistas, antes de obstaculizar, permitan y faciliten los negocios mercantiles.

En la actualidad el derecho mercantil debe adaptarse a circunstancias muy volátiles por lo que la legislación debe de estar en constante cambio y actualización.

1.4.3. Poco formalista

La realización en masa, la necesidad de utilizar el tiempo y la coyuntura propias de la actividad profesional de los comerciantes y de su empresa, exigen ausencia de formalismos innecesarios y la existencia de normas que toleren la realización rápida de los negocios.



1.4.4. Seguridad

Al enfrentarse un conflicto entre la seguridad del tráfico y seguridad del derecho, da primacía a la primera, subordinando la realidad a la apariencia jurídica. Esta rama del derecho se sustenta en la buena fe, y por ello debemos de cumplir con nuestras obligaciones, ya que la seguridad para las partes es de suma importancia en estas operaciones en donde todos ganan.

1.4.5. Rapidez

El comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible, la tecnología actualmente juega un papel fundamental en la rapidez de los negocios mercantiles, por lo que se debe de considerar una constante evolución de las normas mercantiles.

1.4.6. Cambiante

El comercio es una función humana que cambia día a día. Por diversos motivos: políticos, científicos, culturales, las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. Como se mencionó con anterioridad en la actualidad la tecnología es un factor que debe de estudiarse a detalle para poder conocer bien el derecho mercantil y poder tomar las decisiones en el tiempo oportuno y que todas las partes relacionadas salgan beneficiadas.

1.4.7. Adaptabilidad

Porque el derecho mercantil, derivado del poco formalismo tiende a adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial.

1.4.8. Internacionalidad

Porque las actividades mercantiles tienden a borrar las fronteras y buscar espacios más amplios que los circunscritos a un solo país.



1.4.9. Tendencia socializadora

Porque el derecho mercantil al desarrollar las normas que disciplinan la protección a la empresa, la obligación de contratar, la prohibición de monopolios, protección a la libre competencia, etc., se manifiesta plenamente imbuido en un sentido social.

1.5. Principios

A continuación, se presentan los principios del derecho mercantil, que han sido los estudiados y analizados por varios países del mundo, y actualmente, los que rigen el derecho mercantil guatemalteco.

1.5.1. La buena fe

“Según este principio en el derecho mercantil, las personas individuales o jurídicas, realizan sus actividades mercantiles de buena fe, en sus intenciones y deseos de negociar, esto porque es un requisito esencial de los contratos mercantiles que permite interpretar los actos de comercio con arreglo a este principio, toda vez que en oportunidad será preferible atender a la intención de las partes contratantes que se relacionan mercantilmente a la sombra de la confianza que mutuamente se inspiran, que a la ley que por demasiado severa y poco práctica no cumple en determinadas ocasiones las exigencias jurídicas que está llamada a desempeñar.”¹²

Este principio es fundamental en las operaciones mercantiles, recordando el poco formalismo que se da en las transacciones mercantiles, en ocasiones no queda evidencia de una compraventa, solamente son contratos verbales o digitales que son muy difícil de probar en un proceso judicial, es por ello que al evaluar el juez la resolución de un conflicto debe de considerarse la buena fe de los comerciantes y considerar la reputación y actuaciones comunes de este con la mayoría.

¹² Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 28.



1.5.2. La verdad sabida

Siendo el comercio una manifestación de la actividad humana, claro es que la verdad sabida unida con la buena fe de las partes que se relacionan para negociar con los productos o la prestación de servicios que la industria del hombre proporciona ha de observarse rigurosamente, ya que sería muy difícil el progreso comercial si los comerciantes no conocieran sus derechos y obligaciones en los negocios mercantiles que realizan.

1.5.3. Toda prestación se presume onerosa

Se refiere este principio a que los comerciantes en todo bien o servicio que negociaren no serán en forma gratuita. En el área mercantil nada es gratis, toda compra o prestación de servicio lleva siempre implícita una operación lucrativa, aunque estas operaciones se estén realizando entre partes vinculadas.

1.5.4. Intención de lucro

Se refiere este principio a que los comerciantes en su actividad profesional buscarán obtener una ganancia o utilidad.

1.5.4.1. Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

Según este principio, los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida, posibilitar el tráfico mercantil en forma segura.

1.6. Fuentes del derecho mercantil

A continuación, se presentan las fuentes del derecho mercantil, que han sido objeto de estudio por la mayoría de países desarrollados, y Guatemala también las está reconociendo.



1.6.1. La ley

La normativa mercantil se integra a partir de la constitución, cuyos preceptos se desarrollan en el Código de Comercio de Guatemala según Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y demás leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y negocios mercantiles

1.6.2. La costumbre

Fue la primera fuente formal del derecho mercantil, ya fuera como práctica general de los comerciantes o como usos de comercio, generalmente estos últimos son los que funcionan en la práctica mercantil. Los usos de comercio son las normas creadas por la observancia repetida, uniforme y constante de los comerciantes en sus negocios. Los usos se dividen en dos, usos normativos; representa una regla de derecho objetivo que se impone como tal a la voluntad de las partes y usos interpretativos que es un criterio objetivo para buscar el sentido de la declaración de voluntad contenida en un contrato.

1.6.3. La jurisprudencia

De acuerdo con el Código Procesal Civil y Mercantil cuando se producen cinco fallos reiterados en juicios sometidos a conocimientos de la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso de casación, se genera doctrina legal que puede citarse como fundamento de pretensiones similares. Sin embargo, si se trata de interpretar la ley ya existente, estos fallos no están generando nuevas normas y por lo mismo no son fuentes directas de lo normativo. Distinto es cuando hay ausencia de norma para el caso concreto y se falla en observancia de los Artículos 10 y 15 de la Ley del Organismo Judicial, porque en tal caso sí se está produciendo una norma.

1.6.4. La doctrina

Son todos los escritos que los autores han hecho respecto del derecho mercantil. Esta es escrita por personas con vastos conocimientos en la materia y que redactan los documentos para ayudar a la sociedad en tener información disponible al tomar decisiones.



1.6.5. El contrato

Es fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad. Cuando no está tipificado un contrato en el Código de Comercio nos podemos dirigir a observar las normativas del Código Civil, ya que su aplicación es supletoria en el derecho mercantil.

1.7. Evolución del comercio

El comercio como intercambio de productos que se encuentran destinados al consumo es tan antiguo como la misma agrupación. Tan pronto como el hombre se asentó y dejó la vida errante de la agricultura ocasional y de la caza, tuvo la necesidad de adquirir bienes que no era capaz de producir, cambiándolos por los que cultivaba.

A pesar de lo anotado, los actos y contratos relacionados, primero mediante la permuta y después con la compraventa no se regularon de forma original en una rama autónoma de derecho, sino que formaron parte del derecho civil.

Diversas son las motivaciones que se aducen para la explicación de esta situación; la primera, es el escaso desarrollo del comercio y de la industria hasta la Edad Media; y la segunda, la actividad del pretor romano, que mediante diversos criterios de equidad y de justicia aplicaban la ley y ya lo hacían menos rígida y más flexible; la tercera, relativa a las actitudes de los comerciantes.

“Durante la Edad Media cuando por virtud de la planificación de la vida urbana y del paso de las peregrinaciones y de las cruzadas, se incrementó el comercio, aparecieron las ciudades y centros comerciales y en ellos los gremios y las corporaciones de los comerciantes, entonces surgió el derecho mercantil”.¹³

¹³ Bolafio, León. **Derecho mercantil**. Pág. 50.



También para la protección de sus relaciones con la clientela, y para brindarles protección a sus acreedores, aparecieron las dos instituciones auténticas del derecho mercantil como lo son la contabilidad y la quiebra.

A comienzos del siglo pasado, las diversas ordenanzas de las ciudades y de los reinos, se consolidaron y dieron lugar a los primeros códigos de comercio. El primero fue el Código de Comercio francés de 1808, que fue imitado en todos los países.

El mismo, se encargó de incluir a las empresas dentro de las materias que regulaban, con lo cual el derecho mercantil se extendió para una comprensión tanto de las actividades comerciales, como también las de producción de mercaderías y de servicios industriales.

Con los códigos de comercio y anteriormente con leyes de mayor alcance que éstos, como las ordenanzas francesas comerciales, el derecho mercantil clasista se convirtió en derecho mercantil nacional y sin perder el papel predominante del comerciante dio lugar a determinados actos y a ciertas actividades, calificadas de comerciantes independientemente de la intervención de los mercaderes. El carácter subjetivo del derecho mercantil se transforma en objetivo y en la actualidad es el derecho de los actos de comercio.

Después, la inclusión de las empresas permitió que con el auge de la economía capitalista un nuevo cambio operara, que todavía lleva sus actuaciones dentro del derecho mercantil y se convierte en el derecho de las empresas, siendo el mismo el que tiende a regir de forma exclusiva a las mismas y a la actividad que con ellas se lleva a cabo.

Por otro lado, el Estado en todas partes interviene en el proceso económico, y en países como el guatemalteco en relación a tantas desigualdades económicas y de pobreza, debido a que es tendiente a una mayor intervención en el proceso económico, o sea, tanto en la producción industrial como en la distribución, para con ello hacer llegar a toda la población los mismos satisfactores de orden económico como el alimento, vestido, vivienda, educación, transporte y medicina.



Los mismos, buscan tener precios económicos y sancionar los abusos de las grandes empresas nacionales y extranjeras productoras y distribuidoras de Artículos de primera necesidad.

También, el Estado moderno se encarga de la determinación de la política económica, estableciendo para el efecto una serie de normas y principios de orden público, prohibiendo monopolios privados y cláusulas o pactos de tipo restrictivo de la competencia comercial y fijando limitaciones a la libertad comercial, en beneficio del bien común e inclusive en lo relacionado con la convivencia pacífica.

1.8. El derecho común como subsidiario del derecho mercantil

La aplicación subsidiaria del derecho civil exige la inexistencia de una norma mercantil aplicable. Por ende, el derecho civil es supletorio y ello no quiere decir que el derecho común sea fuerte del derecho mercantil, debido a que en todo caso el derecho civil es un ordenamiento jurídico que tiene sus mismas fuentes. También, en todo caso, las leyes civiles son señaladas dentro del campo de las relaciones mercantiles sin la existencia de variaciones en su verdadera naturaleza.

“Se tiene que tomar en consideración que las normas de derecho mercantil escritas o consuetudinarias tienen que contar con prioridad absoluta, a pesar de que la norma civil sea mayormente moderna o bien de tipo especial que la norma mercantil”.¹⁴

El derecho civil tiene que ser aplicado con preferencia a los usos cuando se trate de una materia de orden público, en relación a aquellos que no puedan derogar o cuando así se establezca en la ley mercantil.

El mismo, se aplicará en los casos ordinarios, cuando se dé una auténtica laguna en el ordenamiento mercantil, aunque esta aplicación tiene que llevarse a cabo cautelosamente debido a que no se tiene que olvidar que las normas civiles tienen que ser dictadas en

¹⁴ Vicente Gella, Agustín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 41.



atención a los fines más generales de convivencia social y no en contemplación a las necesidades especiales del tráfico comercial.

1.9. Relación del derecho mercantil con otras áreas del derecho

A continuación, se presenta la relación del derecho mercantil con otras áreas del derecho, siendo las siguientes.

1.9.1. Derecho constitucional

La constitución como fundamento general de un ordenamiento jurídico determinado, prescribe las directrices materiales de las leyes. El derecho constitucional contiene las condiciones para la producción del derecho legislado; el derecho mercantil lo que hace es cumplir con las referidas condiciones.

