

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, surrounded by a Latin inscription: "UNIVERSITAS SAN CAROLINIENSIS INTER CETERAS ORBIS CONSPICUA".

**VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA AL CANCELAR
DE OFICIO LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

KARLA MIRELLA BORRAYO BARTOLÓN

GUATEMALA, MAYO DE 2022

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

**VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA AL CANCELAR
DE OFICIO LAS SOCIEDADES MERCANTILES**



Guatemala, mayo de 2022

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

DECANO:	M.Sc. . Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Marvin Alexander Figueroa Ramírez
Vocal:	Lic. Axel Armando Valvert Jiménez
Secretario:	Lic. Rudy Gerano Caton Canastuj

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Mardoqueo Estrada
Vocal:	Lic. David Ernesto Sandoval Recinos
Secretario:	Lic. María de Jesús Pérez Guzmán

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Extravió
FECHA DE REPOSICIÓN: 25/02/2022



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. diecinueve de febrero de dos mil veinte

Atentamente pase al (a) profesional **JUAN CARLOS CELIS CONSTANZA**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **KARLA MIRELLA BORRAYO BARTOLÓN**, con carné **201402067** intitulado **VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA AL CANCELAR DE OFICIO LAS SOCIEDADES MERCANTILES**. 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.

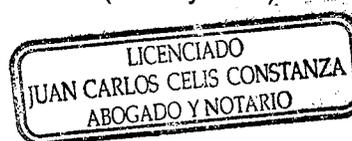
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

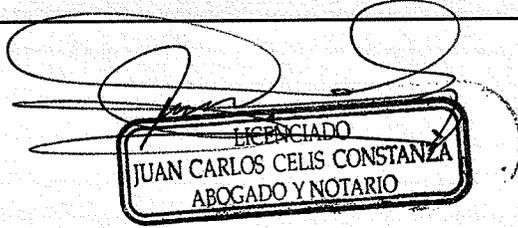
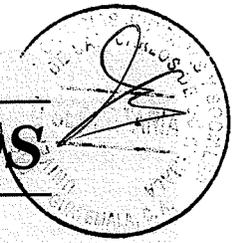
Fecha de recepción: 01 / 04 / 2020

Asesor(a)
(Firma y Sello)





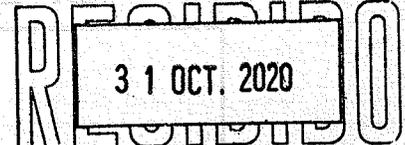
CORPORACION DE ABOGADOS



Guatemala, 28 de agosto de 2020.

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

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Hora: _____
Firma: *Jhossethlyne*

Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

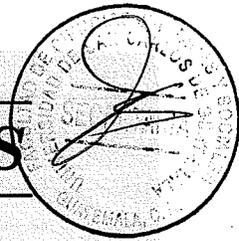
En atención a providencia de esa Jefatura, en la que se me notifica nombramiento como Revisor de Tesis de la Bachiller, del trabajo intitulado "VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA AL CANCELAR DE OFICIO LAS SOCIEDADES MERCANTILES", habiendo asesorado el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- a) El tema que investiga la Bachiller **KARLA MIRELLA BORRAYO BARTOLÓN**, es un tema importante, actual, referente con el Derecho Administrativo y Derecho Mercantil, en la actividad que desarrolla la administración pública en el servicio general de la población guatemalteca.
- b) En el proceso de asesoramiento efectuada por mi persona, la bachiller realizó una investigación clara, objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que utilizó los métodos analítico, descriptivo y documental, además del método jurídico para la interpretación de leyes guatemaltecas y las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, así como también de la doctrina necesaria, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.
- c) Para la realización de la investigación del tema trabajado se ha manejado bibliografía y leyes existentes dentro del ámbito, las que sirvieron de base para motivar el estudio jurídico-doctrinario del tema.
- d) Durante el tiempo en que duró la investigación, se discutió puntos importantes del trabajo, los cuales consensuamos; así también, es de hacer saber que el contenido de la investigación es un gran aporte al estudio al Derecho Administrativo y Derecho Mercantil con relación a la aplicación del sistema jurídico en virtud que las empresas quedan vulnerables al debido proceso y derecho de defensa al cancelar de oficio las sociedades mercantiles;



CORPORACION DE ABOGADOS



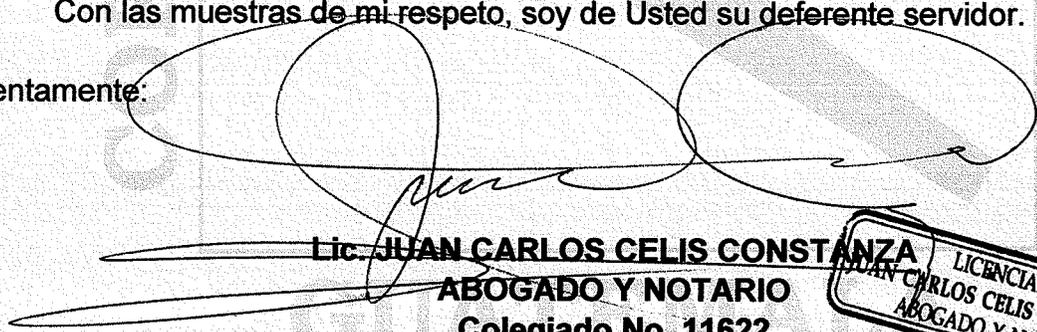
- e) Se comprobó que en el transcurso de la elaboración de la investigación se hizo acopio de una bibliografía bastante actualizada, y en la misma se utilizaron los métodos de investigación inductivo y deductivo, así también, se utilizó la técnica de investigación documental.
- f) Las conclusiones y recomendaciones están acordes y son un aporte al estudio del Derecho Administrativo y Derecho Mercantil y de los principios vulnerables al debido proceso y al derecho de defensa de los derechos derivados de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que fue necesario realizar el enfoque del título de la tesis **"VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA AL CANCELAR DE OFICIO LAS SOCIEDADES MERCANTILES"**, lo cual queda acorde a la investigación efectuada.
- g) En virtud de lo anterior concluyo informando a Usted, que procedí asesorar el trabajo encomendado y me es grato:

INFORMAR:

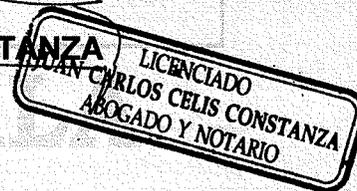
- I. Que el trabajo asesorado cumple con los requisitos legales exigidos, en especial contenido en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, al respecto recomendando que el mismo continúen el trámite y oportunamente se autorice la orden de impresión y realización del Examen Público de tesis.
- II. Expresamente declaro que no existe grado de parentesco dentro de los grados de ley.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:

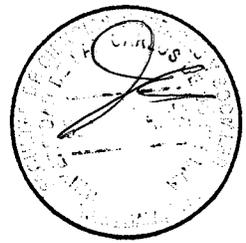


Lic. **JUAN CARLOS CELIS CONSTANZA**
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 11622





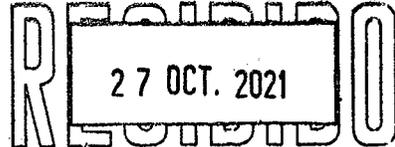
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 27 de octubre de 2021.

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos
 Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala
 Ciudad

**FACULTAD DE CIENCIAS
 JURÍDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
 Firma: *J. Herrera*

Estimado Doctor Herrera:

Respetuosamente informo que procedí a revisar la tesis de la estudiante **KARLA MIRELLA BORRAYO BARTOLON**, titulada **“VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA AL CANCELAR DE OFICIO LAS SOCIEDADES MERCANTILES”**.

Recomendé a la estudiante algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

[Handwritten signature]

Lic. Axel Estuardo Barrios Carrillo
 Docente Consejero de la Comisión de Estilo



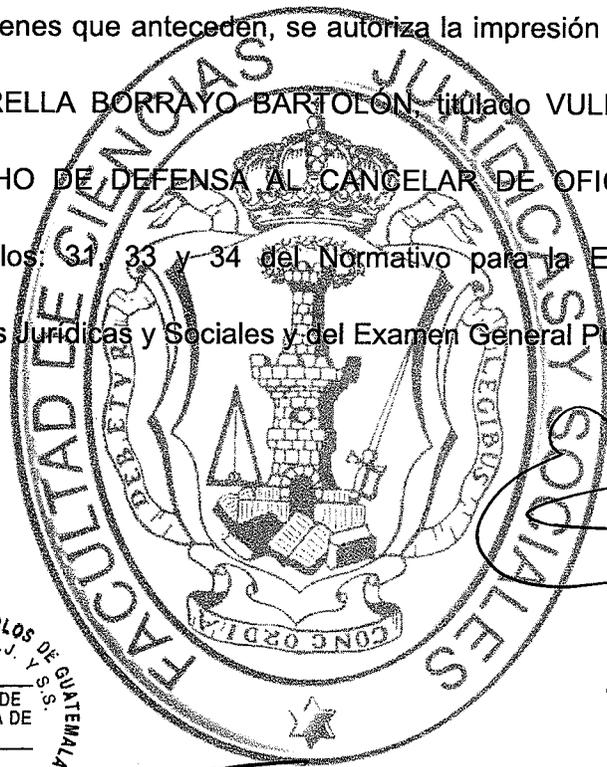


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veinticinco de febrero de dos mil veintidos.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KARLA MIRELLA BORRAYO BARTOLON, titulado VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA AL CANCELAR DE OFICIO LAS SOCIEDADES MERCANTILES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

- A Dios:** El centro de mi vida, fortaleza, guía y luz de mi camino gracia y amor.
- A MI PAPÁ:** Gracias por todo tu amor y esfuerzo, por enseñarme a soñar y trabajar por hacerlos realidad, hasta que nos volvamos a encontrar.
- A MI MAMÁ:** Gracias por todo tu amor y esfuerzo, por tu fortaleza esta meta no es solo mía, te pertenece también.
- A MIS HERMANOS:** Edgar, Isabel, Paola y Karina, han sido un mejor ejemplo del que puedo ser yo para ustedes, su esfuerzo ha sido grande y sé que cumplirán sus sueños.
- A MIS TÍOS Y TÍAS:** Dulia, Flory, Rony, Raquel, infinitas gracias por su apoyo incondicional, por su esfuerzo y ayuda a lo largo mi vida y mis estudios. Gracias por ayudarme a recorrer el mundo.
- A MIS PRIMOS Y SOBRINOS:** Sueñen con alcanzar sus metas a base de perseverancia, esfuerzo y trabajo.
- A MIS AMIGOS:** Infinitas gracias compartir sus conocimientos, por su apoyo moral y espiritual.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

PRESENTACIÓN



A continuación, se presenta una investigación cualitativa, perteneciente al derecho mercantil, realizada en la República de Guatemala, durante el periodo de marzo de dos mil diecisiete a octubre del año dos mil dieciocho. El objeto del estudio lo constituyó la Vulneración al Debido Proceso y Derecho de Defensa en que incurre el Registro Mercantil General de la República, al cancelar de oficio las sociedades mercantiles dentro del procedimiento de inscripción de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República, siendo el sujeto las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Mercantil y Registro General de la Propiedad.

Como aporte se propone un medio para subsanar la inscripción de Sociedades Mercantiles en las que se realice aportaciones no dinerarias, para facilitar la solución en el caso de omisión documentos que acrediten el traspaso de dominio de los bienes registrables aportados dentro del procedimiento administrativo, para que no se vea vulnerado el derecho de defensa y debido proceso, tanto de la sociedad como de los socios, garantizando el tráfico mercantil y el dinamismo de la economía de Guatemala.



HIPÓTESIS

Determinar la vulneración al debido proceso y derecho de defensa al cancelar de oficio las sociedades mercantiles, derivada de la reforma al Código de Comercio Decreto 2-70, por medio del Decreto 18-2017 ambos del Congreso de la República de Guatemala, que ordena al Registro Mercantil General de la República cancelar de oficio la inscripción de una sociedad mercantil, por la falta o presentación fuera de tiempo de la constancia de inscripción de bienes registrables en el Registro de la Propiedad, dejándola sin existencia legal y a los bienes registrables sin titular, principalmente por inobservancia de los principios jurídicos del debido proceso y de defensa protegidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, pues el citado código no contempla un procedimiento que permita la expresión de argumentos, peticiones y medidas mínimas que aseguren un proceso justo y equitativo para los afectados. Por lo que es esencial que se establezca un procedimiento de subsanación de los requisitos en la inscripción de las sociedades, que ordene prevenir o apercibir previamente a la sociedad registrada, fijándole un plazo para solventar la omisión del aviso al Registro Mercantil, de la efectividad de las aportaciones no dinerarias efectuadas, para mantener la inscripción de la sociedad mercantil, su personería y se garantice un procedimiento justo y garante de los derechos constitucionales.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó a través del análisis y la deducción, el método analítico al cual se sometió cada una de las partes que conforman el problema para comprobar la hipótesis. A través de la investigación se realizó el análisis de cada elemento conformado por las ramas del derecho objeto de estudio, el derecho mercantil y demás relacionadas, así como las sociedades mercantiles para comprender las causas, naturaleza y los efectos que tiene la falta de subsanación por medios idóneos dentro del proceso de inscripción de las sociedades a las que se aportan bienes no dinerarios sujetos a registro.

El Método inductivo fue de utilidad porque partiendo de lo particular a lo general, se realizó con el proceso de deducción con base de las doctrinas y principios, de cada tema desarrollado, por el cual se determinaron los elementos en particular que se consideran fundamentales para establecer la solución idónea para subsanar la vulneración al debido proceso y derecho de defensa en que incurre el Registro Mercantil General de la República al cancelar de oficio las Sociedades Mercantiles, sin previo aviso.