La relación del derecho mercantil con el derecho constitucional radica en la observancia del principio de la supremacía constitucional, lo cual significa que ninguna normativa puede contrariar ni tergiversar lo que establecen las normas constitucionales.

1.9.2. Derecho civil

El derecho civil es el área del derecho que norma las relaciones entre particulares, regulando principalmente el estado civil de las personas, las relaciones familiares, la propiedad y los demás derechos reales, las obligaciones y contratos, y las sucesiones.

Ambos integran el derecho privado. El derecho civil constituye el derecho común y general frente al cual el derecho mercantil sienta sus reales de derecho especial. Las relaciones que ligan a ambas son sumamente estrechas y determinadas por la complementariedad del mercantil respecto del civil.

La relación que los vincula en Guatemala radica en que las normativas del derecho civil se aplican de forma supletoria a las normativas del derecho mercantil.



1.9.3. Derecho laboral

El derecho laboral es el conjunto de normas jurídicas que se establecen en la relación entre los trabajadores y los empleados, es una serie de preceptos de origen público y legal, que se basa en la premisa de asegurarle a quien trabaja un pleno desarrollo como persona, y una interpretación real de la sociedad, asegurando el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes.

La relación del derecho mercantil con esta rama del del derecho radica en que el comerciante necesita de la colaboración de auxiliares y dependientes. Esta colaboración genera relaciones que se regulan por normas del derecho laboral.

1.9.4. Derecho administrativo

En sentido amplio el derecho administrativo corresponde al conjunto de las normas del derecho público que se aplican a la administración en su gestión de los servicios públicos y en sus relaciones con los particulares. En un sentido más restringido, pero admitido comúnmente, se extiende exclusivamente a las normas que derogan el derecho privado y que son por tanto normalmente aplicadas por las jurisdicciones administrativas.

Se relaciona con el derecho mercantil la actividad del empresario mercantil necesita de una serie de controles del estado, para cuyo efecto se han emitido leyes y disposiciones que se refieren a actos administrativos que organismos estatales deben cumplir en estrecha vinculación con el derecho mercantil.

1.9.5. Derecho procesal

La disciplina que tradicionalmente se conoce bajo la denominación de derecho procesal estudia, por una parte, el conjunto de actividades que tienen lugar cuando se someten a la decisión de un órgano judicial o arbitral la solución de cierta categoría de conflictos jurídicos suscitados entre dos o más personas (partes), o cuando se requiere la intervención de un



órgano judicial para que constituya, integre o acuerde eficacia a determinada relación o situación jurídica.

Se relaciona con el derecho mercantil que el sentido que por las violaciones e incumplimientos surgen conflictos que es necesario ventilar ante los tribunales de justicia. El camino legal o procedimiento para obtener la satisfacción de esa justicia mercantil es lo que constituye la materia del derecho procesal.

1.9.6. Derecho tributario

Es la disciplina del derecho financiero que tiene por objeto de estudio el ordenamiento jurídico que regula el establecimiento y aplicación de los tributos, estudia las normas jurídicas a través de las cuales el Estado ejerce su poder tributario con el propósito de obtener de los particulares ingresos que sirvan para sufragar el gasto público en áreas de la consecución del bien común.

Se relaciona directamente con el derecho mercantil ya que la actividad de los comerciantes es una de las más directamente sometidas a tributación. El comerciante debe tener presente las disposiciones del derecho tributario, como los agentes fiscales necesitan utilizar conceptos y relaciones propias del derecho mercantil. Así también las sociedades que obtienen rentas en el territorio de la República están obligadas a pagar impuestos.

1.9.7. Derecho internacional

Es la rama del derecho que se ocupa de definir y regular las relaciones entre los estados y la utilización de los bienes comunes a nivel mundial como el medioambiente o las aguas internacionales.

Se relaciona con del derecho mercantil por los tratados y convenios internacionales que se ocupan de cuestiones de carácter mercantil. Además, se hace necesaria la unificación y armonización de normas del derecho mercantil, de ahí que dentro de este movimiento unificador sea más vigoroso que en ninguna rama del derecho.



1.9.8. Derecho penal

Es la rama del ordenamiento jurídico que, en opinión de Muñoz Conde, estudia las normas penales, las conductas que las infringen y las sanciones aplicables a las mismas.

El derecho penal contiene normas que regulan los delitos y las penas, entre los primeros hay muchos que provienen de la protección que la ley da a diversas instituciones mercantiles, además el Código de Comercio de Guatemala hacer remisiones expresas a la ley penal.



CAPITULO II

2. Sociedades mercantiles

Las sociedades mercantiles son personas jurídicas conformadas por dos o más personas, las cuales bajo una denominación o razón social realizan actividades mercantiles, es decir una actividad lucrativa. Dentro de este capítulo se desarrolla todo lo relacionado a su definición y clasificación que proporciona la legislación mercantil guatemalteca.

El diccionario jurídico elemental define a la sociedad en un sentido amplio como: “agrupación natural o convencional de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individuales, que cumple con la cooperación de sus integrantes, un fin general de unidad común”.¹⁵

Las sociedades son personas jurídicas y las que la conforman son personas humanas (naturales), las cuales se unen para lograr un fin en común, y están regulados por las disposiciones estatutarias y legales que se deben respetar, en consecuencia, asumirán las sanciones establecidas previamente.

2.1. Antecedentes históricos

La creación de sociedades mercantiles comenzó en Roma, donde existía una sociedad civil primitiva, que funcionaba a través de actividades económicas lucrativas, tanto por cuestiones religiosas como familiares. Con el paso del tiempo, esta organización dio paso a la estructura que conocemos hoy en día.

En la época de Justiniano, que reinó de 527 a 565, la ley romana reconocía una serie de entidades corporativas con los nombres de *universitas*, *corpus* o colegios. Estas incluían asociaciones privadas, grupos políticos y gremios de artesanos o comerciantes.

¹⁵ Cabanellas de la Cueva, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 82.



Dichos organismos tenían el derecho de poseer propiedades y hacer contratos, recibir regalos y legados, demandar y ser demandados, y realizar actos legales a través de sus representantes.

Las sociedades mercantiles fueron formalizadas por la necesidad del mercado en la existencia de personas jurídicas representadas por personas individuales, con el objeto de darle forma legal a las actuaciones de las partes y el compromiso del Estado en crear procedimientos para que estas sociedades funcionen de forma legal en el mercado nacional e internacional, teniendo sus antecedentes históricos a nivel global y a nivel nacional según lo siguiente.

2.1.1. En el mundo

La primera forma de sociedad en la antigüedad fue la copropiedad que existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia, los que a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos.

El Código de Hammurabi, identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en la que sus miembros aportaban bienes para un fondo común y se dividían las ganancias.

Grecia: suelen encontrarse normas de derecho civil que regían un incipiente tráfico mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil o civil con perfiles propios. Funcionaban las sociedades que explotaban actividades agrícolas de comercio marítimo, con cierta capacidad jurídica proveniente de un negocio constitutivo.

Roma: la primera forma de sociedad fue la propiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque correspondía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales. Las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula el concepto de persona jurídica. Las sociedades singularizan su objeto social.



En la Edad media ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del mar mediterráneo. Es usual en esta época el contrato de encomienda, origen de la sociedad en comandita. Con el desarrollo del mercantilismo, el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil encontró su caldo de cultivo para perfeccionarse. Algunas sociedades como la colectiva y las comanditarias cayeron en desuso y otras como la anónima y la de responsabilidad limitada se fortalecieron.

2.1.2. En Guatemala

La sociedad mercantil, como se le conoce hoy en día, a una de las clases de comerciante que regula el Código de Comercio de Guatemala en sus diversas formas, refleja actualmente la capacidad innata del hombre que desde del origen mismo de la sociedad humana, ha buscado con el afán de encontrar la colaboración entre sus congéneres con el propósito de organizarse y cooperar con el fin de encontrar los satisfactores comunes de sus miembros; algo que hoy en día va mucho más allá de la simple asociación. Persiguiendo el robustecimiento del capital, la protección personal de sus miembros y la limitación de la responsabilidad de cada uno de los socios.

La sociedad mercantil es: "la unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquéllas, una responsabilidad directa frente a terceros."¹⁶ Este concepto es más general, aunque al decir que hay una responsabilidad directa frente a terceros llama a confusión, porque conforme a derecho hay casos, como la anónima, en donde el socio no tiene responsabilidad directa; y en donde es subsidiaria, como la colectiva.

"La agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley".¹⁷ Este es el criterio que inspira al actual Código de Comercio guatemalteco. Según el autor guatemalteco Villegas Lara, para Rodrigo Uría, la sociedad mercantil puede definirse: "como la asociación voluntaria de personas que crean un fondo

¹⁶ Vicente Gella. *Op. Cit.* Pág. 45.

¹⁷ Villegas Lara. *Op. Cit.* Pág. 122.



patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de ganancias que se obtengan.”¹⁸

“Por el hecho de que actualmente prevalecen la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, es a través de estas formas de sociedad; que se protege el patrimonio personal de los socios que integran la persona jurídica mercantil, al limitar su responsabilidad al monto de las acciones que han suscrito o al monto de sus respectivas aportaciones.”¹⁹

2.2. Evolución de las sociedades

Aun cuando es por nosotros sabido que el derecho comercial propiamente tal, nace de las Ciudades – Estado del norte de Italia, durante la baja Edad Media, tampoco es menos cierto que podemos encontrar antecedentes, gérmenes de sistemas jurídicos asociativos entre las civilizaciones que precedieron a nuestra civilización cristiana occidental. “Ya en el famoso Código de Hammurabi, en la antigua Mesopotamia, se encuentran las primeras regulaciones jurídicas del trabajo humano asociado.”²⁰

“Durante el periodo Heleno, se produce una expansión de la actividad económica, con el consecuente desarrollo de las industrias, de la navegación y el comercio ultramarino, esto aunado a la incipiente libertad política de las diversas Polis griegas, son caldo de cultivo para el nacimiento de una burguesía comercial en las distintas ciudades del mundo griego. Ya a fines del siglo IV A.C. se comienzan a manifestar las primeras formas de agrupaciones asociativas, principalmente a través de la construcción naval y las empresas marítimas, nace de este modo la *Nautikon Danción*.”²¹

Por medio de esta forma, el armador de la nave aportaba el capital para realizar una expedición de comercio a una tripulación, la cual compartía las ganancias luego de devolver este aporte, y siempre que esta tuviera éxito, una especie de préstamo a la gruesa ventura. El desarrollo del comercio en la antigüedad alcanzó su máximo esplendor durante el periodo histórico, que es considerado uno de los mayores regalos que le legó Roma al mundo, la

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 45.

¹⁹ Paz Álvarez, Roberto. *Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco*. Pág. 49.

²⁰ Villegas, Carlos Gilberto. *Derecho de las sociedades comerciales*. Pág. 10.

²¹ Zakdivar, E.; Manovil, R. Ragazzi, G.; Rovira, A.; San Millán, C. *Cuadernos de derecho societario*. Pág. 2.



llamada *Pax romana*, esto permitió que el mundo clásico alcanzara un importante desarrollo y bienestar.

Hasta que se comenzaron a regular en cada país, y esto dio como resultado la actual legislación que regula las formas de sociedades, así como las características de cada una de estas, por lo que actualmente se ha desarrollado una nueva forma de sociedad en la que solamente una persona puede constituirla sin necesidad de que existan dos o más socios.

2.3. Conceptualización de las sociedades en Guatemala

Definir lo que son las sociedades mercantiles es de gran importancia en el trabajo, ya que para comprender lo concerniente a la reserva legal en las sociedades de emprendimiento, es necesario tener claridad sobre lo que es una sociedad mercantil, las clases que existen y la aplicación que tiene cada una dentro del derecho mercantil, por lo tanto, explicaré y las definiré.

Existen diversas definiciones que explican lo que son las sociedades mercantiles y que es necesario tomar en cuenta para el desarrollo de la investigación, pero me permito aportar la definición siguiente, tomando como fundamento los elementos que se encuentran enmarcados en la legislación.

En mi opinión las sociedades mercantiles son las conformadas por una o más personas, que adquieren personalidad jurídica y que mediante un acto convienen en crear un patrimonio en común, con el objetivo de realizar actos eminentemente lucrativos, con responsabilidad frente a terceros y con el fin primordial de repartir entre sus socios tanto las utilidades como las pérdidas obtenidas.

La sociedad en sentido técnico jurídico, es un ente creado por un acto voluntario colectivo de los interesados, en aras de un interés común y con el propósito de obtener utilidades, los socios se comprometen a poner un patrimonio en común integrado por dinero, bienes o industrias, con la intención de participar en las ganancias. Las sociedades mercantiles se encuentran reguladas en el Decreto número 2-70 del Congreso de la República de



Guatemala, Código de Comercio de Guatemala que regula todo lo relativo a su creación y funcionamiento. En el Artículo 14 establece que la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones legales y que esté inscrita en el Registro Mercantil goza de personalidad jurídica propia, es decir que es distinta a la personalidad que gozan sus socios en forma individual, en dicho código no se encuentra una definición de sociedad, sin embargo el Decreto Ley número 106, Código Civil define lo que es una sociedad en el Artículo 1728 y establece: “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

2.3.1. Sociedades unipersonales

Es una nueva posibilidad que existe a partir del Código de Comercio de Guatemala. Antes, para constituir una sociedad debían reunirse por lo menos dos personas, ahora se permite la sociedad formada por una sola persona que aporta bienes para la producción o intercambio de otros bienes o servicios.

La sociedad unipersonal en Guatemala solo puede ser una sociedad de emprendimiento, en la cual el capital está representado por acciones. La responsabilidad de los socios está limitada a la porción del capital que invirtieron en la sociedad. En conclusión, el socio único responde por los actos de la sociedad con el capital que invirtió en la misma y no con todo su patrimonio, lo cual permite que cualquier persona pueda separar una parte de su patrimonio para dedicarlo a una actividad comercial sin que los riesgos de esa actividad comercial afecten todo su patrimonio, porque su responsabilidad queda limitada a esa porción que dedicó a la sociedad.

2.3.2. Sociedades pluripersonales

Una empresa pluripersonal es una empresa cuyo capital pertenece a dos o más personas. Se diferencia básicamente de una empresa unipersonal (solo una persona), la cual surge como una nueva organización que le permite a un grupo de personas reunirse y crear una sociedad, siempre y cuando cumplan con los requisitos y formalidades que la ley señala para sus efectos.



En Guatemala existen cinco formas de sociedades pluripersonales, siendo estas, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad colectiva. Hasta el año 2018 que entró en vigencia el Decreto número 20-2018 del congreso de la República de Guatemala, Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, en donde establece que se pueden constituir en nuestro país sociedades unipersonales.

2.4. Sociedades mercantiles en Guatemala

La legislación regula las formas de sociedades mercantiles que pueden constituirse, tal como lo establece el Artículo 10 del decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que textualmente indica: Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes.

- La sociedad colectiva
- La sociedad en comandita simple
- La sociedad de responsabilidad limitada
- La sociedad anónima
- La sociedad en comandita por acciones
- La sociedad de emprendimiento

Las cuales explicaré de forma breve, para que se pueda comprender con claridad las diferencias existentes entre las mismas, dadas las características específicas de cada una.

2.4.1. Sociedad colectiva

Es una sociedad de forma mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones de la sociedad responden de manera solidaria, subsidiaria e ilimitada. Es una sociedad que surgió como una forma de administrar por parte de los herederos cuando la herencia provenía de un comerciante y estos la mantenían en forma conjunta asumiendo todas las mismas responsabilidades, se le conoció



como sociedad colectiva, desde la edad media y fue utilizada en la práctica mercantil durante muchos años, en los países como Francia, México y España, con las mismas características que posee hoy en el derecho guatemalteco.

El Artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala establece: “sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente, de las obligaciones sociales”. En esta clase de sociedades los socios deben responder de una forma solidaria, subsidiaria e ilimitada a las responsabilidades a algún socio frente a terceros, aun cuando quede establecido en la escritura de la sociedad, sin embargo, se puede limitar las responsabilidades de los socios entre sí, tal como lo establece el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 60.

Sus órganos son: órgano de soberanía encargado de tomar decisiones de giro ordinario y extraordinario de la sociedad, así como todos aquellos asuntos que se encuentran contemplados en la escritura constitutiva, los estatutos sociales o en la ley, también se encuentra el órgano de administración que es aquel órgano que está integrado por una o más personas que pueden ser o no socios, tienen como función principal las operaciones de la sociedad. Y el órgano de vigilancia que es aquel órgano encargado de fiscalizar los actos de la administración de la sociedad y puede estar integrado por los mismos socios o por una persona que designen.

2.4.2. Sociedad en comandita simple

Es una sociedad de forma mercantil, de tipo personalista, que se identifica con razón social, en la que los socios, por las obligaciones de la sociedad, responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria los socios comanditados y de manera limitada al monto de sus aportaciones los socios comanditarios.

Esta forma de sociedad tiene su origen en la edad media al igual que la sociedad colectiva, esta fue utilizada en aquella época como una forma de explotar la riqueza en la cual las personas que poseían riquezas por medio de un contrato encomendaban su capital para que otras personas comerciaran con él y al finalizar dividir las ganancias obtenidas.



Actualmente en la legislación encontramos que no ha variado el espíritu de la sociedad en comandita simple ya que está conformada por dos clases de socios, los comanditarios que confían en su capital en manos de otros socios llamados comanditados, respondiendo de las obligaciones sociales únicamente por el monto aportado, por el contrario, los socios comanditados administran los bienes aportados y responden por las obligaciones sociales hasta con su propio patrimonio. Al transcurrir los años la Sociedad en Comandita fue perdiendo su funcionalidad debido a que aparecieron otras sociedades, en las que, por supuesto podía invertirse sin mayores riesgos, así poco a poco fue optando el comerciante por invertir sus bienes en aportaciones a otros tipos de sociedades existentes.

Para comprender lo que actualmente es la sociedad en comandita simple en el derecho guatemalteco, aportaré la siguiente definición: es una forma de sociedad mercantil de tipo personalista, en la cual existen dos clases de socios, con diferentes responsabilidades, se identifica con una razón social y sus aportaciones no son representadas a través de títulos sino en la escritura social.

El Código de Comercio de Guatemala sobre la sociedad en comandita simple en su Artículo 68 establece: “es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen la responsabilidad limitada al monto de sus aportaciones. Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones”.

En cuanto a la razón social de esta sociedad se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos si fueren varios y con el agregado obligatorio de la leyenda; y Compañía, Sociedad en Comandita, la que podrá abreviarse de esta forma y Cía., S. en C.

Los órganos de esta sociedad son: órgano de soberanía integrado por los socios comanditados y comanditarios solo que estos últimos no tienen derecho a voto; y se encargan de tomar las decisiones contempladas en su estructura constitutiva, o en la ley. Órgano de administración, que está integrado por los socios comanditados y realizan todas



aquellas actividades que se encomiendan en la escritura constitutiva. Órgano de fiscalización, es el órgano encargado de fiscalizar al comanditado administrador. Se encuentra regulada del Artículo 68 al 77 del Código de Comercio de Guatemala.

2.4.3. Sociedad de responsabilidad limitada

Esta sociedad mercantil nace con la necesidad de los comerciantes de limitar sus responsabilidades sociales únicamente al monto de sus aportaciones, dado que la sociedad anónima que tiene esta misma característica era utilizada por los grandes capitalistas, aunque esto ha evolucionado con la misma frecuencia con que evoluciona el derecho mercantil, pues en nuestros días ha bajado el porcentaje de la utilización de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, esto a raíz de que la Sociedad Anónima es utilizada en la práctica que no poseen grandes capitales.

“Es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación; que tiene un capital funcional dividido en aportes no representables por títulos valores; y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta el momento de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social”.²²

El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 78 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.”

En esta sociedad mercantil el número de los socios no podrá exceder de veinte y se identificará con una denominación o bajo una razón social, la que se formará libremente, pero siempre y cuando se haga referencia a la actividad social principal, la razón social se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. En ambos casos es obligatorio agregar la palabra Limitada o la leyenda: y Compañía

²² **Ibíd.** Pág. 166.



limitada, las que podrán abreviarse: Ltda. O Cía. Ltda., en caso de que esta leyenda se hubiera omitido, los socios deberán responder por las obligaciones sociales de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente.

Los órganos de la sociedad son órganos de soberanía que están integrados por todos los socios y se reúnen a tratar asuntos que estén contemplados en la escritura constitutiva o en la ley, el órgano de administración puede hacerlo un solo socio que se denominaría, Administrador Único, o dos o más de ellos que se denominaría Junta Directiva, según como estipule la escritura constitutiva. Órgano de Fiscalización, este puede hacerse mediante un consejo de vigilancia cuya conformación se estipulará en la escritura constitutiva y si no existe estipulación cualquier socio podrá pedir informes a los administradores. Y se encuentra contemplada desde el Artículo 78 al 85 del Código de Comercio de Guatemala.

2.4.4. Sociedad anónima

Es una sociedad de forma mercantil de tipo capitalista, que se identifica con denominación social, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.

Es importante en este trabajo referirme con singularidad a las sociedades anónimas ya que siendo la sociedad más utilizada en el derecho mercantil guatemalteco por las razones que explicaré posteriormente, servirá de aquí en adelante para exponer el objetivo de la reserva legal en Guatemala para garantizar a los acreedores sus derechos.

La sociedad anónima es una persona jurídica, que ejerce el comercio con el patrimonio aportado por los socios y con las utilidades acumuladas. La participación de los socios está representada por acciones y los mismos sólo son responsables por las obligaciones sociales hasta la concurrencia de sus respectivos aportes. Los aportes se representan por acciones, con la facultad de transmitir libremente su calidad de socios.

“La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados



acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.”²³

El Código de Comercio de Guatemala define la sociedad anónima en el Artículo 86 de la siguiente forma: “es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito, se identifica con una denominación, según la legislación podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A., dicha denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero si este fuera el caso, deberá de cualquier forma incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.”

Trataré en este apartado lo concerniente al capital de la sociedad anónima, ya que siendo esta una sociedad tipo de Guatemala es la más estudiada, como ha sido tratado anteriormente esta sociedad está dividida y representada en títulos llamados acciones, las acciones no son más que los títulos representativos del capital.