En conclusión, se válida la hipótesis planteada y por tal motivo se considera necesario regular dentro del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el procedimiento idóneo de notificación, apercibimiento, fijación de plazo para subsanar dentro del proceso administrativo, para evitar la cancelación de la inscripción de Sociedades Mercantiles en las que se realicen aportaciones no dinerarias, y así evitar que se vulnere el debido proceso y derecho de defensa de dichas sociedades y sus accionistas y que prevalezca el debido proceso.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho Mercantil	1
1.1 Antecedentes del Derecho Mercantil	4
1.1.1 Definición del Derecho Mercantil.....	5
1.2 Características del Derecho Mercantil	5
1.2.1 Poco Formalista	6
1.2.2 Adaptabilidad.....	6
1.2.3 Tiende a ser internacional	7
1.2.4 Posibilita la Seguridad del Tráfico Jurídico.....	7
1.2.5 Tendencia a Socializar	8
1.2.6 Sociedad Mercantil en Guatemala	8
1.3 Teorías de la Personalidad Jurídica de las sociedades	10
1.3.1 Teoría del Sistema Inglés.....	11
1.3.2 Teoría del sistema francés	11
1.3.3 Teoría del sistema alemán y francés.....	11
1.3.4 Personalidad Jurídica de la Sociedad Mercantil en Guatemala	11
1.3.5 Existencia de la Personalidad Jurídica en la Sociedad	12
1.3.6 Formas de Extinción de la Personalidad Jurídica Mercantil.....	14
1.4 Clasificación de las Sociedades Mercantiles en General.....	15
1.4.1 Elementos de la Sociedades Mercantiles.....	15
1.4.2 Personal	15
1.4.3 Derechos del Socio	18



1.4.4 Elemento Patrimonial	18
1.5 Clasificación Atendiendo a la Importancia del Capital Aportado	20
1.5.1 Sociedades Personalistas	20
1.5.2 Sociedades Capitalistas	21
1.6 Clasificación Atendiendo al Grado de Responsabilidad del Socio Frente a las obligaciones de la sociedad	21
1.6.1 Sociedades de Responsabilidad limitada	21
1.6.2 Sociedades de Responsabilidad Ilimitada	22
1.7 Clasificación Según la Forma de Representar el Patrimonio	22
1.8 Clasificación Atendiendo a la Manera de Modificar, Aumentar o Disminuir el Capital Social	22
1.8.1 Sociedades de Hecho e Irregulares	23
1.9 Clasificación legal de las sociedades	23
1.9.1 La sociedad Colectiva	24
1.9.2 La sociedad en comandita simple	24
1.9.3 La sociedad en comandita por acciones	25
1.9.4 La sociedad de Responsabilidad Limitada	25
1.9.5 La sociedad Anónima	25
1.9.6 Sociedad de emprendimiento	26

CAPÍTULO II

2. Registro Mercantil y Registro General de la Propiedad	27
2.1 Derecho Registral	27
2.1.1 Antecedentes	27
2.1.2 Definición	28
2.2 Principios del Derecho Registral	30



2.2.1 Principio de Inscripción	30
2.2.2 Principio de Rogación	31
2.2.3 Principio de seguridad Jurídica	32
2.2.4 Principio de Tracto Sucesivo	32
2.2.5 Principio de Prioridad	33
2.2.6 Principio Legalidad o de Calificación Previa.....	34
2.2.7 Principio Legitimación	36
2.2.8 Principio Fe Pública Registral.....	36
2.2.9 Principio de Publicidad	37
2.3 Sistemas Registrales	38
2.3.1 Sistema Francés	38
2.3.2 Sistema Alemán	39
2.3.3 Sistema Español	41
2.3.4 Sistema Australiano	42
2.3.5 Sistema Guatemalteco	42
2.4 Registro Mercantil	43
2.4.1 Antecedentes	43
2.4.2 Definición.....	44
2.4.3 Función Calificación Registral del Registro Mercantil.....	45
2.5 Registro General de la Propiedad	46
2.5.1 Antecedentes	47
2.5.2 Relación del Registro de la Propiedad con las Sociedades Mercantiles	48



CAPITULO III

3. Derecho al Debido Proceso y Derecho de Defensa dentro de los Procedimientos Administrativos	49
3.1 Derecho Administrativo	49
3.1.1 Principios del Derecho Administrativo	50
3.1.2 Principio de Legalidad	50
3.1.3 Principio de Juridicidad	51
3.2 Procedimientos Administrativos	52
3.2.1 Definición.....	52
3.2.2 Diferencia entre Proceso y Procedimiento Administrativo	53
3.2.3 Principios del Procediendo Administrativo	53
3.2.4 El Proceso Administrativo como Garantía para el Particular	54
3.2.5 Principio de Legalidad de Juridicidad y de Justicia Administrativa	54
3.2.6 Principio de Seguimiento de Oficio.....	55
3.2.7 Principio de Informalidad	55
3.2.8 Principio de Defensa	56
3.2.9 Principio de Debido Proceso	56
3.3 Función Administrativa y el proceso administrativo	57
3.4 Debido Proceso	57
3.4.1 Definición.....	58
3.4.2 Debido Proceso Dentro del procedimiento Administrativo	59
3.5 Derecho de Defensa	59
3.5.1 Definición.....	60
3.5.2 Derecho Defensa dentro del Procedimiento Administrativo	60
3.6 Inscripciones Administrativas.....	61
3.6.1 Definición.....	61



3.6.2 Inscripción de las Sociedades Mercantiles como

Procedimiento Administrativo	62
------------------------------------	----

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la vulneración al debido proceso y derecho de defensa al cancelar de oficio las Sociedades Mercantiles.....	63
4.1 Reformas al Código de Comercio 2-70 del Congreso de Guatemala por el Decreto 18-2017.....	63
4.2 Análisis del Artículo 341 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala	64
4.3 Diferencias del Procedimiento Anterior y Nuevo procedimiento de Inscripción de las sociedades Mercantiles.....	65
4.5 Problemática con las Inscripciones de Sociedades Mercantiles.....	66
4.6 Vulneración al Debido Proceso dentro de las Inscripción de las Sociedades Mercantiles	67
4.7 Vulneración al Derecho de Defensa Dentro de la Inscripción de las sociedades Mercantiles.....	68
4.8 Consecuencias de la Pérdida de la Personalidad Jurídica Derivado de la Cancelación de Oficio de las Sociedades Mercantiles.....	69
4.9 Efectos Jurídicos de la Cancelación de Oficio de las Sociedades Mercantiles Dentro de las Inscripciones de Bienes Inmuebles	70
4.9 Mecanismo para Garantizar la Personalidad Jurídica de la Sociedad Mercantil	72

CAPITULO V

5.1 Procedimiento de Inscripción de Sociedades Mercantiles.....	73
5.2 Procedimiento de Inscripción de Sociedades Mercantiles con Acreditación de Bienes Registrables.....	78



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83



INTRODUCCIÓN

El procedimiento de inscripción de las sociedades Mercantiles fue modificado de conformidad con la reforma al Código de comercio decreto 2-70 contenida en el Decreto 18-2017 ambos del Congreso de la República de Guatemala, derogando la figura de Inscripción provisional, de manera que las sociedades inscritas a partir de la vigencia de esta reforma; quedan plenamente reconocidas momento de su inscripción en el Registro Mercantil, es así que dentro de estas nuevas disposiciones se exige la presentación de documentos, que acrediten el traspaso de dominio de los bienes registrables aportados a la sociedad, por medio de un aviso al Registro Mercantil cuya omisión o falta dentro del plazo establecido en ley, faculta para que la sociedad sea cancelada de oficio, esto de conformidad con el artículo 341 del citado código.

Este procedimiento administrativo vulnera el derecho al debido proceso y derecho defensa pues no se contempla un medio por el cual los afectados puedan expresar argumentos o medios de defensa para un procedimiento justo y equitativo, quebrantando el derecho al debido proceso y derecho de defensa establecidos y en consecuencia la sociedad cancelada pasa a ser una sociedad irregular, sin existencia legal. De modo que, causa perjuicio a los socios, porque deberán responder solidaria e ilimitadamente por las obligaciones contraídas, además de dejar los bienes registrables aportas inscritos a favor de las sociedades sin representación, dejando un vacío legal, pues ya no se cuenta con una personalidad que permita ejercer derechos dentro del mundo de lo jurídico, siendo uno de los mayores obstáculos a superar.



Con el objeto de determinar la vulneración al debido proceso y derecho de defensa al cancelar de oficio las Sociedades Mercantiles, principalmente porque no se observan los principios del debido proceso y el derecho de defensa establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, al no incorporar un medio que permita la presentación de argumentos, peticiones y medidas mínimas que aseguren un proceso justo y equitativo para los afectados.

Para la comprobación de la hipótesis en la investigación se desarrollaran los capítulos siguientes: Capítulo I Derecho Mercantil; (Capítulo II Registro Mercantil y Registro General de la Propiedad); en el Capítulo III Derecho al debido procesos y derecho defensa; capítulo IV Análisis de la vulneración al debido proceso y derecho de defensa al cancelar de oficio las Sociedades Mercantiles.

Por lo que es necesario para la solución de este problema implementar un mecanismo de subsanación en la inscripción de Sociedades Mercantiles, que permita la notificación a los socios antes de la cancelación de oficio, para que estos puedan oportunamente dentro del procedimiento administrativo; solventar la falta u omisión ante el Registro Mercantil, para defender la inscripción y se garantice un proceso justo, además de establecer porque es necesario eliminar la figura de la cancelación de oficio de las sociedades, para que no se vean vulnerados los derechos de los socios, y que evitar que sus bienes registrables ya inscritos se queden sin representación.



CAPÍTULO I

1. Derecho Mercantil

A lo largo de la historia, se ha evidenciado la necesidad imperante del ser humano por comercializar bienes y servicios para satisfacer ciertas necesidades básicas. En las culturas existentes en la antigüedad, se han encontrado elementos que demuestran que para el ser humano ha sido de suma importancia la constante creación de rutas comerciales nuevas para el intercambio de mercancías. Además, la tenencia de los medios de producción con los que se producen las mercancías ha significado un motivo de disputas constantes, dado que es el elemento fundamental que determina la riqueza de las personas.

De esa cuenta, surge la exigencia de que las actividades de índole comercial, por simples o complejas que sean, se encuentren reguladas por un conjunto de normas en específico, es decir, por el Derecho Mercantil. Cabe destacar que en la época contemporánea esta rama del derecho ha debido evolucionar y adaptarse a las nuevas exigencias del mercado, las cuales son producto de factores tales como los tratados de libre comercio y la globalización, extremo que será analizado en este apartado.

“El comercio en su acepción económica, consiste en esencia una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores con el propósito de lucro...”¹ De ello

¹ Quevedo Coronado, Francisco Ignacio. **Derecho Mercantil**. Pág. 3



nace el Derecho Mercantil como moderador de los actos y las relaciones de los comerciantes.

Para ser capaces de principiar por definir el concepto de Derecho Mercantil, resulta oportuno centrarse en la materia de la cual se ocupa y las leyes de las que se sirve para materializarse. El derecho mercantil se encarga de regular aquellos aspectos relativos a la actividad comercial y las empresas que se encargan de esta tarea, así como sus elementos. Además, utiliza el código de comercio para regular toda clase de relaciones mercantiles. Al tratarse de un tema que se encuentra inmerso dentro de la ciencia de la economía, es necesario que se analice también desde esa perspectiva:

Wilhelm Ropke “observa la realidad a la cual el Derecho Mercantil se aplica, nos encontramos que se trata del proceso económico dominado en su totalidad por la división social del trabajo y el sistema de precios, el cual esquemáticamente se puede considerar constituido por la producción en el sentido amplio de a prestación de todos los bienes imaginables (materiales e inmateriales) y su intercambio en los diferentes mercados (circulación de los bienes).”²

De la definición anteriormente citada, se rescata que el Derecho Mercantil debe ocuparse de todos aquellos aspectos relativos a la producción de los bienes y además de la siguiente faceta del proceso productivo, donde estos se colocan dentro del mercado y se

² Rópke, Wilhelm. **Introducción a la Economía**. Pág. 123.



ponen en circulación con un precio previamente pactado que atiende a las demandas del mercado.

Según Cabanellas, en cuanto al contenido del derecho mercantil “está formado por los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, r realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión. Comprende lo relativo a los comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, las actividades bancarias y bursátiles, la contratación peculiar de los negocios mercantiles, los títulos, valores y otros efectos del comercio, lo relacionado con el derecho marítimo y lo relativo a la suspensión de pagos y quiebras.”³

Esta rama del derecho recae sobre los sujetos mercantiles, conocidos bajo la denominación común de comerciantes, quienes colocan dentro del mercado sus mercancías a través de las empresas, las cuales son normalmente reguladas por las leyes mercantiles que se encuentran vigentes en cada región. En cuanto a la definición de derecho mercantil guatemalteco, el Doctor Villegas Lara especifica que se trata del “conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”⁴

Atendiendo a aquello que se encuentra consagrado dentro del Código de Comercio guatemalteco y tomando en consideración la manera en la que se materializa la teoría

³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 321

⁴ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho Mercantil**. Tomo I. Pág. 41



económica en el contexto del país, es posible esbozar una definición propia del término, puntualizando en que el concepto Derecho Mercantil se refiere al conglomerado de normas que se encargan de regir la actividad de aquellos que se dedican al comercio y/o han consolidado una empresa, sirviéndose de instrumentos de naturaleza jurídica.

1.1 Antecedentes del Derecho Mercantil

El Derecho Mercantil deviene de la necesidad de obtener productos para satisfacer las necesidades básicas, esta rama del derecho nace en la antigüedad de forma espontánea, canjeando bienes por otros; derivado del desarrollo social se tiene la necesidad de realizar procesos de transformación de los bienes con el fin de introducirlos dentro del ámbito comercial.

Esta rama del Derecho es relativamente nueva en comparación a otras, puesto que evoluciona junto a la sociedad y se modifica de forma cada vez más compleja creando divisiones de trabajo; como la figura del mercader, que no necesariamente realiza el proceso de producción, pero hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor. De manera que en la actualidad el dinamismo del comercio requiere de visualizar la realidad económica y legislativa, para lo cual es necesario crear figuras jurídicas flexibles, en base al poco formalismo que se acopla al comercio tanto nacional como internacional.



1.1.1 Definición del Derecho Mercantil

El derecho mercantil se define “Como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión”⁵ en ese sentido se establece que es una parte especializada del derecho privado que, frente al derecho civil regula las relaciones privadas que constituyen materia mercantil.

Igualmente es definido como “parte del ordenamiento privado que regula a los empresarios mercantiles y sus estatutos, así como la actividad externa que aquéllos desarrollan por medio de una empresa”⁶ Por tanto, esta rama del se orientada a regular las relaciones entre los sujetos de comercio así como los bienes y servicios que se ponen a disposición de la sociedad a través de empresas, u otras formas con el objeto de adquirir ganancias.

1.2 Características del Derecho Mercantil

El sistema económico es dinámico, ocasionando cambios en la estructura del derecho mercantil; es así que autores como Edmundo Vásquez Martínez y Rene Arturo Villas Lara, establecen diversas características, de las cuales se consideran importantes para el objeto de la presente investigación las siguientes:

⁵ **Ibíd.** Página 4

⁶ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de Derecho Mercantil.** Pág.15



1.2.1 Poco Formalista

Es una característica del derecho mercantil que establece que: “la circulación para que sea fluida, exige que la formalidad este relegada a la mínima expresión, salvo los casos en que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica”⁷. Esto indica que los negocios mercantiles deben ser sencillos, pues la rapidez del tráfico mercantil, exige que las empresas y comerciantes tengan mecanismos idóneos para concretar las transacciones comerciales evitando formalidades innecesarias o trámites rigurosos para obtener el mayor número de ganancias, con el menor gasto posible.

1.2.2 Adaptabilidad

Es una característica que se define como “Las actividades objeto de una empresa mercantil, su misma profesionalidad, requieren normas jurídicas que, frente a circunstancias cambiantes y con frecuencia imprevistas, antes que obstaculizar, permitan y faciliten los negocios mercantiles, se adapten en suma a las circunstancias”⁸.

En efecto la adaptabilidad o flexibilidad dentro del Derecho Mercantil es de suma importancia, para evitar paralizar el tráfico comercial, adecuando instrumentos que puedan fácilmente negociar, para incentivar la economía.

⁷ Villegas Lara, Rene Arturo. **Op. Cit.** Pág. 21

⁸ Vásquez Martínez. **Op. Cit.** Pág. 21



1.2.3 Tiende a ser internacional

Derivado del fenómeno de globalización, es necesario que ciertos aspectos de las normas mercantiles se encuentren relacionadas, con el fin de unificar internacionalmente las formas de negocio y los actos de comercio, facilitando así las transacciones económicas a nivel internacional, puesto que los bienes y servicios producidos no son únicamente consumidos dentro de un estado y derivado de esto encontramos las figuras de importación y exportación.

1.2.4 Posibilita la Seguridad del Tráfico Jurídico

Respecto a esta característica se establece que las negociaciones mercantiles deben ser observadas rigurosamente, atendiendo a los principios filosóficos del derecho mercantil, pues los actos posteriores a la negociación no pueden alterar la voluntad que las partes han tenido al momento de obligarse, pues como ha sido mencionado estos deben interpretarse conforme a la verdad sabida y buena fe guardada.

Es así que, al momento de enfrentarse a un conflicto entre seguridad del tráfico y seguridad del derecho, se proporcione superioridad a la primera, sujetando la realidad a la forma jurídica. De tal forma que se debe entender por seguridad jurídica dentro los negocios mercantiles a la certeza que tiene el comerciante del cumplimiento del negocio y que no será objeto de despojo de los bienes adquiridos, o que se cause un detrimento a su patrimonio, brindando confianza en las transacciones comerciales.



1.2.5 Tendencia a Socializar

Esta característica del Derecho Mercantil, acontece de la demanda de ciertos productos o servicios, así como de otros aspectos, los comerciantes individuales buscan hacer crecer sus líneas de producción por lo cual buscan apoyarse con otros comerciantes dando origen a la figura asociativa mercantil. Es así que, se tiene la necesidad de regular la libertad de combinar el capital de varios comerciantes con el fin de establecer un patrimonio propio a través de un contrato, creando una figura ficticia reconocida por el Estado capaz de adquirir derechos y obligaciones, con el objeto de prestar bienes o servicios con el fin de obtener ganancias.