Como valor esto hace que sea reconocida como una sociedad capitalista, pues no interesa quien es el socio accionista sino el capital que aporta a la sociedad y el porcentaje del capital social que le corresponde, el capital social “es la cifra aritmética que represente el valor de las aportaciones de los socios en un momento determinado. El capital social es concepto jurídico y contable.”²⁴

El doctor Villegas Lara, afirma que: “capital social en la sociedad anónima es la suma de valor nominal de las acciones en que está dividido. Al decir valor nominal, debe entenderse como tal el que aparece en el título; puede haber acciones de diez quetzales, de cien quetzales, etcétera, en cuyo caso, para obtener la cifra del capital social se procede a sumar estos valores nominales obtener la cifra del capital.”²⁵

²³ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 173.

²⁴ De Pina Vara, Rafael. **Elementos de derecho mercantil mexicano.** Pág. 44.

²⁵ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 181.



Las definiciones citadas en los párrafos anteriores son bastante amplias, sin embargo ha quedado algunas cuestiones sin tratar, como por ejemplo que en esta clase de sociedad existen tres tipos de capital: a) capital autorizado, que es el monto máximo de acciones que a la sociedad le está permitido emitir de conformidad con la escritura social; b) capital suscrito, es el monto que la sociedad ha emitido en acciones y a las que los accionistas se comprometen a pagar; c) capital pagado, es el que está autorizado en acciones pero no necesariamente el capital suscrito debe estar completamente pagado, según la legislación podrá pagarse un mínimo del veinte por ciento del capital suscrito y por el resto se comprometen a pagarlo conforme los llamamientos.

Como ya quedó determinado anteriormente, que el capital de la sociedad anónima está dividido en acciones, me ocuparé de explicar lo concerniente a éstas ya que es necesario tener claro también este punto para su posterior aplicación, las acciones estarán representadas por título valores que podrán ser nominativas y al portador las que podrán transmitirse mediante endoso y por mera tradición respectivamente y la propiedad sobre éstas da derecho a la fiscalización de las operaciones, las acciones tendrán consigo un cupón que servirá para cobrar los dividendos sobre dichas acciones.

Los órganos de esta forma de sociedad son: Órgano de administración, este órgano está integrado por un Consejo de Administración o un Administrador Único, y se designará de acuerdo con la escritura constitutiva, la principal función es administrar los actos de la sociedad ejecutando lo que se designó en la junta ordinaria o extraordinaria. Y, órgano de fiscalización, que puede estar integrado por los mismos socios, por medio de uno o varios contadores, auditores, o por medio de uno o varios comisarios. Los cuales son de soberanía, administración y fiscalización. Esta sociedad está regulada del Artículo 86 al 98 del Código de Comercio de Guatemala.

2.4.5. Sociedad en comandita por acciones

Es una sociedad de forma mercantil, de tipo personalista, que se identifica con razón social, en la que los socios, por las obligaciones de la sociedad, responden de manera subsidiaria,



ilimitada y solidaria los socios comanditados y de manera limitada al monto de sus acciones los socios comanditarios.

Esta sociedad mercantil no llevará complicación explicarla pues ya fue expuesta la sociedad en comandita simple y esta tiene características de aquella pues existen dos clases de socios, la diferencia radica en que las aportaciones que se hacen en la sociedad en comandita por acciones, por esta razón es que esta sociedad se rige por las reglas de la sociedad anónima.

No obstante esta sociedad se identifica con razón social y no con denominación social como la sociedad anónima así como las obligaciones de los socios no son de acuerdo a las acciones sino a la calidad de socios en que se hallen, en cuanto a la fiscalización no la tienen los propios socios sino un órgano establecido en la escritura constitutiva, en cuanto al administrador en la sociedad anónima podrá o no ser socio, por el contrario en esta sociedad el administrador adquiere la calidad de socio comanditado, en cuanto al derecho democrático que confieren las acciones de derecho a voto en la sociedad anónima a todos sus socios, en esta clase de sociedad mercantil excluye a los socios comanditados no así a los comanditarios.

El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 195 define la sociedad en comandita por acciones así “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 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.”

El Artículo 197 del Código de Comercio de Guatemala indica que “la razón social se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, si fueren varios, y con el agregado obligatorio de leyenda: y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, la cual podrá abreviarse: y Cía., S.C.A.”



Los órganos de la sociedad en comandita por acciones son: el de soberanía, que se encarga de reunir a los socios para la toma de decisiones, así como todos los asuntos que la escritura establezca. Conforman también el órgano de administración que está siempre a cargo de los socios comanditados y ejercen la administración con el régimen de la sociedad anónima. El órgano de fiscalización el cual califica las actividades de los administradores y está integrada por uno o varios contadores, auditores o comisarios; personas nombradas exclusivamente por los socios comanditarios.

2.4.6. Sociedad de emprendimiento

La sociedad de emprendimiento es aquella en que los o el accionista tiene una manera de pensar y actuar orientada hacia la creación de riqueza, aprovechando las oportunidades presentes en el entorno, para satisfacer las necesidades de ingresos personales a través de la innovación de procesos y productos que generen competitividad y cuyo resultado sea la creación de valor en beneficio de la persona, la empresa, la economía nacional y la sociedad.

La cual es guiada por una o más personas individuales o jurídicas, con visión innovadora de negocios, productos y servicios que crea una idea, y que a través de procesos dinámicos la ejecuta para convertirla en realidad.

La innovación es la actividad orientada a implementar mejoras en la materia, bienes, productos, servicios, procesos, mercadotecnia o forma de organización, transformándolos para satisfacer necesidades existentes o nuevas, utilizando la creatividad y la detección de problemáticas a resolver, con la finalidad de otorgar a la materia, bien, producto, servicio, proceso, mercadotecnia o forma de organización innovada una cualidad notable y destacable para el grupo humano usuario del mismo. Entre los tipos de innovación tenemos: innovación de productos o servicios, innovación de procesos, innovación de mercadotecnia e innovación de organización.

Para la inscripción de una sociedad de emprendimiento se debe definir el objeto social y verificar que el mismo sea específico y que tenga algún aspecto novedoso (Art. 5, literal e, de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento); cada una de las personas debe obtener



previamente, a través de los certificadores autorizados, su firma electrónica avanzada (conjunto de datos cuyo propósito es identificar de manera inequívoca a una persona en medios digitales) (Art. 1043, numeral 3, del Código de Comercio de Guatemala); debe definir cuál será la denominación social de la entidad que desean constituir; y solicitar al Registro Mercantil la autorización para el uso de la misma (el Registro Mercantil General de la República no hace reserva la denominación y no garantiza la oposición al uso de la misma por parte de un tercero interesado) (Art. 1042, numeral 3, del Código de Comercio de Guatemala y Art. 32 del Reglamento de la LFE).

También debe de pagar los aranceles correspondientes y llenar el formulario electrónico disponible en la plataforma de E-Servicios, adjuntando para el efecto los documentos requeridos; una vez generado el contrato electrónico, cada accionista deber cargar la firma electrónica avanzada y se califica el expediente y una vez aprobado por el Departamento de Sociedades Nuevas, pasa a la Superintendencia de Administración Tributaria para su revisión. Una vez aprobado por la Superintendencia de Administración Tributaria se realiza la inscripción y se procede a la elaboración de los documentos de inscripción respectivos.

2.5. Características de contratos de las formas de sociedades

El derecho mercantil es un área que cambia constantemente y por lo mismo las normativas que regulan el actuar del comerciante deben evolucionar al ritmo de este, sin embargo, siempre se deben de respetar las características que lo fundamentan, con el objetivo que no se pierda el sentido de los contratos de las distintas formas de sociedades.

2.5.1. Plurilateral

Cada socio se sitúa no frente a otro, sino frente a todos y cada uno de los demás. Significa, que cada socio tiene obligaciones contra los demás, todos tienen las mismas obligaciones y los mismos derechos, tiende a confundirse con la palabra bilateral, siendo el significado de esta que existen por un lado obligaciones y por otro derecho pero que son distintos para cada persona, en cambio, cuando es plurilateral todos tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones.



2.5.2. Consensual

Se perfecciona por el simple consentimiento de las partes. Solamente con el advenimiento de las personas o sus representantes legales se perfecciona el contrato, no hay necesidad de plasmar todo por escrito y que tengan las firmas correspondientes, sino que simplemente al comenzar a ejercer cada uno sus obligaciones y gozar de sus derechos se materializa el acto.

2.5.3. Formal

Porque para su validez debe constar en escritura pública. La característica de formalidad no radica solamente en crear un documento público, sino que esta palabrea significa que deben de cumplir varios requisitos e inscripciones en los registros correspondientes, por lo que la formalidad radica en un conjunto de obligaciones que se deben de cumplir para su perfeccionamiento.

2.5.4. Principal

Subsiste por sí mismo y no tiene por objeto el cumplimiento de otra obligación. El contrato de las sociedades es independiente de cualquier otro, este puede comenzar a regir, aunque no exista algún otro previamente, ya que las disposiciones del mismo le dan efecto jurídico.

2.5.5. Oneroso

En el contrato se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. Existe una contraprestación que comúnmente será monetaria, y los socios deben de transferir a la sociedad que constituyen cierta parte de su patrimonio personal, para que funcione de la forma más adecuada y necesaria.



2.5.6. Absoluto

Su realización no depende de ninguna condición. Es independiente de algunas otras condiciones, ya que su funcionamiento radica en las decisiones de los socios o accionistas. Las condiciones que se podrán incluir ya dependen de la voluntad de los accionistas y no porque otro contrato previo se los esté requiriendo.

2.5.7. De tracto sucesivo

Prevé una actividad posterior durante cierto período de tiempo, esto es, en la vida de la sociedad. El principio de tracto sucesivo constituye el mecanismo jurídico determinado por el ordenamiento para preservar la coherencia del contenido del Registro Mercantil, de modo que los asientos a practicar encuentren siempre su respaldo en otros realizados con anterioridad evitando saltos no justificados en la concatenación de los actos inscritos.

2.5.8. Solemne

Porque debe de fraccionarse en escritura pública y cumplir con los requisitos de inscripción y demás que impone la ley. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública.

2.6. Importancia de las sociedades mercantiles

Las exigencias de la economía contemporáneas imponen la asociación (de capitales, o de capital y trabajo), en empresas de tipo social. El empresario colectivo o social ha venido desplazando en forma acentuada al empresario individual. El ejercicio de la actividad mercantil requiere en nuestra época recursos económicos considerables e implica riesgos cada día mayores.



Es, por tanto, necesario elegir una forma de organización adecuada, como lo es la sociedad. Esto explica la importancia y preponderancia actual de las sociedades mercantiles, sobre todo de ciertos tipos, en los que se busca, además, la limitación de responsabilidad o la fácil y rápida transmisión de las participaciones sociales.

Por otra parte, la ley impone obligatoriamente la forma social para determinadas empresas de importancia y de trascendencia para la economía nacional, como, sucede en nuestro país con las entidades auxiliares de crédito y las instituciones de seguros, entre otras, las cuales deben de constituirse en todo caso como sociedades anónimas.

La sociedad anónima llega a Guatemala con la emisión del Código de Comercio de 1877, emitido en el régimen de Justo Rufino Barrios, hasta llegar al Código de Comercio de Guatemala, contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en el que muestra la importancia que dicha sociedad tiene dentro del derecho mercantil puesto que explica con claridad los órganos que la rigen, las clases de asambleas que han de llevarse a cabo, su administración, las clases de capital social y acciones en las que se divide y de su fiscalización. Es indiscutible que los legisladores dieron prioridad a esta sociedad por la funcionalidad que tiene en el país.