1.2.6 Sociedad Mercantil en Guatemala

Las sociedades son entidades creadas con el objeto de combinar capitales y bienes propios para la producción y transformación de bienes y servicios con un fin lucrativo. En ese contexto se define como “la agrupación de varias personas que, organizadas mediante un contrato en una de las formas establecidas por la ley, dotada de personalidad jurídica y de patrimonio propio, tiene por finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias”.⁹

Dejando a tras a la persona individual para crear una persona ficticia capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones dentro del comercio sin importar su objeto siempre que sea lícito, al respecto el Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70

⁹ **Ibíd.** Pág. 65



del congreso de la República de Guatemala establece que “Las sociedades organizadas bajo forma Mercantil, tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.”

Así mismo es importante mencionar que en Guatemala la sociedad mercantil puede estar integrada por un solo socio, como lo es la sociedad de emprendimiento, esto derivado de las últimas reformas al Código de Comercio de Guatemala decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala conforme el Artículo 1042, esta forma social se caracteriza porque da una nueva perspectiva a las formas sociales; estableciendo que las sociedades no son únicamente el conjunto de dos o más personas, si no que pueden ser creadas por una sola persona; bajo la premisa que en el futuro integre otras personas a la sociedad.

Conforme a lo anterior el derecho asociativo es un fenómeno que ha desplazado al empresario individual estableciendo instituciones que permiten combinar el capital, los bienes y valores de un comerciante con otros con el objeto de lucro, y su auge ha sido de tal importancia, que ha sido necesario regular determinadas actividades económicas exclusivas para determinadas formas asociativas.

Por tanto, las sociedades mercantiles en Guatemala se definen como la agrupación de una o más personas bajo una forma de organización, creada a través de un contrato con un fin en común, organizadas bajo forma mercantil que tiene la calidad de comerciantes cualquiera que fuera su objeto.



1.3 Teorías de la Personalidad Jurídica de las sociedades

La personalidad jurídica de forma general se define como “el reconocimiento que las normas jurídicas hacen del ser humano o de los entes resultantes de su asociación, otorgándoles capacidad para el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones.”¹⁰ De lo anterior se determina que las personas individuales son reconocidas por el derecho y los dota de la aptitud para ser susceptibles de contraer derechos y obligaciones.

Igualmente, de la anterior definición podemos determinar que como resultado de la agrupación también se crea una personalidad impediendo de los individuos que la conforman conocida dentro de la doctrina como persona moral, abstracta o ficticia la cual se define como “Toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada o de un conjunto de bienes, a la que para la consecución de un fin social durable y permanente se reconoce por el Estado de capacidad de derechos patrimoniales”.¹¹

Es así que las sociedades adquieren la aptitud para ejercer dentro del mundo de lo jurídico, dicha figura jurídica que puede aplicarse de distintas formas, atendiendo al sistema de Derecho que la reconoce, pues dentro de estos se ha considerado tanto el abuso como los límites de esta institución jurídica; dentro de las principales teorías de esta institución es importante mencionar las siguientes:

¹⁰ López Aguilar, Santiago. Introducción al estudio del derecho. Pág. 38

¹¹ Puig Peña, Federico. Compendio de derecho civil español. Tomo I. Pág.329



1.3.1 Teoría del Sistema Inglés

Hay diversas clasificaciones de las sociedades, sin embargo, dentro de este sistema de Derecho se considera que la única sociedad con personalidad jurídica plena es la sociedad anónima.

1.3.2 Teoría del sistema francés

El sistema francés define la personal jurídica en Guatemala derivado que se tiene un sistema de derecho similar, es así que dentro de este se reconoce plenamente que las sociedades tienen personalidad independiente de los socios que la conforman, reconocida por el Estado para ser titular de derechos y obligaciones.

1.3.3 Teoría del sistema alemán y francés

Dentro de esta teoría se establece que las sociedades tienen una personalidad jurídica conforme a la clasificación doctrinaria bajo la que sean constituidas, a tendiendo a que si la sociedad es por aportaciones de capital el Estado le reconoce una plena personalidad, y si la sociedad es considerada como de personalista no es un ente independiente de sus socios y goza solo de algunos atributos de la personalidad.

1.3.4 Personalidad Jurídica de la Sociedad Mercantil en Guatemala

La personalidad Jurídica de las sociedades Mercantiles es autónoma a las personas que integran el contrato social al respecto Artículo 16 del Código Civil de Guatemala decreto



Ley 106 del Presidente de la República de Guatemala establece que “La personalidad jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados, puede ejercitar todos los derechos y contraer todas las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y ser representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos o la escritura social”.

Derivado de la definición anterior se establece que al igual que el sistema francés, Guatemala reconoce plenamente todos los atributos a la personalidad jurídica de las sociedades, es así que aplicando supletoria el Código Civil en materia mercantil, se define como personalidad jurídica de las sociedades mercantiles a la figura ficticia reconocida por el Estado distinta de las socios que la integran, regida a través del contrato social, por la cual las sociedades mercantiles ejercen derechos y contraen obligaciones.

1.3.5 Existencia de la Personalidad Jurídica en la Sociedad

La personalidad jurídica de las sociedades, es reconocida conforme al sistema de Derecho en que es constituida. En tal sentido ha sido objeto de debate el momento en que las sociedades obtienen plenamente la atribución, pues de esto depende la garantía y certeza de las negociaciones que se realicen tanto entre socios como para los terceros que formen parte, para algunos doctrinarios; debe ser reconocida por el Estado desde el momento en que se establecen las bases de la sociedad, siendo este momento el perfeccionamiento del contrato social, y para otros la sociedad es plena desde el momento de su inscripción en los registros públicos.



Al respecto el Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se reconoce al momento de su inscripción en el Registro Mercantil; es así que se infiere que si la escritura social no está inscrita o deja de estar inscrita en el Registro Mercantil deja de existir la personalidad jurídica propia de la sociedad, dejando las obligaciones y derechos contraídos sin representación, en consecuencia se presume la nulidad de todos los contratos celebrados, causando agravio tanto a los socios como a terceros.

Derivado del pleno reconocimiento de las sociedades mercantiles, se tiene una serie de efectos dentro de los cuales se destacan los atributos de la personalidad conforme a la sociedad que se crea dentro de los cuales Melvin pineda Sandoval menciona los siguientes:

- a) “Le confiere condición de sujeto de derecho.
- b) Le atribuye autonomía y patrimonio
- c) Entraña separación de responsabilidades entre los socios y la sociedad
- d) La sociedad tiene nombre propio y exclusivo, domicilio y nacionalidad; y
- e) La sociedad actúa por medio de personas jurídicas individuales.”¹²

De lo anterior se consolida que la sociedad mercantil es un concepto que se crea tras contemplar la posibilidad de que varios sujetos compartan las implicaciones que trae

¹² Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil: primera parte del Curso de Derecho Mercantil y nociones de derecho laboral** Pág. 35



consigo la consolidación de una empresa mercantil, para efectos de desempeñar una o más actividades económicas en específico, ya que actualmente todas estas facultades no le competen de forma exclusiva a la persona individual, sino que pueden extenderse a la esfera de las personas jurídicas.

1.3.6 Formas de Extinción de la Personalidad Jurídica Mercantil

Las sociedades podrán disolverse por: a) voluntad de la mayoría de sus miembros, b) por causas establecidas dentro de sus estatutos, c) a solicitud de la autoridad respectiva, cuando se comprueben actividades contrarias a la ley, de conformidad con el Artículo 25 del Código Civil Decreto ley 106 del Presidente de la República de Guatemala, esto sin perjuicio de las disposiciones específicas, en consecuencia la culminación de este procedimiento da como fin la existencia de la personalidad Jurídica de las sociedades.

Es así que, por voluntad de la mayoría de sus miembros podemos mencionar que se extingue la personalidad jurídica conforme al contrato social. Conforme las causas establecidas dentro de los estatutos, por el plazo establecido dentro de la escritura social o al cumplir lo establecido dentro de esta.

Por causas conforme a la Ley, la personalidad jurídica de la sociedad se extingue por orden de juez competente cuando se haya demostrado a través de un proceso que la sociedad ha realizado actos contrarios a derecho. Derivado de las causas anteriores se debe realizar un proceso de liquidación a cargo de un titular de la persona jurídica que



pueda representar el patrimonio de esta para decidir la forma en que se disolverá, estableciendo el remanente y distribuirlo a los socios conforme a la ley.

1.4 Clasificación de las Sociedades Mercantiles en General

Las sociedades mercantiles pueden ser clasificadas de diversas formas atendiendo a sus características, es así que autores como Rene Arturo Villas Lara, Edmundo Vásquez Martínez y Melvin Pineda Sandoval proponen las siguientes:

1.4.1 Elementos de la Sociedades Mercantiles

Dentro de los elementos de las sociedades mercantiles se distinguen fundamentalmente el elemento personal conformado por los individuos dentro de la colectividad y el elemento patrimonial constituido por los bienes aportados por cada uno de los socios para conformar el patrimonio social.

1.4.2 Personal

El elemento personal de las sociedades se encuentra constituido por las personas individuales o jurídicas denominadas como socios, que conforman una sociedad a través de un contrato social del cual se deriva una serie de derechos y obligaciones, entre los socios y de estos frente a terceros de las cuales se establecen la obligación de dar, de saneamiento y de no hacer.



Obligación de Dar: Esta obligación establece que cada socio es responsable de realizar la aportación tanto de capital o de trabajo para la constitución de la sociedad, como ejemplo de esto se encuentra en el Artículo 86 del Código de Comercio decreto 2-70 del Congreso de la Republica el cual establece que "...la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que se hubiesen suscrito". De tal forma que dentro de las obligaciones se distinguen las siguientes clases de aportaciones:

A) Aportaciones de industria: El aporte de industria es aquel aporte por el cual se conforma la sociedad establecida en la escritura constitutiva aportaciones de capital, que consisten en el trabajo que realiza el socio industrial, el cual debe ser conforme al objeto para la cual fue creada.

B) Aportaciones de Capital: El aporte de capital puede ser dinerario, o no dinerario, conforme a los Artículos 27, 28 y 29 del código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, de tal forma que el capital se puede conformar por dinero o por otros bienes.

B.1) Aportaciones dinerarias: Esta forma de aportación de capital se realiza en la forma y tiempo pactado dentro del contrato social, quedando obligados los socios al cumplimiento del pago según la proporción de las acciones adquiridas.

B.2) Aportaciones no dinerarias: Son aquellas aportaciones en especie que forman parte del capital de una empresa dentro de las cuales de conformidad con la legislación guatemalteca pueden ser los bienes muebles o inmuebles, patentes de invención,



estudios de perfectibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de una empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación, de las cuales las aportaciones de bienes inmuebles forman el eje principal de la presente investigación.

Obligación de saneamiento: La obligación de saneamiento de conformidad con el Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala es aquella en la cual el socio que realiza aportaciones no dinerarias, debe declarar que éstas no tiene limitaciones o gravámenes que perjudique a terceros, por tanto, este en este tipo aportaciones el socio que las aporta tiene la obligación de demostrar que dicha aportación no tiene vicios ocultos.

Obligación de no hacer: Es aquella en la cual se establecen las prohibiciones de los socios, es decir las conductas que los socios deben abstener de realizar; al respecto la legislación de Guatemala, establece supuestos de conformidad con el Artículo 39 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, dentro de los cuales se encuentran el uso indebido del patrimonio o de la razón o denominación social para negocios ajenos a la sociedad, ceder o gravar su aporte de capital en la sociedad sin el consentimiento previo y unánime de los demás socios, salvo cuando se trate de sociedades accionadas entre otros.



1.4.3 Derechos del Socio

Dentro del negocio jurídico que da origen a la sociedad; los socios a través de una escritura social se comprometen a dar, hacer o no hacer determinados actos o cosas, pero igualmente estos adquieren derechos los cuales se pueden clasificar según los beneficios económicos la participación y organización de la sociedad dentro los cuales se mencionan los siguientes:

A) Derecho de Contenido Patrimonial: Estos son ventajas económicas que los socios adquieren por formar parte de la sociedad de las cuales se pueden mencionar el derecho de tanteo, derecho a reclamar la forma de distribución de las utilidades o las pérdidas, derecho del socio a participar en las utilidades y obtener entre otros.

B) Derecho de Contenido Corporativo: Son los derechos en relación al patrimonio dentro de los cuales se encuentra regulados los siguientes conforme al Artículo 38 incisos 1 y 2 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

1.4.4 Elemento Patrimonial

“Está constituido por el conjunto de bienes que se aportan para formar el capital social y pueden ser, dinero, bienes, trabajo o industria. Al inicio de la Sociedad los conceptos del patrimonio social y capital social, son equivalentes.



Sin embargo, en la medida que la sociedad realiza sus operaciones se establece la diferencia entre los mismos. El patrimonio social; está constituido por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y se modifica constantemente según el éxito o fracaso de la actividad mercantil que la misma realiza. El capital social, dependiendo del tipo de sociedad mercantil que se constituya se integra por la suma del valor de las aportaciones de los socios o por la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido.

El capital social se hace constar en la escritura constitutiva de la sociedad y no se puede variar sino se modifica esa escritura. Cuando se funda la sociedad se aportan bienes, los que pueden ser dinerarios y no dinerarios. Los bienes dinerarios deben aportarse en efectivo, y los socios fundadores deben acreditar ante el notario, haber efectuado el depósito respectivo en un banco del sistema, a nombre, de la sociedad en formación. Los bienes no dinerarios pasan al dominio de la sociedad sin necesidad de entrega y se detallarán y justificarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que debe protocolizarse. El socio que aporta bienes no dinerarios queda obligado al saneamiento; lo que implica que debe responder por los vicios ocultos de los bienes aportados a la sociedad.”

De tal forma que este elemento de las sociedades está conformado por el patrimonio y el capital, dos aspectos que conforman una base propia derivada de las aportaciones con el objeto de financiar las operaciones objeto de la sociedad. El patrimonio y capital son términos que pueden confundirse derivado que ambos ayudan a cumplir con el objeto de financiamiento de las sociedades, sin embargo, el primero debe entenderse como aquel



constituido por los bienes, derechos y obligaciones de la empresa, el cual se determina según las pérdidas o ganancias que se hayan obtenido conforme al periodo fiscal y el capital como la expresión en valor monetario el total de las aportaciones debidamente establecido en la escritura social.¹³

1.5 Clasificación Atendiendo a la Importancia del Capital Aportado

Dentro de las diversas formas de clasificación de las sociedades mercantiles a tendiendo a la importancia del capital aportado estas se dividen a tendiendo a los factores predominantes dentro de las sociedades de personas o sociedades de capital.

1.5.1 Sociedades Personalistas

Las sociedades personalistas son aquellas en las que predomina el factor personal, es decir la calidad de los socios, o su reconocimiento dentro del ámbito comercial, puesto que suelen ser conocidas por el nombre o apellidos de las personas que la integran. Dentro de esta clasificación la fama de la persona que integra la sociedad es un elemento que destaca la naturaleza personalista. Dentro de la legislación guatemalteca se reconocen dentro de esta clasificación las los siguientes: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple y la sociedad en comandita por acciones.

¹³ Paz Álvarez, Roberto, **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. págs. 54-55.



1.5.2 Sociedades Capitalistas

Son las sociedades donde tiene preeminencia, el aporte de capital de los socios atendiendo a la cantidad de acciones que obtenga, lo cual determinará la influencia dentro de la sociedad, a diferencia de las sociedades personalistas en estas sociedades no es importante la fama comercial de los socios, si no el volumen de su aportación dentro de la legislación guatemalteca se clasifica dentro de esta la sociedad anónima.

1.6 Clasificación Atendiendo al Grado de Responsabilidad del Socio Frente a las obligaciones de la sociedad

Las sociedades Mercantiles se clasifican a tendiendo al alcance de la responsabilidad de los socios para responder frente a terceros por las obligaciones contraídas, de forma limitada o ilimitada.

1.6.1 Sociedades de Responsabilidad limitada

Son las sociedades en las que los integrantes de esta deben responder únicamente con el valor de las aportaciones realizadas al capital social, de tal forma que no se puede obligar a que respondan con su patrimonio propio. Dentro de esta clasificación conforme a la legislación guatemalteca se encuentran la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.



1.6.2 Sociedades de Responsabilidad Ilimitada

Son aquellas en las que los socios que la integran deben responder de forma subsidiaria, es decir si las aportaciones realizadas a la sociedad no son suficientes para responder por las obligaciones contraídas frente a terceros, se puede perseguir el patrimonio particular de los socios. Es así que dentro de la legislación guatemalteca se encuentran las siguientes: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple y la sociedad y la sociedad en comandita por acciones.

1.7 Clasificación Según la Forma de Representar el Patrimonio

Las sociedades pueden integrar su patrimonio por acciones o por aportaciones, los socios dentro del contrato social deberán establecer las partes o cuotas en que se dividirá el capital social. En ese sentido se define que las acciones son cuotas representadas por títulos denominados acciones a diferencia de las aportaciones que son simplemente las cuotas pactadas por los socios, pero estas no pueden ser representadas por títulos o acciones por ejemplo las sociedades colectivas, en comandita simple y comandita de responsabilidad limitada.

1.8 Clasificación Atendiendo a la Manera de Modificar, Aumentar o Disminuir el Capital Social

Dentro de esta clasificación las sociedades pueden ser de capital fijo y de capital variable, es así que en la primera para modificar, aumentar o disminuir el capital social es



necesario modificar la escritura constitutiva de la sociedad, contrario a las sociedades de capital variable dentro de las cuales se puede modificar, aumentar o disminuir el capital social sin necesidad de modificar el contrato social, conforme en Guatemala se considera que la única sociedad de capital variable es la denominada sociedad de inversión, la cual se constituye como una sociedad anónima de capital variable.

1.8.1 Sociedades de Hecho e Irregulares

Las sociedades irregulares y sociedades de hecho, las cuales son aquellas que no se encuentran constituidas conforme a la ley. Al respecto los Artículos 222 y 223 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala se establece como sociedades de hecho aquellas que no tienen una escritura constitutiva de sociedad y por tanto no se encuentran inscritas en el Registro Mercantil. Por otra parte, se establece que las sociedades irregulares son aquellas que han sido constituidas a través de un contrato social, pero no se encuentran inscritas en el Registro Mercantil, y se considera que tienen un fin ilícito o poco común, sin embargo, estas pueden estar inscritas conforme con un fin lícito y posteriormente realizar actividades ilícitas.

1.9 Clasificación legal de las sociedades

Derivado de que los comerciantes individuales optan por combinar su capital y recursos con otros para invertir en la obtención de bienes o incrementar la prestación de servicios y obtener un mayor número de ganancias. En Guatemala se establece un conjunto de formas mercantiles para la organización de estas agrupaciones.



De conformidad con el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

1.9.1 La sociedad Colectiva

La sociedad colectiva es una sociedad mercantil de tipo personalista puesto que se da preeminencia a la fama comercial que los socios tengan dentro del tráfico comercial, la cual se constituye bajo una razón social y en la cual los socios deben responder de forma solidaria, subsidiaria e ilimitada por las obligaciones contraídas.

1.9.2 La sociedad en comandita simple

La sociedad en comandita simple se caracteriza debido a que existe dentro de ella dos tipos de socios un socio comanditado y un socio comanditario, el primero responde por las obligaciones de forma solidaria, subsidiaria e limitada; y los socios comanditarios responden limitadamente conforme al monto de su aportación a la sociedad, igualmente esta sociedad se caracteriza por que se identifica a través de una razón social formada por los nombres y apellidos de los socios comanditados y se prohíbe la administración a los socios comanditarios.



1.9.3 La sociedad en comandita por acciones

Es un tipo de sociedad mercantil que se define como la sociedad mercantil que actúa bajo una razón social, capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad, a excepción de uno o más que la administran y responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las deudas sociales, se caracteriza por que supletoriamente en lo que proceda se rige conforme a las disposiciones de las sociedades anónimas.

1.9.4 La sociedad de Responsabilidad Limitada

Es una forma de sociedad mercantil en la cual los socios que la integran tienen únicamente la obligación de responder ante las obligaciones contraídas con el patrimonio aportado a la sociedad, sin que se vea perjudicado el patrimonio individual de cada socio, tomando como base la escritura social, dicha sociedad también se caracteriza por que la forma en que se divide su capital no puede ser representada o incorporada en ningún título ni nominarlas como acciones.

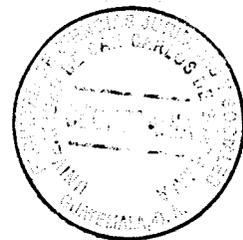
1.9.5 La sociedad Anónima

Se considera una de las formas sociales más utilizadas dentro del tráfico mercantil, se caracteriza como una colectividad cuyo capital está representado en acciones, de responsabilidad limitada, administrada por los propios socios o por un tercero, cuyo nombre debe estar relacionado con su objeto, la cual se encuentra regulada.



1.9.6 Sociedad de emprendimiento

La sociedad de emprendimiento es una nueva forma de agrupación atípica incorporada a través del decreto 20-2018 del Congreso de la República de Guatemala la cual legalmente se define como “aquella que se constituye con una o más personas físicas que solamente están obligados al pago de sus aportaciones representadas en acciones formando una persona jurídica distinta a las de sus accionistas”. Es una sociedad que se caracteriza por qué no requiere una escritura social para su constitución y pueden iniciarse con un solo socio bajo la condición que con el transcurso del tiempo se incorporen más socios.



CAPÍTULO II

2. Registro Mercantil y Registro General de la Propiedad

En Guatemala los registros públicos son de suma importancia puesto que brindan publicidad y protección de las inscripciones que realizan con el fin de preservar los registros; para garantizar que el interesado pueda obtener una copia o certificación del mismo, teniendo como efecto que esta pueda ser oponible ante terceros.

2.1 Derecho Registral

El Derecho Registral tiene por objeto analizar el conjunto de normas encaminadas a regular los registros y las actividades derivadas de estos, así como sus efectos sociales económicos y jurídicos. Pues la publicidad derivada de los registros produce una afirmación obtenida de órganos públicos con el fin de manifestar la comprobación de hechos idóneos.

2.1.1 Antecedentes

Históricamente se establece como antecedentes del Derecho Registral la actividad de grabado en lugares públicos como la hipoteca de una finca en la antigua Grecia, igualmente se establece que en Roma era con las figura del notario o tabulario debido a que eran los encargados de escribir decretos, custodiar las cuentas del estado así como extender actas estableciendo así funciones registrales para dar publicidad de las actividades del estado, igualmente en Egipto se documentaban e inscribían registros que



tenían una finalidad fiscal, así que surge en la sociedad la necesidad de preservar registros de los actos y contratos.

Es así que la naturaleza de esta rama del Derecho depende particularmente del registro o del sistema registral que sea empleado dentro del mismo; pues atendiendo a la naturaleza constitucional se deben aplicar principios, como el libre acceso a las oficinas públicas, igualmente puede considerarse de naturaleza sui generis, porque posee fondos propios pero las autoridades del mismo son nombradas por el presidente, o de naturaleza pública pues se consideran connotaciones civiles y administrativas.

Por tanto, en Guatemala los registros son de naturaleza pública, puesto que de conformidad con el principio de libre acceso a las oficinas públicas se puede obtener en cualquier momento con rapidez y certidumbre una copia o certificación que acredite frente a terceros la inscripción dentro de los registros correspondientes.

2.1.2 Definición

Se define como "...el conjunto de normas de derecho civil que regulan las formas de publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación, y extinción de derechos reales, sobre fincas y las garantías de ciertos derechos personales o de crédito a través del Registro de la Propiedad".¹⁴

¹⁴ Radbruch, Gustav. **Introducción de la filosofía del derecho**. Pág. 47



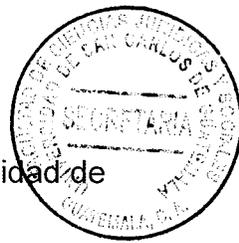
Atendiendo a esta definición el derecho registral es una rama del derecho que tiene como objeto la inscripción, modificación y anotación de los bienes a solicitud del interesado, con el fin de garantizar la propiedad a través de la publicidad de los mismos.

El derecho registral nació como una respuesta para otorgar seguridad jurídica a los propietarios de bienes inmuebles, no obstante, su puntualidad y certeza jurídica permitieron que se extendiera como una rama o instrumento jurídico que garantizaba la publicidad de actos y contratos cuya trascendencia se encontraba en el patrimonio y economía de las personas, por ello, se dice que es un derecho privado.

El autor Carral define el derecho registral como un: "... sector del derecho civil creado para proteger derechos, estableciendo un conjunto de normas que tienden a formar un ordenamiento sistemático y diferente del derecho civil."¹⁵. Esta definición es acertada, no obstante, no se puede considerar a esta rama como un sector del derecho civil, debido a que posee relación con otras ramas o clases de derecho, como lo son el derecho notarial, mercantil y administrativo.

Por su parte, Gunther Gozález Barrón lo define así: "Por tanto, se entiende por Derecho Registral al conjunto de principios y normas que regula la tutela de ciertas situaciones jurídicas subjetivas a través de un recurso de técnica jurídica consistente en la publicidad, organizada en forma institucional, que produce diversos y determinados efectos jurídicos

¹⁵ Carral y de Teresa, Luis, **Derecho Notarial y Derecho Registral**, Decimoséptima edición, Pág. 289.



sustantivos de Derecho Privado (tales como el nacimiento, preferencia y oponibilidad de dichas situaciones jurídicas), con los fines de certeza y protección.”¹⁶

Entonces, considerando la definición anterior, el Derecho Registral es un conjunto de normas que regulan los órganos estatales encargados de la toma de razón de un derecho susceptible de registrarse, el procedimiento para llegar a ella, y los efectos que la misma produce frente a terceros.

2.2 Principios del Derecho Registral

Se define como principios las líneas o directrices que regulan la actividad registral, aquellos criterios que inspiran y contribuyen a la interpretación de las normas particulares de los registros públicos.

2.2.1 Principio de Inscripción

Atendiendo que los principios son directrices que inspiran la aplicación de las normas, este principio es la forma y solemnidad plasmada en los libros o sistemas registrales; de los actos, hechos que de conformidad con su naturaleza deban ser inscritos, para demostrar frente a terceros tal derecho inmerso en el documento inscrito.

¹⁶ González Barrón, Gunther. **Bases del derecho registral**. Pág. 34.



Así pues, López Zavalia indica que son tres actos o casos en donde opera este principio y son:

“a) la inscripción; esto es cuando se trate de transmisión de fincas, constitución, transmisión o gravamen de derechos reales limitados. b) En un segundo caso, hace falta declaración de abandono, inscripción (que aquí recibe el nombre de cancelación) y a veces asentimiento del tercero. c) En un tercer caso, cuando se trata de modificación, hace falta acuerdo, inscripción y asentimiento del tercero.”¹⁷

2.2.2 Principio de Rogación

Este principio también es denominado principio de instancia, debido a que delimita la facultad de solicitar las inscripciones respectivas; pues establece que estas deben realizarse a solicitud de parte y no de oficio por la autoridad administrativa. Según Sanz Fernández como regla para que el Registro actúe es preciso que alguien le dirija una petición, rogatoria o solicitud dispone que: “...la petición es una declaración de voluntad dirigida al Registrador, en cuanto tal, esto es, como funcionario encargado del Registro, en súplica de que ejercite sus funciones y practique la inscripción.”¹⁸

Es decir que, en materia Registral es necesaria la intervención del interesado para rogar que, el Registro como entidad competente proceda a razonar el acto o contrato que documenta el derecho susceptible de anotación y resguardo.

¹⁷ López Zavalia, Fernando. **Curso Introductorio al Derecho Registral**. Pág. 165.

¹⁸ Sanz Fernández, Ricardo. **Derecho Inmobiliario Registral**. Pág. 56



2.2.3 Principio de seguridad Jurídica

La seguridad jurídica es la garantía que brinda el Estado a las inscripciones registrales debido, a que dichos registros son realizados con medidas de seguridad, protegiéndolos de cualquier posible alteración a excepción de las formas establecidas en la ley, que puedan modificar jurídicamente el objeto de la inscripción a través de un acto o contrato.

2.2.4 Principio de Tracto Sucesivo

Este principio significa que: “De los asientos existentes en cada folio, deberá resultar el perfecto encadenamiento del titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones”¹⁹. Significa esto que, si se respeta el principio de identidad la consecuencia va a ser que cada anotación jurídica se refleje en el Registro con un asiento propio, exclusivo para esa mutación. De tal manera que al-final, leyendo el folio, haya una serie de asientos que constituyen como los eslabones de una cadena que van llevando al asiento final.

Este principio está conformado por una cadena histórica continua y perfecta del registro matricular en orden cronológico de los actos o documentos inscritos, transmitidos o modificaciones. De conformidad con el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala “...Ninguna inscripción podrá hacerse

¹⁹ **Ibid.** Pág. 162



alterando el orden de presentación.” En consecuencia, se garantiza el respeto al historial de las inscripciones, puesto que para ser objeto de modificación deben contar con un registro anterior, a excepción de la primera inscripción conocida como inmatriculación desde la cual surte efectos frente a terceros los actos o contratos.

2.2.5 Principio de Prioridad

También conocido como prioridad preferente aplica el aforismo jurídico *prior tempore prior in jure*, el que se traduce como, el primero en el tiempo es el más poderoso en derecho; pues este principio no toma en consideración la antigüedad del documento fuera del registro, sino que tiene prioridad la antigüedad de la presentación o inscripción realizada; el Artículo 339 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece que los actos y documentos que conforme la ley deben registrarse, surten efectos al momento de la inscripción en el Registro Mercantil dotando de preferencia al documento por la antigüedad frente a otros actos, que puedan tener igual o mejor derecho pero que no fueron presentados para su inscripción. Dentro del Registro Mercantil como en el Registro General de la Propiedad, este principio es aplicado por el día y hora de presentación del documento.

Esto queda explicado por López Zavalia que dice: “Hay otras pretensiones que son compatibles porque ambas pueden coexistir en el mundo jurídico, pero coexistir jerárquicamente ordenadas, que es lo que ocurre cuando dos pretenden hipoteca sobre el inmueble; los dos pueden tenerla, pero en un orden; una hipoteca es primera y otra hipoteca es segunda. Este tipo de encuentros tiene que reflejarse en la registración. a)



Cuando la incompatibilidad es bilateral, tan sólo puede practicarse una registración. b)
Cuando la incompatibilidad es unilateral, depende de a quién se de primacía. En el ejemplo puesto, si se da primacía a la plena propiedad, se practicará un asiento de ella y la pretensión de usufructo será rechazada por el Registro. Si se da primacía al usufructo, se practicarán dos registraciones, una de usufructo y otra de propiedad (que será nuda propiedad).”²⁰

En palabras simples, atendiendo a la definición de Prado Fons: “El principio de prioridad o prelación es aquel por virtud del cual, el acto registrable que primero ingresa en el Registro se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que, siéndole incompatible o perjudicial, hubiera sido presentado al Registro o lo hubiere sido con posterioridad, aunque dicho acto fuese de fecha anterior.”²¹

Entonces atendiendo a la definición anterior, la preferencia que atribuye el principio de prioridad al título primeramente presentado puede revestir una doble faceta: excluyente o de mejor rango.