En la actualidad por ajustarse a las expectativas de los comerciantes, la sociedad anónima se ha convertido en la más utilizada en Guatemala, es la sociedad tipo pues la responsabilidad de los socios se limita al monto del valor nominal de las acciones que suscriban capital aportado, a diferencia de la sociedad de responsabilidad limitada la aportaciones son representadas por medio de acciones, la parte alícuota del capital social representada en un título que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como transmitir dicha condición a favor de terceros. Es por eso que el Código de Comercio de Guatemala la denomina capitalista y no existe ninguna limitación en el número de socios que la conforman.

2.7. Diferencia de sociedad civil con sociedad mercantil

Las sociedades civiles son personas jurídicas que no se dedican a comercializar en un mercado público un bien o servicio para obtener ingresos por transacciones lucrativas, y si



llegaran a realizar actividades lucrativas el objeto de las ganancias no será para repartirlas dentro de sus socios, sino que simplemente se utilizará para el beneficio y desarrollo de los asociados o de lo que establece la escritura constitutiva.

2.7.1. Criterio profesional

Una sociedad es mercantil porque tiene la calidad de profesional de comerciante. Así le denomina la legislación por ser aquella persona que se especializa en determinada actividad y la realiza con el objetivo de obtener ganancias y poder satisfacer sus necesidades y a la vez está satisfaciendo las necesidades de las demás personas.

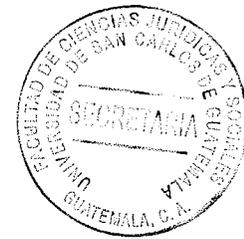
2.7.2. Criterio objetivo

Una sociedad es mercantil porque su objeto lo constituyen actos calificados por la ley como de comercio. Tiene vinculación con los actos del comerciante de manera objetiva porque su aplicación se considera un acto profesional y un desarrollo del arte que este desempeña.

2.7.3. Criterio formal

Una sociedad es mercantil cuando se organiza, en su escritura social, bajo una forma establecida en el Código de Comercio de Guatemala.

CAPÍTULO III



3. Acreedores y reserva legal en las sociedades mercantiles

Señala la ley que los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se registrarán por las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala y en su defecto por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil.

Por lo que es oportuno traer a la vista las fuentes del derecho de obligaciones: a) Los negocios jurídicos, de donde provienen los contratos; y b) los hechos lícitos sin convenios, los cuasi contratos. Señala el Código Civil en los Artículos 1517, 1518, 1519 y 1251 que “hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación; y se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, lo cual obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido lo cual debe ejecutarse de buena fe y la común intención de las partes. El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

En función de ello, un acreedor es aquella persona física o jurídica, que legítimamente está autorizada para exigir el pago o cumplimiento de una obligación contraída con anterioridad. Es decir, que a pesar de que una de las partes se quede sin medios para cumplir con su obligación, ésta persiste. Por ejemplo, en caso de la quiebra de una empresa, sus acreedores mantienen la facultad de requerir el cumplimiento de la obligación, lo que obliga al Estado a crear garantías que protejan los derechos de los acreedores.

Existen diferentes tipos de acreedores, los cuales pueden clasificarse de forma general como acreedores personales o acreedores reales, los primeros surgen cuando la obligación de pago es entre familiares y amigos. Si no existe ningún documento que justifique la deuda, esta es ejecutable igualmente pero legalmente la obligación no existe y, por tanto, no se podrá efectuar ningún tipo de acción legal contra el moroso.



El acreedor real nace de un contrato legal entre el deudor y el acreedor en el que se establecen los términos del contrato y el derecho a reclamar del acreedor. El Código Civil en su Artículo 1252 hace la diferencia que “la manifestación de voluntades puede ser expresa o tácita y resulta también la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente”. El ejemplo más común de un acreedor real es cuando un banco realiza un préstamo a una persona y establece las condiciones en las que debe devolverse ese préstamo.

Existen muchos tipos de acreedores, tantos como tipos de deudas u obligaciones exigibles existentes. Así podríamos hablar del acreedor pignoraticio, hipotecario, quirografario o incluso hereditario; un trabajador es acreedor de su empresa, de la que espera recibir su salario. El comprador de un activo financiero, como por ejemplo un bono, es acreedor de la organización emisora de ese bono, de la que espera recibir un pago. También podemos distinguir acreedores según su preferencia a la hora de recibir el pago, acreedores ordinarios, privilegiados o preferentes.

Las sociedades mercantiles poseen riesgos potenciales de varios tipos, se puede mencionar el riesgo de mercado, de tasa de interés, de liquidez, tecnológico, legal, entre otros, aunque estos sean gestionados el riesgo no se puede eliminar, por lo que se hace necesario que constituyan una reserva y poder tener el efectivo o equivalente al efectivo en posibles eventualidades desfavorables. Deben mitigar todos los riesgos dependiendo el giro de su negocio, y un objetivo de ello es que deben garantizar el pago de sus deudas, si ocurre una eventualidad desfavorable pueden desaparecer y dejar deudas pendientes, por lo que se hace necesario que se cuente con una reserva legal con el objetivo de pagar a sus acreedores de forma prioritaria cuando ocurra dicho evento desfavorable.

Por consiguiente, en Guatemala las sociedades cuentan con reserva, no obstante, las nuevas sociedades de emprendimiento están exentas de formar esta reserva legal, por lo que se vulneran los derechos de todas aquellas personas que presten un bien o servicio con pagos a plazo o plazos a la sociedad de emprendimiento, existiendo incertidumbre en la recuperación de su capital invertido.



3.1. Nociones generales

La reserva legal constituye el porcentaje de las utilidades netas obtenidas en un ejercicio social, que la sociedad retiene para la existencia y efectividad del capital social, el Artículo 36 del Código de Comercio de Guatemala indica que, “de las utilidades netas de cada ejercicio de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento (5%) como mínimo para formar la reserva legal (con excepción de las sociedades de emprendimiento)”.

Las sociedades de emprendimiento deben de constituir reserva voluntaria, con el objetivo de asegurar el pago de las deudas contraídas, y demostrar a sus acreedores que están actuando con ética, para cumplir sus obligaciones, aunque la ley no los obligue, brindando seguridad que podrán cumplir con sus compromisos.

El Congreso de la República de Guatemala con el propósito de incentivar el emprendimiento en nuestro país e incrementar la economía aprobaron el Decreto número 20-2018 brindando a la población en general beneficios de celeridad y poco formalismo para crear legalmente una sociedad y poder competir en el mercado nacional e internacional, logrando motivar a personas con ideas innovadoras a crear su propio negocio de forma más ágil, pero a la vez se sabe que mientras menos controles, existen más riesgos.

La creación de una ley debe ser analizada por personas con conocimientos específicos y amplios, que emitan su opinión profesional considerando un contexto general, evaluando el contexto total no dejando de considerar ningún aspecto, ya que las normas emitidas en Guatemala tienen efecto en todo el territorio nacional y para todas las personas que se encuentran dentro del mismo.

Los acreedores deben evaluar la ética de la sociedad a la que están brindando el bien o prestando el servicio, asimismo la sociedad debe agregar una cláusula de confidencialidad en la contratación con el acreedor para que este actúe éticamente, ya que la ética es una rama de la filosofía que se ocupa entre otras, de la moral y la virtud. El derecho representa el orden normativo de la conducta humana. Así, mientras la ética parece no tener encaje reglado, el derecho es justo lo contrario; no hay derecho si no hay código.



En la actualidad existe una confianza en las transacciones que se dan entre personas jurídicas o individuales por lo que se necesita crear políticas y procedimientos que ayuden a la transparencia de las transacciones, a crear procesos predeterminados y con las autorizaciones correspondientes, por lo que se debe prever una contingencia y controlar el riesgo para los acreedores y para las sociedades, pudiendo minimizar el impacto contratando personas con capacidades específicas en el tema y gestione dichos riesgos.

El Artículo 1319 del Código Civil establece que “toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”, por lo que se puede observar que el acreedor está cumpliendo con la obligación de dar un bien o un servicio a la sociedad de emprendimiento, pero si esta llegara a tener problemas financieros no cumpliría con ninguno de estos tres supuestos que la norma indica, por lo que se estaría contrariando lo establecido en dicho cuerpo legal y perjudicando el patrimonio de la parte afectada, disminuyendo la capacidad del acreedor en aumentar sus relaciones mercantiles y perjudicando a las personas que dependan de la misma.

Esta unidad sería capaz de guiar a la entidad en la correcta y adecuada toma de decisiones, evaluando el riesgo estratégico, legal y principalmente el riesgo operativo, analizando y brindando soluciones a eventos que en el futuro puedan causar algún desequilibrio en las finanzas de la organización, cubriendo a los acreedores no solamente con una reserva legal sino también con buenas prácticas para lograr sus objetivos.

Las sociedades deben de ser capaces de realizar proyecciones e incluir todas sus obligaciones en la misma con el objetivo de tener un plan de pago, deben realizar un presupuesto apegado a la realidad e ir monitoreando que el mismo se cumpla, con el objeto de que sus responsabilidades sean canceladas en el momento correcto y así también no realizar pagos de más como intereses, comisiones o sanciones por el no cumplimiento de los contratos.



3.1.1. Acreedores de las sociedades mercantiles

Un acreedor es “aquella persona que tiene acción o derecho a pedir el cumplimiento de alguna obligación, que tiene derecho de que se le satisfaga una deuda y que tiene mérito para obtener algo”²⁶. En el contexto de la investigación se considerará de la forma previamente descrita, pudiendo ser persona individual o persona jurídica.

Los acreedores son personas que buscan obtener un lucro en la realización de operaciones con una sociedad, y el primer paso para asegurar que se les reintegrarán sus beneficios es la verificación de que la sociedad esté legalmente constituida y que cumpla con las normativas obligatorias en el país, como segundo punto verificar que esa sociedad cuente con una reserva constituida, ya sea legal, voluntaria, estatutaria o legal, para que en algún momento la sociedad se desestabilice económicamente y posea un fondo de donde pagar sus obligaciones.

Toda sociedad necesita de personas que les provea financiamiento, ya sea de capital, de efectivo, de mercaderías y de cualquier tipo de préstamo, para poder cumplir con sus objetivos de la forma más eficiente, no obstante, deben realizar acciones de acuerdo a derecho, por lo que deben enmarcarse en las leyes que las regulan.

Sin embargo, existen algunas normativas que no son justas, y una de ellas es la no constitución de reserva legal en las sociedades de emprendimiento, pudiendo toda sociedad constituir una reserva voluntaria para actuar de acuerdo a lo justo. Las entidades al constituirse adquieren derechos y obligaciones con la sociedad y con las personas que tienen relación con ellas, por ejemplo, con la sociedad adquieren responsabilidad social, el cuidado del medio ambiente, brindar condiciones de trabajo digna, entre otras, también adquieren derechos, de tener una libre oferta, así como cobrar el precio del mismo, poder vender al crédito o al contado, dar arrendamientos, mutuos, entre otros.

Existen acreedores que les brindan un servicio o un bien a sociedades que no están inscritas de acuerdo a lo que establece la ley de nuestro país, es decir son sociedades de hecho que

²⁶ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 310.



solamente funcionan como sociedades pero no cuentan con las autorizaciones previas por la autoridad competente, por lo que el riesgo que estas corran es mucho mayor, porque estas sociedades pueden desaparecer y se les complicará encontrar la vía legal para reclamar sus intereses, y si lo hacen será mucho más difícil. Por lo que trabajar con personas jurídicas inscritas en los debidos registros brinda mayor seguridad a los acreedores en la recuperación de sus contraprestaciones.

El Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala señala que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios filosóficos de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intensiones de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

Mientras que en el Artículo 1324 del Código Civil establece que “si el acreedor prefiere la prestación por el deudor, pedirá que se le fije un término prudencial para que cumpla la obligación, y si no la cumpliere, será obligado a pagar daños y perjuicios”. En el Artículo desarrollado se puede observar que el legislador está siempre garantizando los derechos de los acreedores, donde se indica que el deudor debe de cumplir siempre con la obligación contraída, ya que el flujo de efectivo del acreedor sería perjudicado si no se le reembolsa el dinero de su contraprestación, y el objeto de obteniendo pérdidas y disminuyendo su capacidad de realizar nuevas inversiones y nuevas formas de obtener ingresos.

3.1.2. Reserva legal de las sociedades mercantiles

Se comenzará indicando que la reserva es la cantidad de los beneficios de una empresa no distribuidos y que se empleen como financiación para las actividades futuras, y siendo la reserva legal la cantidad mínima de dinero que las instituciones o sociedades deben de acumular o guardar por disposición de una normativa, ya sea específica o general para todas las sociedades, por lo que deben mantenerse en la forma prescrita por la ley y no pueden ser utilizadas para realizar pagos no previstos ni establecidos en la ley.



Las entidades deben realizar en el plazo establecido los pagos y deudas que contrajeron, así mismo como tienen derechos tienen obligaciones y una de ellas es constituir un fondo (reserva) con el objetivo de garantizar que las personas puedan cobrar en situaciones imprevistas y que esta tenga la capacidad de pagar. Por lo que se puede observar la responsabilidad social que esta tiene, no solo con sus acreedores, sino que también pueda cumplir con sus obligaciones sociales y que siempre sobresalga el bien común, el beneficio de la mayoría.

Los resultados económicos de una sociedad están vinculados al desempeño de sus operaciones, pudiendo, en consecuencia, contar, al final del ejercicio, con un saldo negativo o positivo. Cuando existe un saldo positivo se debe de reservar un porcentaje que la ley establece, pero en ningún momento se debe utilizar para situaciones distintas a las establecidas en la misma, por lo que se puede capitalizar en el momento que la ley también brinda la posibilidad, logrando mover el efectivo y que no está sin generar mayor utilidad que es el principal objetivo de una sociedad.

Muchas entidades son obligadas también a constituir reservas especiales, es decir que existen leyes específicas que las obligan a realizar las mismas con el objetivo de que paguen sus obligaciones, aunque estén en crisis económicas, por ejemplo, un banco debe de constituir reservas sobre todo el crédito que concedió y que se encuentra en mora, ya que las probabilidades de recuperarlo son pocas y debe tener ese efectivo para ser más líquidos y solventes.

3.2. Definiciones

La reserva legal es una obligación que impone el Código de Comercio de Guatemala a las sociedades mercantiles sobre todo en las anónimas, ya que constituyen el porcentaje de las utilidades netas obtenidas en un ejercicio social, el cual, la sociedad retiene para asegurar la existencia y efectividad del capital social.

Las obligaciones, son aquellos efectos que surgen de los acuerdos entre personas (individuales o jurídicas), al compartir uno con el otro algún bien o servicio, que tienen como finalidad primordial la satisfacción de una necesidad o de un derecho. Las utilidades netas de



las sociedades son aquellas ganancias que se tienen deducidos todos los gastos, costos e impuestos del correspondiente ejercicio fiscal.

Un ejercicio social, comúnmente inicia el uno de enero y finaliza el treinta y uno del mismo año, pero en ocasiones cubren otro periodo distinto al mencionado con anterioridad, esto porque así es más adecuado para la Entidad o porque así lo establece las leyes del país.

Las sociedades son las personas jurídicas que de acuerdo a la ley fueron constituidas cumpliendo todos los requisitos y las formalidades previamente establecidas por los órganos encargados, así mismo pueden existir sociedades que simplemente funcionan, pero no gestionaron, ni realizaron ni un trámite para lograr obtener tal beneficio. Una unidad administrativa es aquella que apoya a determinada gerencia con el monitoreo de las actividades esenciales y mitigación de riesgos de la organización, tiene la facultad de tener cierto grado de independencia y tomar decisiones sin sesgo, logrando así que se encuentren soluciones más adecuadas y prevenir contingencias futuras.

La liquidez es el estatus en que una sociedad posee el efectivo o equivalentes de efectivo para cumplir con sus obligaciones en un corto plazo, no mayor a tres meses, y la solvencia es cuando la entidad puede cumplir sus obligaciones, pero a mediano y largo plazo.

El equivalente al efectivo es todo aquello que se puede convertir en efectivo de forma rápida, por ejemplo, las inversiones, los documentos por cobrar a menos de tres meses, los cuales deben de tener poco riesgo de que se pierdan y ser fácilmente cobrados.

3.3. Garantías de los acreedores y su finalidad

La principal garantía de los acreedores la encontramos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el capítulo único, Artículo 2, Deberes del Estado, donde establece que es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la seguridad, y esta se entiende de forma extensa, es decir que no solamente la seguridad física, sino también la seguridad de que las sociedades cumplan con sus compromisos, obligándolos por medio de la conciliación y si no se logra por medio de la coacción.



Los acreedores invierten en empresas sólidas que puedan pagar sus deudas, que sean capaces de cumplir con sus obligaciones y que brinden los rendimientos esperados y en el momento pactado, por lo que se necesitan ciertas garantías para que las obligaciones sean cumplidas. La finalidad de los acreedores de todas las formas de sociedades es obtener utilidades de los bienes o servicios que prestan, para poder mejorar y brindar un mejor bien a las sociedades.

Los acreedores son personas jurídicas o individuales que tienen como objetivos crecer en sus niveles de ventas, en reputación, en obtener una marca de mayor prestigio y así a mediano o largo plazo alcanzar una estabilidad y ser una persona sostenible, obtener un patrimonio que alcance niveles de satisfacción para sus accionistas y pueda remunerar de forma justa a sus empleados y apoyar al Estado con sus contribuciones y pagos de impuestos, así como arbitrios y contribuciones especiales a los que están obligados.

3.4. Clasificación de la reserva

Constituyen el porcentaje de las utilidades netas obtenidas en un ejercicio social, que la sociedad retiene para apuntalar la existencia y efectividad del capital social, y se clasifican de la siguiente manera.

3.4.1. Reserva legal

Son las establecidas imperativamente por la ley, para consolidar la situación económica de la sociedad (5% según el Artículo 36 del Código de Comercio de Guatemala). La reserva legal ha sido muy criticada ya que solamente existe en papel en la mayoría de sociedades, no obliga la ley a crear una cuenta bancaria que se denomine como tal, y simplemente se puede observar en los estados financieros como una fila más de dicho estado contable, pero en el banco no se encuentra dicha suma de efectivo, por lo que en momento de entrar en liquidación las sociedades deben de encontrar la forma de pagar a sus acreedores pero hasta después de que se haya reunido el efectivo, y este proceso se realiza al subastar sus



bienes, hacer efectivo sus cuentas por cobrar, subastar sus inventarios y vender sus terrenos.

3.4.2. Reserva voluntaria

Llamadas también libres o facultativas, son las establecidas por acuerdo de los socios, sin necesidad de disposición legal, pueden estar establecidas en la Escritura o permitida por la misma, se destinan para cualquier fin. No están establecidas en la legislación.

3.4.3. Reserva estatutaria

El procedimiento es el mismo que la reserva legal, pero el origen no es la ley, sino que los estatutos de la empresa obligan a constituir esta reserva.

3.4.4. Reservas especiales

La ley puede obligar a la constitución a reservas por algún motivo determinado, por ejemplo, en Guatemala las aseguradoras están obligadas a constituir reservas técnicas de seguros de vida, seguros de daños, para riesgos catastróficos, otras reservas de previsión y para obligaciones pendientes de pago, según lo establecido en el título IV, del Decreto número 25-2010, Ley de Actividad Aseguradora.

Existen otras clasificaciones doctrinarias, sin embargo, se consideran las más aceptadas y conocidas las mencionadas con anterioridad, por lo que se consideraron objeto de análisis en la investigación realizada, logrando con esto brindar soluciones a las sociedades para que siempre tengan un fondo que les ayude en momentos de crisis financiera y poder poseer ese colchón de efectivo o equivalentes de efectivo para hacer frente a sus obligaciones.



CAPÍTULO IV

4. Incertidumbre jurídica de las garantías a los acreedores de sociedades de emprendimiento por no estar obligadas a formar reserva legal

La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de lo que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

La palabra seguridad proviene de la palabra latina, la cual deriva del adjetivo (*de segura*) que significa estar seguros de algo y libres de cuidados. El Estado como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de seguridad jurídica al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de aquellos. En resumen, la seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

El Artículo 1386 del Código Civil establece que “no se puede obligar al acreedor a aceptar cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la ofrecida sea igual o mayor”, por lo que se debe realizar un fondo donde las sociedades de emprendimiento mantengan efectivo para posibles futuras pérdidas financieras y así garantizar a sus acreedores que independientemente de las decisiones que tomen y que estas sean equivocadas, puedan en cualquier momento cumplir con sus obligaciones, y así brindar el beneficio a los acreedores de sentir esa confianza que aunque sea contratación a plazo, podrán disponer en el momento pactado del dinero devengado, y de esta forma podrán invertir nuevamente e incentivar la economía guatemalteca prestando servicios o vendiendo productos.



La incertidumbre es la falta de certeza en el procedimiento, en este caso la falta de certeza o seguridad que las garantías de los acreedores sean respetadas, pudiéndolas vulnerar de una u otra forma. Y en lo jurídico es lo que se encuadra en una disposición jurídica, por lo que se entiende en un sentido amplio que estudiamos la seguridad jurídica de los acreedores por no existir una norma que haga su cumplimiento coercitivo en lo que se relaciona en la constitución de reserva legal.

Según lo establece el Artículo 1423 del Código Civil “el incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no se demuestre lo contrario”, puedo aunar a este párrafo que la norma brinda una seguridad al acreedor y si el deudor obtiene pérdidas económicas será porque no procedió de la forma correcta y debe de buscar la forma de pagar sus obligaciones aunque haya quedado sin patrimonio y esto solamente lo podría cumplir si tuviera constituida una reserva de donde obtener el dinero para pagar a sus acreedores, pero el riesgo está en las nuevas sociedades en Guatemala donde esta forma de sociedad no está obligada a constituir reserva alguna, por lo que un deudor muy difícilmente podría cumplir en su totalidad su obligación.

4.1. Nociones generales de las sociedades de emprendimiento en Guatemala

El Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto número 20-2018, Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento que facilita el camino de los emprendedores para desarrollarse y convertirse en empresarios que generen empleos y contribuyan al crecimiento de la economía del país. El objetivo de la Ley es incentivar y fortalecer el emprendimiento en Guatemala, mediante apoyos técnicos y financieros al emprendedor, agilizar el proceso de formación de los emprendimientos, y cumplir con lo establecido en la legislación guatemalteca que tienen como propósito principal el bien común y el desarrollo integral de la persona, y esto se logra a través de brindar las herramientas para que podamos desarrollarnos económicamente y poder crear fuentes de empleo para una vida más justa de la población en general.

De igual manera se crean las redes de emprendimiento, que estarán conformadas por los miembros que integran el ecosistema y que tendrán por función principal apoyar a la Unidad de Fortalecimiento al Emprendimiento. Dichas reformas al Código de Comercio de



Guatemala establecen que las sociedades de emprendimiento se constituirán por un proceso propio y lo exime de constituirse por escritura pública, al igual que sus modificaciones, aumento o reducción de capital, prórroga o cambio de denominación, las cuales no están sujetas a la reserva legal anual del 5%.