2.2.6 Principio Legalidad o de Calificación Previa

El principio de legalidad registral se entiende como: “el control de la legalidad de los documentos que pretenden acceder al Registro y cuyo objeto es la práctica, suspensión

²⁰ López Zavala. **Op. Cit.** Pág. 321

²¹ Prado Fons, Pedro. **Derecho Inmobiliario Registral.** Pág. 205



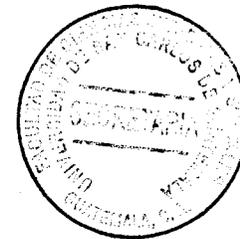
o denegación del asiento solicitado.²² Este se relaciona directamente con la calificación registral, la cual es una actividad realizada por el registrador y, conforme al principio de legalidad sólo pueden tener acceso al Registro los títulos que reúnan los requisitos de validez según disposición legal.

La calificación es el control de la legalidad por parte del registrador de la propiedad a los efectos de la publicidad y de la seguridad del tráfico jurídico. La importancia de la función calificadora del registrador está en consonancia con la importancia de los efectos mismos de la inscripción ante los registros.

Consiste en la calificación que realiza el registrador para determinar si el documento objeto de inscripción está dotado de los requisitos de fondo y de forma conforme a la ley, para realizar el asiento registral, esto dentro del entendido que el documento es legítimo pues de conformidad con este principio el registrador no tiene la facultad de prejuzgar a cerca de la veracidad de las firmas o el contenido del mismo. De lo anterior se destaca que el registrador únicamente debe de realizar un análisis minucioso para establecer si el acto o contrato se encuentra conforme a la legislación vigente.

En relación al objeto de estudio el registrador mercantil tiene como responsabilidad observar el actuar del notario dentro del acto o contrato mercantil, realizando una depuración e inscribiendo únicamente los documentos que considere fidedignos y auténticos.

²² **Ibid.** Pág. 215.



2.2.7 Principio Legitimación

Tiene como objeto dar como cierto lo escrito dentro de los asientos registrales, a diferencia del principio de legalidad que busca establecer la legitimidad del negocio inmerso en el acto o contrato a través de los requisitos de fondo o de forma. Es así que se debe tener por cierto el documento inscrito siempre que este no sea atacado de nulidad, falsedad o error en el asiento registral; figura conocida dentro del Derecho como una presunción *Iuris Tantum*.

Por tanto, dentro de este principio se encuentra inmerso una legitimación activa que dota de derecho sin limitación alguna a la persona que realizó el registro respectivo a través de la consulta o certificación del registro correspondiente y una legitimación pasiva que brinda protección al tercero interesado que no ha inscrito el derecho cuando pueda demostrar que lo inscrito se encuentra viciado.

2.2.8 Principio Fe Pública Registral

Este principio da valor a los asientos registrales, al considera que se actúa de buena fe frente a terceros, como se estableció en el principio de legitimación dicha inscripción se considera como una prueba *iuris tantum*, este principio se encuentra inmerso dentro del principio de legitimidad, al respecto el Artículo 1146 del Código Civil Decreto Ley 106 del presidente de la República establece “La inscripción no convalida los actos o contratos nulos según las leyes. No obstante, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por



persona que el registro aparezca con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, en virtud de causas que no aparezcan del mismo registro”.

De lo anterior la fe pública protege a la persona que ha realizado la inscripción y a los terceros que sin ánimo de causar detrimento al derecho de otro enajenen o cedan el derecho inscrito, sin que necesariamente sea obligatorio probar la veracidad del mismo, no obstante, conforme a los principios de legalidad y legitimación ya expuestos estos prevalecen siempre no exista prueba en contrario. Dicha veracidad es plasmada dentro de las certificaciones o consultas que se realicen a los registros correspondientes.

2.2.9 Principio de Publicidad

La publicidad en derecho registral hace referencia a la publicación de un derecho o situación existente, es lo opuesto a la secretividad. Este es un principio de la doctrina alemana y López de Zavalía explica: “El primer aspecto para la existencia de publicidad es el del acceso del público al conocimiento de lo que tiene el Registro; que eso evidentemente es publicidad. Y los otros dos son el principio del acto abstracto y el principio de la fe pública, que ellos lo incluyen dentro de lo de publicidad.”²³

El Principio de Publicidad se considera como complementario al principio de seguridad jurídica, debido a que la seguridad jurídica busca preservar los asientos jurídicos, con el objeto de que estos puedan ser consultados en cualquier momento por la parte interesada

²³ López Zavalía, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 165



para dar a conocer derecho inscrito, debido a esto tiene como fin proporcionar confianza, en las negociaciones con relación al asiento registral.

Al respecto el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que “Todos los actos de la administración son públicos...”. En relación al derecho mercantil este principio es plasmado en las certificaciones que sean solicitadas a los registradores acerca de lo que consta en los asientos registrales.

2.3 Sistemas Registrales

Los sistemas registrales se definen como el conjunto de normas, principios tanto del Derecho Registral como Administrativo con objetivos específicos dentro de la jurisdicción estatal para la organización y régimen de los registros. Existen tres sistemas indispensables, los cuales atienden al criterio desde el punto de vista de la eficacia atribuida a la publicidad registral y son:

2.3.1 Sistema Francés

Este es un sistema que otorga oponibilidad de lo inscrito, lo que significa que: “atribuyen a la publicidad registral simple fuerza negativa preclusiva, en los que las mutaciones



jurídico-reales sobre los inmuebles se producen al margen del Registro, el cual se limita a publicarlas, sin añadirles ninguna eficacia civil especial.”²⁴

El objeto de evitar los perjuicios que pudieran ocasionar la clandestinidad de los gravámenes y las dobles enajenaciones, se establece que quien inscribe en el Registro su título adquisitivo queda a salvo de cualesquiera reclamaciones que formulen quienes al mismo tiempo o en fecha anterior adquirieron el mismo derecho u otro incompatible con el quedó inscrito y no procedieron a su registro o lo hicieron con posterioridad.

Es que se caracteriza por la libertad al momento de realizar la inscripción, así como por la falta de calificación jurídica pues no se realiza una convalidación de los títulos para determinar si estos son nulos o pueden ser anulables, en este sistema en relación a los actos mercantiles objeto de estudio establece que no son constitutivos, pero si obligatorios cuando estos se hallan intervenido en los actos o contratos. Así mismo es importante mencionar que aun cuando el sistema francés no requiere de la inscripción para crear la relación jurídica se reconoce la prioridad u orden de preferencia de acuerdo a la fecha de creación del documento que sea presentado para la inscripción registral.

2.3.2 Sistema Alemán

El sistema alemán contrario al sistema francés antes mencionado da a las inscripciones registrales un carácter constitutivo dotando de seguridad y fe pública a los documentos

²⁴ Pérez Lasala, Hernán. **Derecho Registral Inmobiliaria**. Pág. 21.



registrables, dando prioridad a los documentos registrables presentados con anterioridad dando prioridad al tracto sucesivo.

Este sistema se caracteriza por formar parte de un grupo que atribuye a la publicidad registral efectos constitutivos, es decir, que los derechos derivados de la inscripción nacerán al concretarse dichos actos.

Continúa explicando Pérez Lasala que: "En éstos, la inscripción registral forma parte del proceso de constitución del derecho real (inscripción constitutiva). Dentro de este grupo, y en función de la mayor o menor eficacia constitutiva que se dé a la publicidad registral, cabe distinguir, a su vez, entre; a') Aquellos sistemas, como el alemán o el suizo, en los que, si bien la inscripción registral, acompañada de otros requisitos previos (consentimiento, título), tiene valor constitutivo, los pronunciamientos registrales, salvo que se trate de un tercer adquirente que reúna los requisitos legalmente exigidos para ello, están subordinados a la validez de tales requisitos previos, de forma tal que, aún presumiéndose la exactitud del Registro, si se demuestra su inexactitud, vence la realidad jurídica extra registral."²⁵

Cabe destacar que, en estos sistemas la finca ingresa de oficio en el Registro previamente basándose en datos catastrales y limitándose el asiento a la descripción de la finca con datos relevantes para dar nacimiento al derecho, requiere de un negocio

²⁵ *Ibid.* Pág. 23



jurídico previo donde dos partes brindan su consentimiento y al que se le ha trasladado puede ejercitarlo hasta su debida inscripción.

2.3.3 Sistema Español

La organización registral en España se considera voluntaria, puesto que este sistema considera que la transmisión del título y la tradición, constituyen como una presunción que no admite prueba en contrario, es así que la escritura equivale a la entrega de la cosa, pero reconoce el principio de tracto sucesivo.

El sistema español se caracteriza por atribuir a la publicidad registral eficacia convalidante. Explica Pérez Lasala que: “En estos sistemas también el derecho real nace fuera del Registro, pero los efectos de la publicidad no se limitan a hacer oponibles los actos registrados frente a quienes puedan perjudicar, sino que, en forma mucho más amplia, inciden sobre la sustancia misma del derecho real dando lugar a una presunción de exactitud de lo publicado en el Registro; esta presunción de exactitud puede actuar *iuris tantum*, esto es, mientras no se pruebe la inexactitud del Registro (principio de legitimación registral) o puede funcionar *iuris et de iure* en favor del tercero que adquiere de buena fe confiando en lo que el Registro publica (principio de fe pública registral).”²⁶

El Registro español se lleva por fincas, siguiendo el sistema de folio real, como desenvolvimiento del principio de especialidad, que abarca los dos aspectos

²⁶ *Ibid.* Pág. 22



fundamentales de la publicidad registral que son el derecho que se hace constar en el registro y el número de finca con la que se identifica el bien registrado.

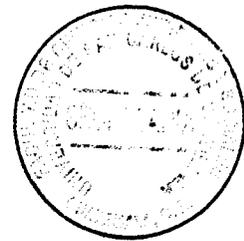
2.3.4 Sistema Australiano

El sistema australiano también es conocido con el nombre de Torrens, al igual que España el registro de documentos es de carácter voluntario, esta operación registral cuanta con un periodo de oposición antes de realizar la inscripción, pues se considera plenamente inscrito el acto o contrato una vez realizada la audiencia pública, es importante mencionar que con relación al registro mercantil este es único.

2.3.5 Sistema Guatemalteco

En Guatemala el sistema registral reúne características de otros sistemas registrales pues se considera constitutivo debido a que hay actos y contratos que deben ser inscritos para que surtan efectos, se considera convalidaste porque lo inscrito puede ser susceptible de oposición, así como también se observa la verdad real y registral.

En relación con el Registro Mercantil se establece como un sistema mixto, debido a que la ley exige que los actos y contratos, así como ordenes emanadas de los órganos jurisdiccionales, sean inscritos dentro de este para que pueda surtir efectos frente a terceros dotando de seguridad y publicidad a los actos de comercio.



2.4 Registro Mercantil

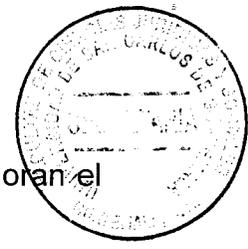
El Registro Mercantil es una institución del Estado encargada de registrar, anotar y cancelar los actos mercantiles a solicitud de las personas individuales o jurídicas con el fin de brindar seguridad y certeza frente a terceros de los asientos registrales.

2.4.1 Antecedentes

Este registro surge con el inicio del sistema arábico a través del registro de las operaciones de personas que ejercían actividades comerciales dando paso a un registro especializado; seguidamente en 1579 Francia inicia el registro formal de las sociedades mercantiles, conforme el comercio cobra auge en 1600 se incorpora Suiza, Alemania, Australia e Italia facilitando el tráfico comercial a través de un sistema de archivos.

De tal forma que derivado de la necesidad del control de las operaciones comerciales surge la publicidad de dichos registros, por lo que el ordenamiento jurídico debe proporcionar medidas e instrumentos que permitan el fácil acceso a estos.

A causa de esto en Guatemala se crea el primer registro denominado Registro Hipotecario, en el año de 1776 por el Rey de España don Carlos II, el cual funciono hasta ser reformado por el Decreto 175, durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, el cual se caracterizó por establecer la institución del Registro Inmueble, dentro de este contexto se realizaron distintas comisiones con el objeto de modernizar los sistemas



registrales, es así que 15 de septiembre de 1877 se emiten códigos que incorporan el Registro Civil y el Registro de la Propiedad.

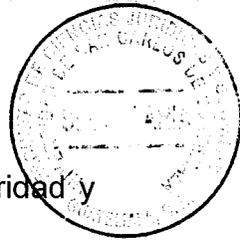
De eso se desprenden nuevas reformas al Código Civil, realizadas por Manuel Ubico entrando en vigencia 13 de mayo de 1933, modificando nuevamente la rama del derecho Registral en Guatemala. Posteriormente se crea el Registro Mercantil a través de la promulgación del Código de Comercio de Guatemala decreto 2-70 del congreso de la República de Guatemala.

2.4.2 Definición

El Registro Mercantil es una entidad del Estado que tiene como misión la publicidad de actos y contratos mercantiles, el cual se define como “La institución administrativa que tiene por objeto, a través de su inscripción la publicidad de los datos referentes a los empresarios mercantiles, y a las empresas y establecimientos y a los hechos y relaciones jurídicas de importancia para el tráfico mercantil”.²⁷

Por tanto, de conformidad con la definición anterior y los principios registrales expuestos, el Registro Mercantil es un ente a cargo del Estado el cual delega a través de funcionarios públicos el registro de las inscripciones, cancelaciones, anotaciones y modificaciones de los actos, contratos y hechos derivados de las operaciones mercantiles, a solicitud de las

²⁷ Vásquez Martínez, Edmundo. **Op. Cit.** Pág. 201



personas individuales, jurídicas o por orden de juez con el fin de brindar seguridad y confianza.

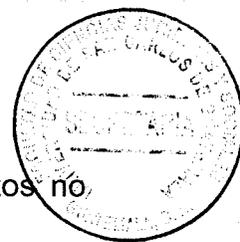
2.4.3 Función Calificación Registral del Registro Mercantil

El registro Mercantil tiene diversas funciones como las establecidas en el Artículo 333 del código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, dentro de las cuales se encuentran el registro de las inscripciones que le sean solicitadas conforme a la ley, así como de aquellas que la ley califica como solemnes, puesto que surten efectos al momento de su inscripción.

Dicho registro también tiene a su cargo la función calificadora con el objeto de brindar seguridad jurídica a dichas solicitudes, tomando en consideración que dicha calificación es estrictamente apegada a las formalidades establecidas por el Código de Comercio de Guatemala.

Al respecto el Artículo 346 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece que “La calificación de la legalidad de los documentos que hagan los registradores, se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción y no impedirá ni perjudicará el juicio que pueda seguirse en los tribunales competentes sobre la nulidad del mismo documento”.

En este sentido dicha función pretende comprobar que los documentos presentados, llenan los requisitos legales y que estas no vulneran los derechos de terceros ni son



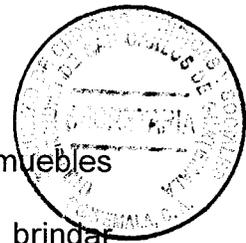
contrarias al ordenamiento legal, sin embargo, la aceptación de los documentos no excluye que puedan ser oponibles.

Igualmente es importante establecer que las inscripciones devienen de la materialización de un contrato; es decir un acto jurídico privado basado en los principios de verdad sabida y buena fe guardada, es así que el registrador debe limitar su calificación registral únicamente a los errores de forma evidentes que contengan los documentos objeto de inscripción y no al fondo del documento pues se debe respetar la autonomía de voluntad de las partes que celebraron el contrato en cuyo caso puede ser oponible, en tal sentido si derivado de la función calificadora el registrador niega la inscripción, se debe proceder a realizar las rectificaciones necesarias; si no procediere administrativamente y a falta de un procedimiento específico se deberá, proceder por la vía ordinaria.

2.5 Registro General de la Propiedad

El registro de la propiedad de conformidad con el Artículo 1124 del Código Civil Decreto Ley 106 del presidente de la República se define como "...una institución Pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables, con excepción de las garantías mobiliarias que se constituyan de conformidad con la Ley de Garantías Mobiliarias"

En tal sentido es una institución a cargo de funcionarios investidos de fe pública, que tienen como objeto las inscripciones, anotaciones y cancelaciones de los actos y



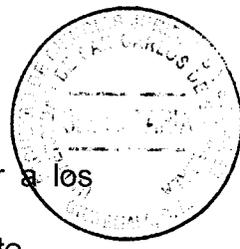
contratos derivados de los derechos reales de los bienes inmuebles e inmuebles identificables conforme a la ley; a solicitud de los interesados, con el fin de brindar certeza, seguridad y publicidad frente a terceros.

2.5.1 Antecedentes

Durante el periodo de independencia de Centro América no se contaba con un registro único para los bienes inmuebles. Es así que, en 1821, se establece este registro bajo las funciones de las Jefaturas Políticas y el policía, conocido como Registro de Toma de razones, posteriormente durante el gobierno del Doctor Mariano Gálvez se establece un impuesto territorial, que tenía como hecho generador el Registro de las Propiedades.

Posteriormente se crea un nuevo registro, el 15 de septiembre de 1877 y se emite el Decreto 175 Reglamento para el Registro de la Propiedad e Hipotecas del Gobierno de la República de Guatemala presidido por el General Justo Rufino Barrios, dentro del cual se crea el Registro General de la Propiedad; el cual formaba parte del primer antecedente del Código Civil; durante esta época se crearon comisiones específicas para modificar este cuerpo legal dentro de las cuales se incorporaron reformas al derecho registral para la creación de nuevos registros; este registro se caracteriza por que tiene dos sedes independientes dentro de estas se encuentra el Registro General de la Zona Central, de carácter general y el segundo Registro de la Propiedad con sede en Quetzaltenango.

Este Registro utiliza un sistema de folio real con fincas, el cual era realizado de forma manual, razón por la cual se ha buscado modificar la forma de realizar las inscripciones



a través de los avances tecnológicos para cumplir con el objeto de garantizar a los usuarios la seguridad jurídica de los registros a través de un servicio ágil y eficiente.

2.5.2 Relación del Registro de la Propiedad con las Sociedades Mercantiles

La relación del Registro de la Propiedad con las Sociedades Mercantiles se deriva de las aportaciones de bienes registrables que sean aportadas a la sociedad, dentro de las aportaciones no dinerarias que conforman el capital son admitidos los bienes inmuebles, derivado de esto las sociedades deben inscribir este derecho real en el Registro de la Propiedad, con el objeto de dotar de publicidad y legalidad frente a terceros dicho bien, es importante resaltar que conforme al anterior procedimiento de inscripción esta se realizaba con una sociedad mercantil en período de formación, figura que fue suprimida por la reforma al Código de Comercio por el Decreto Número 18-2017 del Congreso de la República de Guatemala.

Esta reforma constituye un nuevo procedimiento para la inscripción de las sociedades mercantiles dando inicio a la misma desde el momento de su inscripción y no posterior al periodo de inscripción como lo era con la sociedad en formación.

Es así que respecto a los bienes inmuebles aportados a una sociedad mercantil tiene un periodo de 6 meses para su respectiva inscripción siendo este un requisito de forma para el Registró de Mercantil. Por tanto, el Registro de la Propiedad se relaciona ampliamente con el derecho mercantil puesto que brinda certeza y seguridad del patrimonio de la sociedad.

CAPITULO III



3. Derecho al Debido Proceso y Derecho de Defensa dentro de los Procedimientos Administrativos

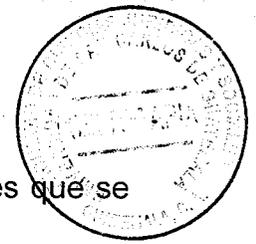
Es deber del Estado de Derecho garantiza una serie de circunstancias necesarias para regular la relación entre los sujetos; a través de una serie de derechos y garantías reconocidas por el ordenamiento jurídico con el objeto de proteger la desigualdad entre el estado y los particulares limitando el lus imperio del estado.

3.1 Derecho Administrativo

La administración es una actividad dirigida a la efectiva aplicación de los recursos para un fin determinado, "El Derecho Administrativo es la rama del derecho público que estudia los Principios y Normas de Derecho Público, la función administrativa y actividad de la Administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones interorgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado."²⁸

En ese sentido el derecho administrativo es una rama del derecho público que comprende las normas encaminadas a regular la función que tiene el Estado de la gestión de los

²⁸ Calderón Hugo. **Derecho Administrativo, Parte General**. Pág.61



recursos obtenidos para la realización del bien común, así como las relaciones que se derivan de este, entre el Estado y los particulares, y los mecanismos de control.

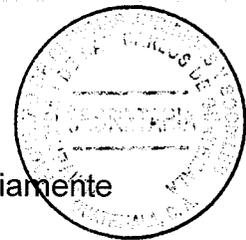
3.1.1 Principios del Derecho Administrativo

Los principios del Derecho Administrativo son el conjunto de directrices encaminadas a establecer la forma en que se aplican las normas que regulan la gestión pública, de tal forma que se establecen los principios de Legalidad y Juridicidad como los más importantes dentro del Derecho Administrativo.

3.1.2 Principio de Legalidad

Este principio está dirigido a la aplicación de la norma previamente establecida en la legislación vigente, de tal forma que aplicado al derecho administrativo es necesario establecer el orden jerárquico de las normas, como lo establece la teoría de Hans Kelsen; pues este tratadista establece la formación de grados para la aplicación de las normas, partiendo de las constitucionales, ordinarias, reglamentarias e individualizadas.

Este principio se encuentra implícito al diseccionar el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que “Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales conforme a las necesidades del Estado...”, conforme a lo anterior se infiere una reserva de la ley; debido a que establece que únicamente el congreso tiene la facultad de crear impuestos,

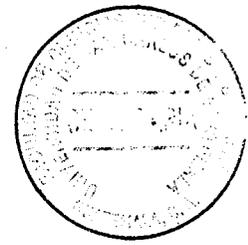


es así que tácitamente se establece que las normas deben estar previamente establecidas para que puedan aplicarse dentro de los actos administrativos, con la finalidad evitar abusos derivados de las actuaciones de la administración pública.

3.1.3 Principio de Juridicidad

El principio de juridicidad comprende la aplicación de las directrices generales del derecho dentro de los actos y procedimientos administrativos, conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala del Congreso de la República de Guatemala el Artículo 221 establece que los “Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Su función es de controlar la Juridicidad de la administración Pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversia derivadas de los contratos y concesiones administrativas”.

Por tanto, se comprende por juridicidad a la generalidad de la aplicación de los principios comunes del derecho y de las instituciones propias del derecho administrativo con el fin de limitar al Estado para evitar abusos dentro de sus actuaciones, a diferencia del principio de legalidad, la juridicidad no está directamente establecida en una norma constitucional, puesto que deviene de una ciencia que comprende un conjunto de principios e instituciones de forma general aplicando en primer lugar la norma y en caso de no haber una específica, se debe aplicar las doctrinas principios e instituciones generales del derecho administrativo.



3.2 Procedimientos Administrativos

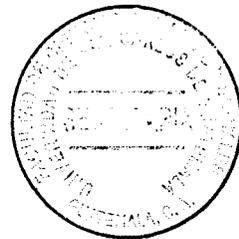
El procedimiento administrativo tiene como finalidad establecer el acto o resolución administrativa; de forma general se puede establecer que este es el conjunto de fases o etapas que devienen de un expediente realizado por un funcionario o autoridad administrativa, o por solicitud del particular.

3.2.1 Definición

El proceso administrativo se define como “La serie de fases o etapas que comprende un expediente administrativo, que se ejecutan por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos cuya finalidad es la decisión administrativa. Del procedimiento no podemos decir que se trata de una serie de actos, no todas las etapas el procedimiento administrativo produce efectos jurídicos, sino se trata de hechos administrativos que se suceden dentro de un expediente, es decir dentro del procedimiento administrativo”.²⁹

De lo anterior se determina que es un procedimiento, porque es una rama del derecho que estudia las normas que rigen el proceso que deviene de un expediente administrativo ante un funcionario, empleado u órgano administrativo que tiene como fin resolver, una solicitud de oficio o de la parte que se considere afectada a través de una resolución administrativa favorable o desfavorable.

²⁹ Calderón Morales, Hugo. **Derecho Procesal administrativo**. Pág. 13



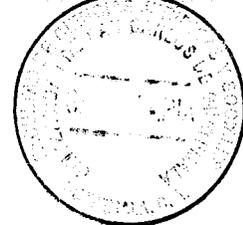
3.2.2 Diferencia entre Proceso y Procedimiento Administrativo

El proceso y procedimiento administrativo son términos que suelen confundirse como sinónimos, sin embargo, hay una clara diferencia entre ambas puesto que el proceso se define como la generalidad, que busca avanzar hacia la resolución del conflicto, estableciendo los nexos entre los sujetos que substancian el litigio, siendo reconocida como una institución jurídica la cual esencialmente se substancia ante los órganos jurisdiccionales teniendo como fin una sentencia.

Es así que se entiende como procedimiento a la serie o sucesión de actos relacionados entre sí regulados dentro de un ordenamiento jurídico, que se realiza esencialmente ante un órgano administrativo y que tiene como fin una resolución administrativa. En conclusión, el proceso es el conjunto de etapas que conforman un proceso encaminado a resolver controversias dentro del ámbito judicial y el procedimiento es un conjunto de pasos previamente establecidos que tienen por objeto obtener una resolución administrativa.

3.2.3 Principios del Procedimiento Administrativo

Los principios son las directrices que tienen como fin guiar al legislador en la elaboración de las normas, así como la aplicación de las mismas, en consecuencia, se consideran como principios del derecho procesal administrativo los siguientes:



3.2.4 El Proceso Administrativo como Garantía para el Particular

Este principio tiene como objeto que la autoridad competente establezca previamente un proceso, que tenga la observancia del derecho de defensa y asegure la celeridad, sencillez y eficacia dentro del mismo, de tal forma que se debe dar audiencia a las partes respecto a las actuaciones administrativas, para que pueda ejercer el derecho de defensa y debido del proceso administrativo, así como determinar el plazo en que debe tramitarse, resolverse y notificarse.

Al respecto el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 1 del Decreto 119-96 Ley de lo contencioso administrativo, ambos del Congreso de la República de Guatemala regulan el principio de rogación dotando la facultad de realizar peticiones a las autoridades correspondiente de forma individual o colectiva, las cuales deberán ser resueltas conforme a la ley; en un plazo que no podrá exceder de treinta días.

3.2.5 Principio de Legalidad de Juridicidad y de Justicia Administrativa

Como se estableció anteriormente dentro de los principios generales del Derecho administrativo el principio de Legalidad es la aplicación de las normas previamente establecidas dentro del ordenamiento jurídico, delimitando así la imperatividad de las actuaciones del Estado dentro de los procesos administrativos brindando seguridad y justicia para el particular sobre las resoluciones emitidas.



3.2.6 Principio de Seguimiento de Oficio

El principio de seguimiento de oficio es una garantía para los particulares, debido a que la administración pública debe impulsar e instruir de oficio los procesos administrativos, para proveer el debido desarrollo y la obtención de la resolución derivada del expediente administrativo, conforme el Artículo 2 de La Ley de lo Contencioso Administrativo del congreso de la República de Guatemala.

Por tanto, la administración pública no debe ser rogada dentro de los procedimientos administrativos, sin importar que este haya sido iniciado por un particular o por la propia administración pública debió a que son responsables de proporcionar los medios necesarios para resolver en la vía administrativa y evitar los gastos de un proceso civil.

3.2.7 Principio de Informalidad

Dentro de este principio se debe considerar que en los procedimientos administrativos no se deben aplicar mayores requisitos formales esto aunado a al principio de celeridad, puesto que desconformidad con la legislación den Guatemala estos procesos deber ser únicamente por escrito y con observancia del derecho defensa, de conformidad con el Artículo 2 de La Ley de lo Contencioso Administrativo del congreso de la República de Guatemala. Por tanto, de en sentido los procesos son informales, sin embargo, debe atenderse a las circulares o reglamentos de los distintos órganos administrativos.



3.2.8 Principio de Defensa

El principio de defensa es la garantía del particular y la obligación de la administración pública, de permitir una defensa idónea ante el proceso administrativo, esencialmente si dentro del proceso se consideran sanciones por la violación de los reglamentos o normas administrativas.

Por tanto, se establece que el derecho de defensa administrativo comprende que el particular debe ser notificado del procedimiento que se está iniciando, para que pueda presentar sus medios de prueba oportunamente y desvirtuar las pretensiones que se tienen en su contra.

3.2.9 Principio de Debido Proceso

Es un principio inherente a la persona y reconocido por el derecho internacional el cual se define como la certeza y seguridad que el Estado debe brindar a los particulares para que los procedimientos sean tramitados y resueltos por la autoridad competente, igualmente que se brinde al particular el plazo oportuno para formular las pruebas que desvirtúen las pretensiones que se formulan es su contra a través del derecho de defensa así como documentar el proceso con el objeto dejar constancia de las actuaciones, este principio también establece que los procesos deben ser ágiles y tener como fin una resolución motivada y fundada en Derecho.



3.3 Función Administrativa y el proceso administrativo

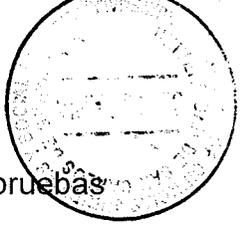
La función administrativa se manifiesta a través del procedimiento administrativo, es así que se define como “La función estatal que es realizada por órganos administrativos, a cuyo efecto se aclara que son órganos legislativos aquellos facultados directamente por la Constitución para dictar disposiciones generales (con lo cual se excluyen los reglamentos del concepto legislación), órganos jurisdiccionales aquellos que aplican el derecho en situación de independencia y órganos administrativos aquellos sujetos a órdenes”³⁰. Entonces dicha función está a cargo de los órganos regidos, por relaciones de dependencia del órgano superior y en el deber de obediencia conforme al ordenamiento jurídico.

Por tanto, derivado de la definición anterior la función legislativa y judicial, son distintas puesto que la primera es establecida por la constitución y la como se estableció anteriormente constituye un proceso, es así que la función administrativa deviene de los órganos administrativos centralizados o descentralizados del Estado, constituyendo un procedimiento administrativo.

3.4 Debido Proceso

El debido proceso en sentido amplio es un principio jurídico procesal, inherente a la persona por el cual se determinan las garantías mínimas, con el fin de asegurar un

³⁰ *Ibíd.* Pág. 90



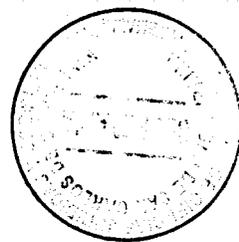
proceso justo y equitativo, brindado el derecho de ser escuchado y presentar las pruebas que desvirtúen las pretensiones en su contra ante la autoridad competente.

3.4.1 Definición

“El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda legítimamente imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”.³¹ Esta definición es clara en establecer que el fin de este principio no solo es aplicable dentro de los procesos judiciales, si no que rige también los procedimientos administrativos.

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco esta garantía constitucional no se encuentra estrictamente nominada, sin embargo, este se encuentra inmerso en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, del Congreso de la República de Guatemala el cual establece “...Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido, ante juez o tribunal competente...” En ese sentido al diseccionar este Artículo se puede establecer que el debido proceso es un medio o instrumento constitucional que tiene como fin asegurar la defensa de los derechos individuales o sociales, dentro de trámites procesales frente a las autoridades, contra los posibles abusos o arbitrariedades en el ejercicio de su poder punitivo.

³¹ Olivera Vanini, Jorge. **Fundamentos del debido proceso**. Pág. 10



3.4.2 Debido Proceso Dentro del procedimiento Administrativo

El Debido Proceso en materia administrativa no se encuentra nominado como tal, debido a que el derecho administrativo no se encuentra unificado en un solo cuerpo legal, sino que se encuentra incorporado por un conjunto de leyes y reglamentos individuales, en materia administrativa, al respecto el Artículo 12 de Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 2 de La Ley de lo Contencioso Administrativo ambos del congreso de la República de Guatemala, establecen el derecho al Debido pues este no es exclusivo de la función jurisdiccional, pues esta garantía es un derechos fundamental y de aplicación genera.