Los ingresos totales anuales de esta sociedad no pueden rebasar los cinco millones de quetzales, en caso de rebasar este monto, deben transformarse en otro régimen o figura mercantil según el Código de Comercio de Guatemala en un plazo no mayor de seis meses. Esta sociedad de emprendimiento se denomina con el nombre y seguidamente de las palabras en abreviaturas, S.E. que significa sociedad de emprendimiento.

Para constituir una sociedad de emprendimiento debe de haber uno o más accionistas que externen su consentimiento para constituir la bajo estatutos sociales que el Registro Mercantil ponga a disposición mediante el sistema electrónica de constitución, que algunos de los accionistas cuenten con autorización para el uso de la denominación, y que todos los accionistas cuenten con un certificado de firma electrónica que constituirá para ese efecto el Registro Mercantil.

La ley del Fortalecimiento al Emprendimiento entró en vigencia el 30 de enero del año 2019, es decir noventa días después de su publicación en el Diario de Centro América, publicada el 29 de octubre de 2018. El emprendimiento es la manera de pensar y actuar orientada hacia la creación de riqueza aprovechando las oportunidades presentes en el entorno, para satisfacer las necesidades de ingresos personales a través de la innovación de procesos y productos que generen competitividad y cuyo resultado sea la creación de valor en beneficio de la persona, la empresa, la economía nacional y la sociedad.

Obligando al Registro Mercantil de Guatemala a crear las vías tecnológicas correspondientes para que se puedan inscribir legalmente esta forma de sociedad y con la menor complejidad para el emprendedor y estableciendo en su reglamento la parte procedimental de dicho cuerpo normativo con el objeto de que se pueda desarrollar de forma correcta la norma en mención y que todos podamos hacer uso de sus beneficios.



Las sociedades de emprendimiento en Guatemala fueron legisladas para que personas emprendedoras logren competir en el mercado e incursionar sus productos o servicios en nuestro desarrollo económico, por lo que se ha estudiado solamente una parte de estas, y siendo una parte medular la falta de formalismos que esta presenta, y no por ello se debían descuidar los derechos o garantías de terceras partes en una contratación mercantil pudiendo ser este de forma escrita, verbal o tácitamente. En otros países fueron aceptadas de forma optimista por el hecho de que una persona no tendrá que compartir su patrimonio con otra para constituir un negocio, y en nuestro país se espera funcione de la misma manera.

4.2. Requisitos para constituir una sociedad de emprendimiento

Las sociedades de emprendimiento tienen como principio fundamental que su constitución debe de ser lo más rápida y simple posible, siempre cumpliendo con requisitos que ayudarán a las Instituciones de Estado a obligar a dichas sociedades que cumplan sus obligaciones jurídicas de todo tipo, como, por ejemplo; de tipo tributario, de tipo civil, penal, administrativo, entre otros, por lo que se hace mención de los siguientes requisitos.

- Que haya uno o más accionistas;
- Que el o los accionistas externen su consentimiento para constituir una sociedad de emprendimiento bajo los estatutos sociales que el Registro Mercantil ponga a disposición mediante el sistema electrónico de constitución;
- Que alguno de los accionistas cuente con la autorización para el uso de la denominación emitida por el Registro Mercantil; y
- Que todos los accionistas cuenten con un certificado de firma electrónica que constituirá para el efecto el Registro Mercantil.

4.3. Diferencias relevantes con las otras formas de sociedades en Guatemala

Desde hace varios años en nuestro país hemos constituido sociedades que poseen reserva legal, y que las mismas para su constitución han cumplido con una serie de requisitos con el objeto que las entidades de gobierno y los terceros interesados tengan datos con los que



pueden verificar el actuar de dicha persona jurídica, y esta poder ser controlada y supervisada por terceros independientes, pero actualmente existe otra nueva forma de sociedad y se diferencia de las otras por los siguientes enunciados.

- Se crea la figura de la sociedad de emprendimiento. Si quiere abrir una sociedad de emprendimiento al final del nombre debes utilizar agregar las palabras sociedad de emprendimiento o la abreviatura S.E. Por ejemplo: Corporación de Servicios S.E.;
- Los ingresos totales anuales no podrán exceder los cinco millones de quetzales (Q. 5,000,000.00). Si excedes este monto debes transformarte en otro tipo de sociedad en un plazo no mayor a 6 meses calendario.
- Las sociedades de emprendimiento no están sujetas a guardar la reserva legal;
- No necesitas otro Socio ya que se puede constituir con una sola persona;
- Todas las acciones suscritas deberán pagarse dentro del término de dos años contado desde la fecha en que la sociedad quede inscrita en el Registro Mercantil. Cuando se haya suscrito y pagado la totalidad del capital social, la sociedad deberá publicar un aviso en el sistema electrónico establecido para el efecto por el Registro Mercantil;
- No se exigirá el requisito de escritura pública para la constitución de la sociedad de emprendimiento;
- El administrador publicará en el sistema electrónico el informe anual sobre la situación financiera de la sociedad conforme a las reglas que emita el Ministerio de Economía. La falta de presentación de la situación financiera durante dos ejercicios consecutivos dará lugar a la disolución de la sociedad; y
- Las acciones que emita la sociedad de emprendimiento no podrán venderse ni colocarse en el mercado bursátil o ninguna bolsa.

4.4. Las novedades en la sociedad de emprendimiento son las siguientes

En nuestro país la legislación ha establecido la forma de constituir las nuevas sociedades de emprendimiento y las novedades que para nosotros los guatemaltecos incorpora la ley que regula específicamente esta forma de sociedad, por lo que a continuación menciono las principales novedades analizadas.



- Accionistas: Únicamente personas individuales (natural o física) pueden ser los accionistas (Art. 1040 del Código de Comercio de Guatemala).
- Cantidad de accionistas: Permite que haya un solo accionista (Art. 237, numeral 5, 1040 y 1042 del Código de Comercio de Guatemala).
- Solemnidad: No se requiere intervención notarial para la constitución de la sociedad (Art. 15 del Código de Comercio de Guatemala).
- Objeto social: El objeto de la sociedad debe ser específico y tener algún aspecto novedoso (Art. 5, literal e, de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento y Art. 33 del Reglamento de la LFE).
- Administrador: Solamente los accionistas pueden ser nombrados como administradores (Art. 1047 del Código de Comercio de Guatemala).
- Reserva legal: No hay obligación de reserva legal (Art. 36 del Código de Comercio de Guatemala).
- Aportaciones: Únicamente puede recibir aportaciones dinerarias (Art. 27 del Código de Comercio de Guatemala).
- Toma de decisiones: Las decisiones de las asambleas generales de accionistas se toman por mayoría simple; no hay asambleas ordinarias ni extraordinarias (Art. 1046 del Código de Comercio de Guatemala).
- Situación financiera: Existe la obligación de publicar anualmente la situación financiera de la entidad (Art. 1052 del Código de Comercio de Guatemala y Art. 35 y 36 del Reglamento de la LFE).
- Condición: Si los ingresos totales anuales superan los Q 5,000,000.00 debe transformarse en otra sociedad mercantil (Art. 1040 del Código de Comercio de Guatemala).

4.5. Derecho comparado de las sociedades unipersonales

A continuación, desarrollo aspectos relevantes de las sociedades unipersonales en otros países que han ofrecido soluciones a personas individuales que desean constituir una sociedad sin asociarse con otras personas para poder emprender sus actividades mercantiles, o que no tienen el suficiente capital para iniciar un negocio legalmente establecido.



4.5.1. Liechtenstein

“La primera manifestación de la existencia de sociedades unipersonales en Europa, la encontramos en el Código de las Personas Físicas y Jurídicas Mercantiles del Principado de Liechtenstein, datado en 1926, que posteriormente fue incorporado al Código Civil, donde se previó la posibilidad de fundar sociedades de capital unipersonal”.²⁷

Una de las razones que llevaron a esto fue la de evitar la existencia de sociedades simuladas, donde se conseguía el número mínimo de socios exigidos por ley para la constitución de una sociedad mediante testaferros, que, pasado un tiempo, transmitían sus participaciones a un solo socio, al socio único.

Europa siempre ha sobresalido en forjar pensadores que han desarrollado las ciencias y el arte a nivel mundial y en formación de sociedades unipersonales también establecieron guías normativas de buenas prácticas internacionales que ayudaron a emprendedores a iniciar sus operaciones con baja inversión y sin estar relacionados con otras personas, por lo que se crearon cuerpos legales que daban la oportunidad de innovar y emprender por cuenta de una sola persona, sin embargo existen limitaciones y requisitos que se deben cumplir para poder ser justos y equitativos con las otras formas de sociedades.

4.5.2. Alemania

“En Alemania, tanto la jurisprudencia como la doctrina habían admitido la existencia de este tipo de sociedades desde el siglo XIX, y en 1980, la sociedad de fundación unipersonal, que entró en vigor el 1 de enero de 1981, y las características que debían cumplir estas sociedades no eran otras que cumplir con un capital mínimo, y la inscripción en el registro. El socio único podía ser tanto persona física como jurídica, y tendría responsabilidad ilimitada por las obligaciones contraídas por su sociedad. Hoy en día, podemos encontrar la legislación al respecto en una norma complementaria de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”.²⁸

²⁷ Sánchez Flores, Octavio Guillermo. **Derecho de obligaciones**. Pág. 55.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 57.



En Alemania se puede observar el aporte que proporcionó a las sociedades formadas con un solo socio, estableciéndole requisitos a esta persona donde puede ser una persona jurídica y también podría ser una persona individual, pero siempre debe de inscribirse en un registro, y es desde esta entidad que se daba el seguimiento oportuno, verificando el cumplimiento de normas tanto fiscales, civiles, penales, mercantiles, administrativas, entre otras. Con el objeto que cumpla con sus obligaciones y que no utilice la sociedad para cometer actos delictuosos o desfavorables para la población.

4.5.3. Francia

“El derecho francés no aceptó la unipersonalidad en las sociedades hasta en 1945 al nacionalizarse la banca, esta quedó en manos de un socio único. Desde entonces, la legislación francesa ha ido cediendo terreno, hasta que en 1977 se previó en la Ley 556 la admisión de la sociedad originariamente unipersonal. Una de las notas características que tiene la legislación francesa es que las sociedades unipersonales pueden tratarse únicamente de sociedades de responsabilidad limitada, de modo que en el país galo es impensable constituir una sociedad anónima con esta particularidad”.²⁹

En Francia se puede observar un aspecto muy relevante, y es que no se pueden constituir sociedades unipersonales como sociedad anónima, y hubiera sido una aplicación en Guatemala muy favorable, para que solamente se constituyeran con obligaciones limitadas, y estas personas respondieran además del patrimonio de la persona jurídica con el patrimonio personal del socio y por consiguiente garantizar más apropiadamente la inversión que los acreedores realizaron en su sociedad.