Por tanto, dentro la relación jurídica de los individuos ante los órganos administrativos, este principio condiciona las actuaciones administrativas a las normas y procesos previamente establecidos, con el objeto de evitar actos arbitrarios dentro de los procedimientos administrativos, para garantizar el debido proceso.

3.5 Derecho de Defensa

Es un derecho fundamental de carácter genérico, que tiene como objeto resguardar la posibilidad jurídica y material de ejercer defensa de los derechos inherentes a la persona humana, ante autoridad competente y en juicio, garantizando los principios de igualdad de las partes, y es un requisito esencial de validez del debido proceso.



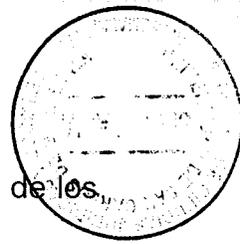
3.5.1 Definición

El Derecho de defensa conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 12 establece “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Igualmente, este derecho es reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217A, el 10 de diciembre de 1948, estableciendo que toda persona tiene derecho, en condiciones de igualdad, de ser escuchada públicamente ante un tribunal independiente. Es así que el derecho de defensa es un mecanismo que asegura la igualdad de las partes ante los tribunales de justicia. En este sentido el Derecho de defensa es un medio instrumental genérico, que tiene como fin, asegurar la igualdad de las partes, estableciendo un proceso justo, resguardando los derechos fundamentales y limitando el poder punitivo del Estado.

3.5.2 Derecho Defensa dentro del Procedimiento Administrativo

Dentro del derecho administrativo, este principio es únicamente mencionado por el Artículo 2 de La Ley de lo Contencioso Administrativo del congreso de la República de



Guatemala, pero no brinda una mayor definición respecto a su aplicación dentro de los procedimientos administrativos, sin embargo como se estableció previamente el derecho de defensa es de aplicación general y obligatoria es así que la administración pública debe dictar las resoluciones conforme a derecho y dar al particular la oportunidad de defenderse, permitiendo presentar los medios de prueba que puedan desvirtuar ante la acusación formulada en su contra, informando de la existencia del procedimiento cuando ha iniciado de oficio.

3.6 Inscripciones Administrativas

Las inscripciones administrativas son parte de las funciones de los registros públicos, a ruego del interesado con el fin que dicha inscripción surta efecto frente a terceros, en ese sentido es importante conocer el procedimiento de inscripción de las sociedades mercantiles, como una función administrativa del Registro Mercantil.

3.6.1 Definición

La inscripción administrativa es el acto, a solicitud del interesado que tenga o deba realizar la inscripción para asegurar el derecho, al respecto el Artículo 1127 del Código Civil Decreto Ley 106 del Presidente de la República de Guatemala establece que “La inscripción en el Registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir..”.



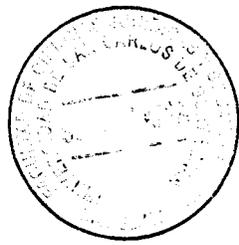
Igualmente en el Artículo 1124 del mismo cuerpo legal cita que “El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos...”. En ese sentido la ley regula las inscripciones administrativas como una función de los Registros Públicos con el objeto, de dar publicidad, dotar de validez, certeza y seguridad jurídica del acto o contrato.

Por tanto, el Registro de la Propiedad como el Registro Mercantil tienen como función conocer, e inscribir las solicitudes que conforme a la ley sean de su competencia. En relación al Derecho Mercantil el Artículo 334 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala esta función está inmersa en la obligación de inscripción de comerciantes, sociedades mercantiles, empresas y establecimientos mercantiles, así como de los hechos y relaciones jurídicas establecidas por la ley, así como de los auxiliares de comercio.

3.6.2 Inscripción de las Sociedades Mercantiles como Procedimiento Administrativo

La inscripción de las Sociedades Mercantiles se considera un procedimiento administrativo, porque es realizada a través de un funcionario público quien realiza declaración unilateral de voluntad emitiendo una resolución administrada a rogación del comerciante por medio de un conjunto de fases o etapas, que busca el reconocimiento de un derecho frente a terceros; como ejemplo la inscripción de las sociedades mercantiles, puesto que es un requisito esencial para que nazca a la vida jurídica como una persona colectiva capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

CAPÍTULO IV

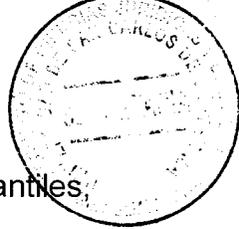


4. Análisis de la vulneración al debido proceso y derecho de defensa al cancelar de oficio las Sociedades Mercantiles

El procedimiento de inscripción de las sociedades es una función administrativa a cargo del Registro Mercantil, siendo esta una inscripción constitutiva y oponible frente a terceros, por lo cual dicho registro establece el procedimiento administrativo dentro del cual se debe observar tanto los principios registrales y los principios propios del procedimiento administrativo con énfasis en los principios de legalidad, derechos de defensa y debido proceso.

4.1 Reformas al Código de Comercio 2-70 del Congreso de Guatemala por el Decreto 18-2017

Con el objeto de facilitar y promover beneficios para incentivar el comercio el 29 de enero de 2018 entró en vigencia el Decreto 18-2017 que reformó el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70, ambos del Congreso de la República de Guatemala, dentro de las principales innovaciones para el comercio este Decreto establece un menor monto para la constitución de una sociedad anónima estableciendo un capital inicial de doscientos quetzales, igualmente implementa los medios de comunicación a distancia para la convocatoria de juntas, asambleas administrativas y sesiones administrativas.



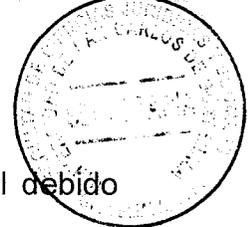
Así como la modificación al proceso de inscripción de las sociedades mercantiles, reduciendo tiempo y suprimiendo la figura de las sociedades en formación estableciendo la inscripción definitiva. En ese sentido y con el objeto de priorizar el principio de rapidez dentro del Derecho Mercantil, pero no se incorporaron mecanicismo para la defensa de los comerciantes ante una cancelación de oficio.

4.2 Análisis del Artículo 341 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala

Como se expuso con anterioridad, el artículo 341 del Código de Comercio de Guatemala, reformado por el Decreto 18-2017 ambos del Congreso de la República de Guatemala, modifican la substancia del procedimiento de inscripción de las sociedades mercantiles, suprimiendo la sociedad en formación y estableciendo la inscripción definitiva.

Derivado de lo anterior dentro del procedimiento administrativo, consecutivamente a la calificación jurídica; sí la solicitud presentada ante el Registro Mercantil cumple con los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias, se procede a emitir la razón de su inscripción y la publicación del edicto por un medio de comunicación electrónica del Registro Mercantil.

Igualmente es importante diseccionar el Artículo, y resaltar que dentro de la nueva disposición se establece que las sociedades cuyo capital este integrado por aportaciones registrables deben acreditar estas en un periodo de 3 meses pudiendo ser prorrogable por 3 meses más a petición de la parte interesada, y la omisión de este requisito faculta

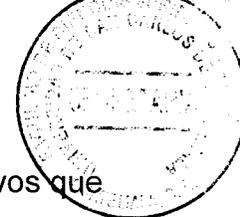


al registrador para cancelar de oficio la inscripción. Es así que se vulnera el debido proceso al no considerar un mecanismo de defensa ante la facultad del Registrador Mercantil para cancelar de oficio la inscripción de la sociedad extralimitado la función que tiene dentro de la calificación registral; igualmente no se observa el derecho de defensa porque no considera un procedimiento de saneamiento o derecho de oposición por parte del usuario.

4.3 Diferencias del Procedimiento Anterior y Nuevo procedimiento de Inscripción de las sociedades Mercantiles

Dentro de los principales aspectos que resalta el cambio del procedimiento de las inscripciones de las sociedades mercantiles, estableciendo la inscripción. Contrario a lo establecido en el artículo 341 antes de la entrada en vigencia de la mencionada reforma citaba "...hará la inscripción provisional y pondrá en conocimiento del público..." debido a que anteriormente se establecía la figura de sociedad en formación.

Con la entrada en vigencia del nuevo procedimiento de inscripción de las sociedades mercantiles; si las sociedades cuentan con todos los requisitos legales y no contienen disposiciones contrarias a la ley, se hará la inscripción y se extenderá la razón del testimonio respectivo así como las patentes correspondientes, eliminando la figura de la sociedad en formación, siendo este un lapso de tiempo entre la solicitud de la inscripción y la inscripción definitiva para el reconocimiento pleno de la personalidad jurídica.



Este procedimiento de inscripción suprime, la calificación de los títulos acreditativos que aportan bienes registrables, sujeta de aprobación o rechazo, así como el plazo de 8 días desde la fecha de la publicación, establecida conforme al artículo 343 del Código de Comercio de Guatemala decreto 2-70, del Congreso de la República de Guatemala, para solicitar al Departamento Jurídico y al Operador Registral la inscripción definitiva y reconocimiento pleno de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil.

De tal forma que se diferencia del proceso anterior porque la sociedad es inscrita definitivamente y se reconoce la personalidad jurídica desde ese momento; posteriormente se debe realizar la inscripción de las aportaciones registrables como por ejemplo los bienes inmuebles, en un plazo 3 meses el cual puede ser prorrogado a solicitud del interesado, estableciendo la presentación de los documentos que acrediten el bien inscrito a nombre de la sociedad como un requisito indispensable, debido a que la norma establece que de no cumplir con esta premisa, ante el Registro Mercantil, la sociedad puede ser objeto de cancelación de oficio.

4.5 Problemática con las Inscripciones de Sociedades Mercantiles

Derivado del procedimiento de inscripción de una sociedad mercantil en Guatemala, se puede establecer que los criterios para la calificación jurídica de la solicitud realizada son estrictamente apegados a la interpretación estricta de las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de Guatemala de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y de conformidad con el manual de procedimientos de Inscripción de sociedades Versión 6 (ME-VIC-RM-15-05).

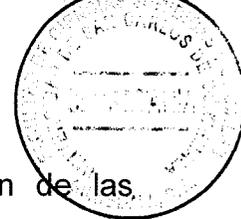


Es así que, dentro del procedimiento que establecía la figura de la sociedad en formación permitía a las sociedades, subsanar errores de forma durante este período, así como la inscripción de las aportaciones registrables a nombre la sociedad, igualmente establecía un periodo de objeción de ocho días antes de la solicitud de inscripción definitiva, este procedimiento era más prolongado para la inscripción de la sociedad y el reconocimiento de su personalidad. Contrario al procedimiento actual donde la inscripción es definitiva pero no permite iniciar las actividades de la sociedad hasta que la solicitud sea aceptada.

Por tanto, es evidente que aún después de reformar el procedimiento de inscripción de las sociedades la problemática continúa debido a que la normativa debe adaptarse a las nuevas formas del comercio, y dentro del procedimiento no se consideran los principios mercantiles de adaptabilidad y rapidez, pues la reforma hace énfasis en evitar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades y evitar que esta figura mercantil sea usada con fines contrarios a la ley.

4.6 Vulneración al Debido Proceso dentro de las Inscripción de las Sociedades Mercantiles

Como se estableció previamente el debido proceso es la garantía de los derechos del particular durante el ejercicio de la función administrativa, sometiendo está a las normas previamente establecidas para evitar que se cometan arbitrariedades dentro de los procedimientos, pues constituye un mecanismo de control de la discrecionalidad que poseen los órganos y entes públicos al momento de ejercer sus funciones administrativas.

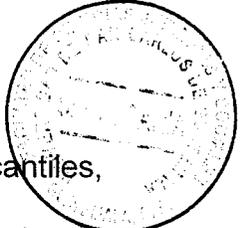


Es así que dentro del nuevo procedimiento administrativo de inscripción de las sociedades mercantiles se vulnera el derecho al debido proceso al no establecer previamente, un mecanismo que permita subsanar, la omisión de la presentación de los documentos que acrediten los bienes registrables a favor de la sociedad, pues es evidente la arbitrariedad de la función administrativa al establecer que dicha omisión, faculta al Registrador a solicitar la cancelación de oficio de la inscripción de la sociedad mercantil.

Igualmente se violenta principio de legalidad, puesto que complementa el debido proceso porque permite limitar el ejercicio del poder público. En consecuencia, se vulneran derechos fundamentales de los particulares, debido a que el legislador en busca que evitar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, como es el caso de las sociedades fantasma, omitió establecer previamente la oportunidad de desvirtuar las posibles faltas que se presumen en contra de la inscripción de la sociedad mercantil.

4.7 Vulneración al Derecho de Defensa Dentro de la Inscripción de las sociedades Mercantiles

El derecho de defensa dentro de la inscripción de las sociedades mercantiles, tiene como fin amparar a los particulares cuando no es respetado su derecho fundamental de audiencia de defensa, así como de ser oído dentro de un expediente administrativo, cuando le afectan sus derechos e intereses.

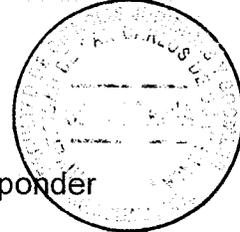


Es así que dentro del nuevo procedimiento de inscripción de las sociedades mercantiles, no solamente se vulnera el debido proceso, sino que también se vulnera el derecho de defensa puesto que se omite el derecho fundamental de defensa de los socios, debido a que no se notifica previamente a estos de la cancelación de oficio de la inscripción de la sociedad, ni se le brinda la oportunidad de presentar los medios de prueba que desvirtúen la pretensión por la cual se ordena la cancelación de la sociedad.

Pues el derecho de defensa se origina desde la oportunidad de audiencia debida a los afectados, con el objeto de que este alegué lo que considera pertinente, por tanto, al no establecer dentro del procedimiento administrativo de inscripción un plazo oportuno, ni audiencia previa a la orden de cancelación de la sociedad se vulnera el derecho de defensa de los socios.

4.8 Consecuencias de la Pérdida de la Personalidad Jurídica Derivado de la Cancelación de Oficio de las Sociedades Mercantiles

La personalidad Jurídica de las sociedades mercantiles, es distinta de los socios que la conforman, la cual ejercer sus derechos y obligaciones a través de la representación conforme a la ley, en Guatemala establece que dicha figura nace al momento de la inscripción de la sociedad ante el Registro Mercantil, en consecuencia una sociedad mercantil que consta únicamente en la escritura constitutiva, carece de personalidad jurídica de modo que conforme a la ley esta es considerada como una sociedad irregular.



En ese sentido al cancelar de oficio la sociedad mercantil los socios deberán responder no solo con las aportaciones establecidas conforme la escritura social, sino que deberán responder con su propio patrimonio para solventar las obligaciones contraídas durante el tiempo de la inscripción plena de la sociedad mercantil.

Esta idea, es inaceptable puesto que extingue la personalidad jurídica de la sociedad dejando un vacío en cuanto a la representación legal al no existir dentro de la legislación guatemalteca figuras como la sociedad irregular con personalidad jurídica, dentro de la cual doctrinariamente se establece que esta nace en el momento que se perfecciona la escritura social; igualmente no se consideró la aplicación de figuras ya establecidas como la liquidación o disolución de las sociedades mercantiles, donde se nombra a un liquidador con el fin de que este realice la representación hasta concluir el procedimiento.

En consecuencia, se tiene como efecto, que los socios respondan solidaria e ilimitadamente por las responsabilidades adquiridas la nulidad de contratos; adquiriendo la calidad de cogestores e impide que los acreedores de la sociedad mercantil puedan satisfacer sus pretensiones con cargo a los bienes aportados a la sociedad, y dejando los bienes registrables inscritos a nombre de la sociedad sin representación.

4.9 Efectos Jurídicos de la Cancelación de Oficio de las Sociedades Mercantiles Dentro de las Inscripciones de Bienes Inmuebles

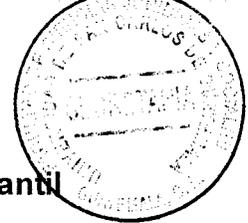
Derivado de las reformas al Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, dentro de las cuales se establece la premisa



de la cancelación de oficio de las sociedades mercantiles, con el fin de sancionar por la falta de informes y evitar el abuso de la personalidad jurídica, se vulnero el debido proceso y derecho de defensa al no establecer un medio de defensa idóneo para evitar la pérdida de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil.

Dando como resultado efectos jurídicas que perjudican a los socios, puesto que se pierde la personalidad jurídica como se estableció anteriormente, dejando así sin representación a las aportaciones de bienes inmuebles inscritas a nombre de la sociedad mercantil, pues de conformidad con la guía de calificación registral número dos y veintiuno de la Guía de Calificación Registral del Registro General de la Propiedad, así como el Artículo 29 inciso 5 del Código de notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, las personas jurídicas deben acreditar su representación legal a través acta notarial de nombramiento o ejecutor especial cuando corresponda el cual se acredita con el documento celebrado en asamblea general que a juicio del notario sea suficiente.

Tomando en cuenta lo anterior, es claro que tampoco se puede actuar bajo la figura de gestor de negocios puesto que esta únicamente era utilizada en el caso de las sociedades en formación, figura que fue suprimida del procedimiento de inscripción de la sociedad al establecer la inscripción plena, dejando el bien inmueble sin posibilidad de ser objeto de enajenación, así como vulnerando a terceros que pudieran reclamarlo para satisfacer sus pretensiones derivado de las obligaciones contraídas por la sociedad.

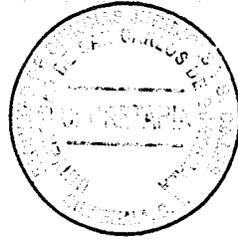


4.9 Mecanismo para Garantizar la Personalidad Jurídica de la Sociedad Mercantil

Dentro de los mecanismos para garantizar la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y subsanar la vulneración del principio del Debido proceso y Derecho de defensa dentro del procedimiento de inscripción administrativa se debe reformar el Artículo 341 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la Republica de Guatemala, puesto que se debe eliminar la figura de la cancelación de oficio e implementar el plazo oportuno para la presentación de un recurso de revocatoria o reposición que pueda desvirtuar las posibles acusaciones en contra de la plena inscripción de la sociedad mercantil.

Igualmente incorporar una figura liquidadora que pueda representar a la sociedad objeto de cancelación en lugar de usar la figura de la sociedad irregular, puesto que se vulnera los bienes aportados a la sociedad inscritos dentro del Registro de la Propiedad al no tener una representación legal que permita la enajenación o que los terceros afectados puedan reclamar su derecho contra estos en virtud de las obligaciones que la sociedad mercantil tuviera.

En conclusión, se deben considerar tanto los principios mercantiles como administrativos para asegurar, el tráfico y dinamismo del Derecho mercantil, y la protección de los derechos societarios, para que la inversión en Guatemala a través de las sociedades Mercantiles sea atractiva para los empresarios y una fuente de empleo y desarrollo.



CAPITULO V

5.1 Procedimiento de Inscripción de Sociedades Mercantiles

Como se estableció anteriormente, las inscripciones de las sociedades mercantiles son un procedimiento administrativo, que tiene por objeto establecer los requisitos y procedimientos para la inscripción de las sociedades ante el Registro Mercantil de forma física o electrónica de conformidad con el manual de procedimientos de Inscripción de sociedades Versión 6 (ME-VIC-RM-15-05).

El usuario debe realizar los siguientes pasos:

1. Descarga de la página oficial del Registro Mercantil la solicitud "SATRM-2" versión 8.0
2. Llenar solicitud en el formulario con base en los documentos notariales.
3. Imprimir y firma dos copias del formulario en original, para el Registro Mercantil y la SAT.
4. Cancelar el arancel de la inscripción de sociedades mercantiles en el banco del sistema o mediante banca virtual.
5. Presentar los documentos requeridos, en la ventanilla de Atención al Usuario del Departamento de Sociedades.

El operador Registral de Atención al Usuario del Departamento de Sociedades procede:



1. Verifica la documentación y requisitos presentados, si procede ingresa el trámite mediante lector del Documento Personal de Identificación en caso contrario si no procede, regresa al usuario para que complete la documentación.
2. Asigna un número de expediente para la sociedad, un numero para le auxiliar de comercio y uno para la empresa mercantil, los cuales serán correlativos e impresos en las contraseñas.
3. Se genera un pin con el cual el usuario puede descargar e imprimir sus patentes electrónicas en la página oficial del Registro Mercantil.
4. Coloca el expediente en las bandejas y continúa el proceso con el jefe del Departamento de sociedades.

El jefe de departamento de sociedades continúa el procedimiento:

1. Toma los expedientes de la bandeja y los asigna a los asesores jurídicos mediante el Sistema Registral del Registro Mercantil.
2. Traslada los expedientes a los asesores jurídicos a las estaciones de trabajo de los mismos.

El asesor jurídico:

1. Califica la documentación presentada por el usuario con base en el análisis jurídico respectivo, determina la procedencia de la solicitud, mediante la realización de calificación de aprobación o rechazo.
2. Coloca los expedientes rechazados en las bandejas respectivas y traslada mediante anotación en el Sistema Registral a la Ventanilla de Recepción y entrega de documentos del Departamento de sociedades para su consulta por el usuario.



Dichos expedientes serán archivados por los operadores de atención al usuario del citado departamento.

3. Jefe del departamento de Sociedades:
4. Traslada los expedientes aprobados al Departamento Jurídico de la delegación de la SAT, mediante anotación en el Sistema Registral.

Delegado de la Superintendencia de Administración Tributaria SAT:

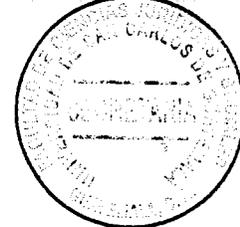
1. Califica lo relativo al aspecto contable y tributario de la solicitud aprobando o improbando la solicitud, en caso de ser aprobada se genera un NIT y RTU a la sociedad.
2. Si la solicitud es rechazada se traslada mediante anotación en el sistema registral a la ventanilla de Atención al Usuario del Departamento de Sociedades.
3. Se coloca en la bandeja destinada para el efecto, los expedientes aprobados o rechazados.

Jefe del Departamento de sociedades:

1. Traslada los expedientes aprobados a los operadores registrales mediante anotación en el Sistema Registral y entrega físicamente los mismos al área de trabajo de los operadores.

Operador Registral del Departamento de Sociedades:

1. En base en las calificaciones de aprobación del Asesor Jurídico y de la delegación de la SAT, inscribe la sociedad mercantil y genera el edicto; envía al Registrador Mercantil General de la República, para firmar.



2. Genera e imprime la razón de inscripción de la sociedad.
3. Inscribe al Auxiliar de Comercio, generando e imprimiendo la razón de inscripción del mismo.
4. Envía la solicitud de patente electrónica de sociedad y de patente de empresa mercantil al Registrador Mercantil General de la República.
5. Anota en el sistema Registral los expedientes que va a trasladar al Registrador Mercantil General de la República, para firmar.
6. Coloca los expedientes en la bandeja respectiva.

Registrador Mercantil General de la República:

1. Recibe y firma electrónicamente el edicto.
2. Coloca el edicto para ser publicado al día siguiente en la página oficial del Registro Mercantil en el módulo de e-edictos.
3. Recibe y firma electrónicamente las patentes de sociedad y de empresa generadas por el operador registral.
4. Firma manualmente la razón de inscripción del auxiliar de comercio y la razón de inscripción de la sociedad.
5. Traslada los documentos firmados, al Departamento de sociedades

El jefe del departamento de sociedades:

1. Recibe los expedientes; imprime las patentes de sociedad y de empresa.
2. Anota en el sistema Registral sobre el traslado de los expedientes al operador de autorización de libros.



3. Anota en el sistema Registral la leyenda "Expediente archivado para entrega", en el caso de no haberse cancelado la boleta de autorización de libros contables.
4. Coloca dichos expedientes en las bandejas, para ser archivados por los operadores de Atención al Usuario del Departamento de Sociedades, a la espera de ser entregados al usuario.

Operador Registral de Autorización de Libros:

1. Genera e imprime los stickers respectivos, con base en la boleta de pago y el formulario con el que se solicita la autorización de libros y traslada al jefe del Departamento de sociedades.

Jefe del Departamento de Sociedades:

1. Acude al módulo de autorización de libros a recoger los expedientes trasladados que han sido operados, para envío al departamento de sociedades.
2. Anota la leyenda: Expediente archivado para entrega, colocándolos en las bandejas respectivas para ser archivados por los operadores registrales de Atención al Usuario del Departamento de Sociedades.

Operador Registral de Atención al Usuario del Departamento de Sociedades

1. Archiva los expedientes y la solicitud del usuario entrega los documentos respectivos, previa verificación de las contraseñas y sellando de entrega las mismas.



2. Entrega los documentos previamente identificado el usuario a través del lector de Documento Personal de identificación. Y requiere al usuario revisar los datos de los documentos.
3. Explica al usuario el procedimiento para descargar e imprimir las patentes, con los pines que se le entregaron; o se las imprime el Operador Registral de servicio a al usuario si el usuario lo solicita.
4. Coloca el expediente en la bandeja respectiva para ser enviada al Departamento de Archivo General.

El operador Registral del Departamento de Archivo General:

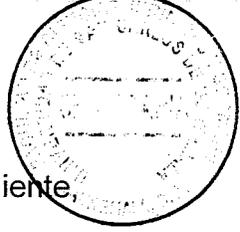
1. Escanea y archiva los expedientes para su resguardo y consulta.

5.2 Procedimiento de Inscripción de Sociedades Mercantiles con Acreditación de Bienes Registrables

1. El usuario solicita la acreditación de bienes registrables.
2. El usuario presenta en ventanilla de Atención al Usuario del Departamento de Sociedades: Memorial solicitando la anotación de la acreditación de bienes registrables y copia de los títulos que acreditan la efectiva aprobación de estos. Para cual se tiene un tiempo de 3 meses a partir de la inscripción.
3. El Operador Registral de Atención al Usuario del Departamento de Sociedades recibe la documentación que presentó el usuario.
4. Ingresa en el sistema la acreditación, y coloca en la bandeja para el efecto.



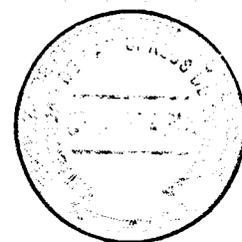
5. Si existen antecedentes se solicita antecedentes del expediente al Archivo General, Operador Registral de Atención al Usuario, en caso contrario traslada al departamento de sociedades, para que continúe el procedimiento.
6. El Jefe del departamento de sociedades recoge los expedientes de las bandejas incorporando los documentos al expediente, identifica al Asesor Jurídico que tuvo a su cargo la calificación y se lo traslada mediante asignación en el Sistema Registral, realizando el traslado a las estaciones de trabajo de los mismos.
7. El Asesor Jurídico del departamento de sociedades califica la documentación presentada por el usuario y determina la precedencia de la solicitud mediante la realización de calificación de aprobación o rechazo.
8. El asesor traslada al jefe del Departamento de Sociedades.
9. Jefe del Departamento de Sociedades, recibe el expediente y procede a verificar si fueron aprobados, traslada al Operador Registral que inscribió la sociedad para realizar la anotación respectiva.
10. Sí no fueron aprobados se envía el rechazo a la ventanilla de atención al usuario del Departamento de Sociedades para que se le entregue al usuario.
11. El Operador Registral del Departamento de Sociedades, Anotada la acreditación de bienes en el Sistema Registral para que el usuario pueda solicitar certificación de la inscripción.
12. Traslada el expediente a los operadores de Atención al Usuario del Departamento de Sociedades.
13. El Operador de Atención al Usuario del Departamento de Sociedades, descarga del sistema el expediente y envía, con hoja de conocimiento, al Departamento de Archivo General.



14. El operador de del Departamento de Archivo General, recibe el expediente, escanea y archiva para su resguardo y consulta.

5.3 Cancelación de Inscripción de Sociedad

1. El Jefe del Departamento de Sociedades, Verifica la inexistencia de inexistencia de ingresos de prorroga o de acreditación de bienes en la escritura de constitución y/o escrituras complementarias.
2. Traslada el expediente al Registrador Mercantil de la República, en un tiempo de 3 meses a partir de la inscripción.
3. El Registrador Mercantil General de la Republica, emite resolución ordenando la cancelación de la inscripción de la sociedad, así como las anotaciones en el o los auxiliares de comercio, y en las empresas, teniendo a la vista el expediente completo.
4. El Jefe del Departamento de Sociedades de Sociedades, recibe resolución.
5. Realiza las anotaciones respectivas, y envía al Departamento de Tecnología de la información una solicitud para que se coloque en estatus de cancelado la inscripción de la sociedad.
6. Traslada el expediente al Departamento de Archivo General y anota en la bitácora de trámites el traslado de la inscripción cancelada.
7. Recibe el expediente el Operador del Departamento de Archivo General.
8. Escanea y archiva para su resguardo y consulta.



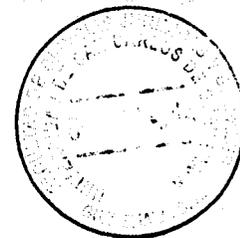
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema se define como la vulneración al debido proceso y Derecho de defensa al cancelar de oficio las Sociedades Mercantiles, que surge de la falta de subsanación en el proceso de inscripción, por la omisión de presentar los documentos que acrediten el traspaso de dominio de los bienes registrables aportados a la sociedad, dentro del plazo establecido al Registro Mercantil; puesto dicha omisión faculta para que la sociedad sea cancelada de oficio, vulnerando el derecho al debido proceso y derecho de defensa.

Lo anterior se deriva de la reforma al Código de comercio decreto 2-70 contenida en el Decreto 18-2017 ambos del Congreso de la República de Guatemala. Pues establece un nuevo procedimiento administrativo de inscripción de Sociedades Mercantiles, de conformidad con el artículo 341 del citado código, en consecuencia, la sociedad pasa a ser una sociedad irregular, según el artículo 223 del citado código. Es así que se vulnera el derecho al debido proceso y derecho de defensa contemplados en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el artículo 2 del Decreto 119-96 Ley de lo Contencioso administrativo ambos del Congreso de la República de Guatemala.

Finalmente se recomienda el medio idóneo de subsanación dentro del proceso administrativo de la inscripción de Sociedades Mercantiles en las que se realicen aportaciones no dinerarias, que faciliten la solución de la omisión de documentos que acrediten el traspaso de dominio de los bienes registrables aportados, dentro del procedimiento administrativo y que no se vean vulnerados los derechos de los socios.





BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo; CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Heliasta, 1979.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho Administrativo, Parte General**. Editorial Orión, quinta edición: Guatemala, 2006.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho Procesal Administrativo**. 6ª. Edición Guatemala, 2005.
- ESPAÑOLA, Real Academia. **Real academia española**. Real Academia Española, 1991.
- MARTÍNEZ, Edmundo Vásquez. **Instituciones de derecho mercantil**. Serviprensa Centroamericana, 1978.
- LOPEZ AGUILAR, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, 2t. Cooperativa De Consumo Integral, (S.ED.); Guatemala
- OLIVERA VANINI, Jorge. **Fundamentos del debido proceso**. Valencia, España: Ed. Ariel, 1987.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasar S. R. L., 1989.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Imprenta Aries, 1998
- RADBRUCH, Gustav. **Introducción de la filosofía del derecho**. 2ª. ed. revisada. México: Ed. Porrúa, S.A., 1977. Pág. 47
- QUEVEDO CORONADO, Francisco Ignacio. **Derecho Mercantil**. Segunda edición. Pearson Educación, México, 2004.
- SANDOVAL, Melvin Pineda. **Derecho mercantil: primera parte del Curso de Derecho Mercantil y nociones de derecho laboral**. Serviprensa Centroamericana, 1992.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco Tomo I**. Editorial: Universitaria, Guatemala, 2004.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco: Obligaciones y contratos**. Editorial USAC, 1988.



Legislación:

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

Código de Notariado. Decreto 314, del Congreso de la República de Guatemala, 1946.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.

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

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

Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.