4.5.4. Gran Bretaña

En el país anglosajón, las sociedades unipersonales son denominadas *one men companies*, y no fue hasta 1897 cuando se empezó a reconocer este tipo de sociedades, a raíz del caso jurisprudencial Salomón vs. Salomón Co. Ltd. En este proceso, Salomón creó una sociedad donde incluyó como socios a su mujer y cinco hijos, para así cumplir con el requisito de tener

²⁹ *Ibíd.* Pág. 59.



como mínimo siete socios, aunque él poseyera el 99% de las participaciones. Después le vendió su negocio a la nueva entidad, convirtiéndose en acreedor de la misma, con una posición privilegiada. Al final, la empresa llegó a la liquidación y Salomón exigió que se le reconociera su posición con garantía frente al resto de acreedores. Los tribunales le reconocieron este derecho y la Cámara de los Lores, posteriormente, proclamó por unanimidad la no confusión de patrimonios de la sociedad y de los socios, del socio único en este caso.

“Pero no fue hasta 1992 cuando se reformó la *Company Regulations Act* como consecuencia de la transposición de la Directiva 89/667/CEE y así se autorizó la constitución de sociedades con un solo socio bajo la rúbrica de las *Limited Private Companies*, manteniéndose el requisito fundacional de pluralidad de socios para las *Public Companies* y las *Unlimited Private Companies*”.³⁰

4.5.5. Las sociedades unipersonales en España

Tipos de sociedades unipersonales: en primer lugar, en función de la modalidad por la que se haya obtenido la unipersonalidad, podemos diferenciar entre sociedades que la adquirieron de forma originaria y las que lo hicieron de forma sobrevenida.

Así, las sociedades unipersonales originarias son aquellas fundadas por un único socio o fundador, que asume todas las participaciones de la sociedad. De este modo, la unipersonalidad nace de un negocio jurídico unilateral, en el que prima la voluntad de este socio único. Las sociedades unipersonales sobrevenidas en cambio son aquellas que inicialmente fueron constituidas por varios socios y que con el tiempo se han concretado en un solo socio. En estos casos, la sociedad ya existía cuando todas las participaciones acabaron siendo propiedad de un único socio, y no se requiere una transformación societaria, pues se mantiene la forma social originaria.

En segundo lugar, podemos decir que, en función de su forma societaria, encontramos tanto sociedades unipersonales de responsabilidad limitada, como anónimas, de modo que el

³⁰ *Ibíd.* Pág. 62.



carácter unipersonal no impide que la sociedad revista este tipo de formas, siempre y cuando adopte el régimen propio de su tipo social, con las especialidades que conlleva la unipersonalidad. Las sociedades por tanto podrán denominarse sociedades unipersonales de responsabilidad limitada (SLU) o sociedades anónimas unipersonales (SAU).

Además, en función de su titularidad, podemos diferenciar entre sociedades de carácter público y privado, al igual que podemos hacerlo en otro tipo de sociedades. De modo que a este tipo de sociedades no se les aplican ciertos puntos de la normativa aplicables a las privadas y referidos a la publicidad de la unipersonalidad, a los efectos que tendrá la unipersonalidad sobrevenida, a la unipersonalidad a la masa, en caso de concurso, de los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad unipersonal que no hayan sido transcritos al libro-registro y no se hallen referenciados en la memoria anual o lo hayan sido en memoria no depositada con arreglo a la ley, y también a la responsabilidad del socio único en cuanto a los contratos que este efectúe con la sociedad unipersonal.

Por último, podemos decir que el socio único podrá ser tanto una persona física como jurídica, en virtud de lo establecido en la propia Ley, al decir que será constituida por un socio único sea persona natural o jurídica.

4.5.6. Otros países

“En Holanda, Portugal, Luxemburgo e Italia, por ejemplo, se pueden constituir sociedades de responsabilidad limitada unipersonales. En Holanda y Portugal se reconocen desde 1986, y en Luxemburgo, fue en 1987 cuando las sociedades de responsabilidad limitada pudieron ser constituidas por un único socio, gracias a la modificación del Código Civil y de la Ley de Sociedades. En Italia se introdujo la posibilidad de crear sociedades unipersonales de responsabilidad limitada en 1993, a la vez que se permitía la transformación de sociedades pluripersonales en unipersonales”.³¹

En Guatemala se tenía considerado que las sociedades por el mismo significado de la palabra deberían de constituirse por más de una persona, es decir la unión de dos o más de

³¹ *Ibíd.* Pág. 69.



ellas, pero podemos observar que estudiosos de la materia han aconsejado que las sociedades unipersonales han aportado beneficios tangibles a la sociedad, por lo que se recomienda la adopción de las mismas en los diferentes países, pero considerando los requisitos apropiados para cada territorio jurisdiccional. Y en Guatemala según mi criterio no se consideró las limitaciones idóneas para nuestra cultura y nuestra forma de trabajar.

4.6. Ventajas y desventajas de sociedades de emprendimiento en Guatemala

Las sociedades de emprendimiento están basadas en la confianza y la ética, son sociedades con características de países desarrollados donde no existe demasiado formalismo ya que la palabra de los comerciantes y de los consumidores dan garantía para el cumplimiento de las obligaciones, es aquí donde se hace énfasis al desarrollo del principio de buena fe del derecho mercantil.

En nuestro país en su mayoría la economía funciona en un mercado informal, sociedades que no están inscritas en el Registro Mercantil, personas individuales y jurídicas que no pagan impuestos, ya que no existía una sociedad fácil y económica de constituir, pero ahora tenemos la oportunidad de estar apegados a derecho en nuestro actuar como comerciantes, podemos dar seguridad jurídica a nuestras operaciones mercantiles, a través de la legalidad que nos brinda la ley. Un emprendedor es la persona individual o jurídica, con visión innovadora de negocios, productos y servicios que crea una idea, y que a través de procesos dinámicos la ejecuta para convertirla en realidad.

Lo que la Ley busca es facilitar los procesos y minimizar los costos al emprendedor, como parte inicial existirán centros de formación para el emprendimiento que se será conformado por entidades públicas, privadas. El Ministerio de Economía, a través de la Unidad de Fortalecimiento al Emprendimiento mantendrá un listado actualizado de dichos centros y les brindará acompañamiento y seguimiento para que logren implementar los principios de la política nacional de emprendimiento vigente.

Los centros de formación brindaran apoyo técnico y acompañamiento a los emprendedores, en cualquier de sus etapas, enfocando su esfuerzo a aquellas comunidades o regiones cuya



población se encuentra en situación de pobreza y extrema pobreza o son vulnerables a los flujos internos y externos. Podrá coordinar con las universidades del país la promoción e implementación de programas de enseñanza sobre los procesos y de actitudes.

Las personas pueden constituir sociedades de emprendimiento sin poner en riesgo su patrimonio personal, por lo que es bajo el riesgo y el impacto de la posible pérdida, pudiendo usar este tipo de sociedades para cometer actos delictivos, donde pueden tener pérdidas y no cumplir con el fin que el Estado les ha impuesto, que es el desarrollo de la economía nacional, así también brindar oportunidades a personas que puedan obtener una fuente de ingresos y que nuestro mercado innove y crezca.

4.7. La necesidad de regular que toda sociedad de emprendimiento forme reserva legal en Guatemala

La reserva legal ha funcionado en todo el mundo con el principal objeto de que las personas jurídicas que adeudan a otras puedan en momentos difíciles económicamente o en estar en estado de liquidación tener preeminencia con el pago de sus obligaciones y no minimizar el patrimonio de terceros por errores o fraudes cometidos por la entidad deudora.

En Guatemala, no existían formas de sociedad que tuvieran un mínimo de formalismo para su constitución y su funcionamiento, en otras partes del mundo si ha existido este tipo de sociedades; sin embargo, siempre han estado obligadas a constituir una reserva legal, y si no lo estuvieran esta constituyen reserva voluntaria con el objetivo de poder cumplir con sus obligaciones con terceros, y tener un respaldo para pagar sus adeudos.

Se observó que necesitan estas sociedades de emprendimiento ser más controladas y supervisadas por los órganos correspondientes en cada materia, por ejemplo; que la Superintendencia de Administración Tributaria verifique el correcto pago de impuestos, que el Registro Mercantil de Guatemala solicite toda la documentación legal para su correcta inscripción como persona jurídica, que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social verifique el cumplimiento de las normativas laborales en las sociedades de emprendimiento.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La reserva legal no es obligatoria para las sociedades de emprendimiento que se constituyan en Guatemala, con ello la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento está vulnerando las garantías de los acreedores, desprotegiéndolos de cualquier eventualidad negativa de esta nueva forma de sociedad mercantil regulada en el Código de Comercio de Guatemala.

La reserva legal es un porcentaje de las utilidades, la cual es fundamental para realizar pagos oportunamente cuando la sociedad entre en estado de liquidación, o cuando tenga serios problemas financieros, protegiendo los derechos de las personas tanto naturales como jurídicas que prestan algún bien o servicio a la sociedad, es decir, que realizan una inversión en la entidad, siempre con el objeto de que lo puedan recuperar y a la vez obtener una ganancia, ya que este es el fin del comercio en el mundo.

A las sociedades de emprendimiento se les recomienda que constituyan otro tipo de reserva, con el objetivo de brindar mayor seguridad a sus acreedores, por ejemplo, podrían formar una reserva estatutaria o una reserva voluntaria, para que no estén vulnerando las garantías de los acreedores y les proporcionen mayor seguridad, ya que en la actualidad la ética, la transparencia y la rendición de cuentas es necesaria para poder comercializar con acreedores más fuertes y con mayores beneficios.

Los contratos se perfeccionan cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, según lo establecido en el Artículo 1517 del Código Civil, interpretándose que una sociedad de emprendimiento debe de cumplir con la obligación contraída y por lo mismo es necesario que posea una reserva legal para poseer seguridad razonable en satisfacer sus obligaciones y no perjudicar en este caso directamente a sus acreedores que con buena fe realizan actos mercantiles, esperando un retorno de su inversión más los intereses que todo negocio jurídico debe generar.

Estas exoneraciones aumentan el riesgo de los emprendedores en no trabajar con justicia, equidad, y buenas prácticas comerciales y podrán disolverse sin satisfacer todas sus obligaciones presentes y futuras.



BIBLIOGRAFÍA



- BOLAFIO, León. **Manual de derecho mercantil**. México: Ed. Ortogua, 2006.
- CABANELLAS DE LA CUEVA, Guillermo. **Diccionario Jurídico elemental**, 3ª. ed. México: Ed. Heliasta, 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho laboral**, 2ª. ed. México: Ed. Ediciones Culturales, 1998.
- DE PINA VARA, Rafael. **Elementos de derecho mercantil mexicano**, Ed. Porrúa, S.A., 1996.
- GARCÍA RENDÓN, Manuel. **Sociedades mercantiles**, Argentina Ed. Gohuy 1988.
- <https://www.scribd.com/presentation/330470634/SOCIEDADES-PLURIPERSONALES> (consultado el 16 de julio de 2019).
- <http://www.derechofacil.gob.ar/leysimple/sociedad-unipersonal/>(consultado el 12 de octubre de 2019).
- <https://www.lifeder.com/sociedades-mercantiles/> (consultado el de noviembre de 2019).
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1986.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Tomo II. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Fénix, 2001.
- SANCHEZ FLORES, Octavio Guillermo. **Derecho de obligaciones**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2001.
- URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1999.
- VASQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Académica, 1991.
- VICENTE GELLA, Agustín. **Curso de derecho mercantil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Académica, 1991.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto. **Derecho de las sociedades comerciales**, 2da edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Fénix, 2000.
- ZAKDIVAR, E.; MANOVIL, R. RAGAZZI, G; ROVIRA, A. **Cuadernos de derecho societario**. tomo I, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1973.



Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley número 106 del jefe de la República de Guatemala, 1963.

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