

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

**SOCIEDADES HOLDING COMO FORMA DE EVADIR LOS MONOPOLIOS EN
GUATEMALA, REGULADOS EN EL ARTÍCULO 130 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL ARTÍCULO 361 DEL
DECRETO 2-70 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

SINDY STEPHANI CELIS ARGUETA

GUATEMALA, MAYO DE 2023

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

**SOCIEDADES HOLDING COMO FORMA DE EVADIR LOS MONOPOLIOS EN
GUATEMALA, REGULADOS EN EL ARTÍCULO 130 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL ARTÍCULO 361 DEL
DECRETO 2-70 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

SINDY STEPHANI CELIS ARGUETA

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2023

**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 Sarmientos Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

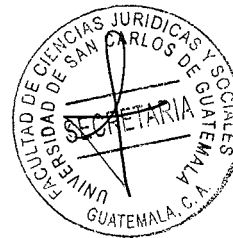
Primera Fase:

Presidente: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal: Lic. Maida Elizabeth López Ochoa
Secretario: Lic. Marvín Omar Castillo García

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Rosalyn Amalia Valiente Villatoro
Vocal: Lic. Dimas Egidio Camargo Pérez
Secretario: Licda. Edna Karina Amaya Santos

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, nueve de abril de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOSE LUIS PORTILLO RECINOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SINDY STEPHANI CELIS ARGUETA, con carné 201211380,
 intitulado SOCIEDADES HOLDING COMO FORMA DE EVADIR LOS MONOPOLIOS EN GUATEMALA,
REGULADOS EN EL ARTÍCULO 130 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL
ARTÍCULO 361 DEL DECRETO 2-70 CÓDIGO DE COMERCIO.

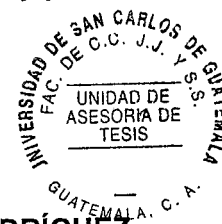
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
 Vocal en sustitución del Decano



Fecha de recepción 31 / 05 / 2021.

f)

(Handwritten signature)
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 Lic. José Luis Portillo Recinos
 ABOGADO Y NOTARIO

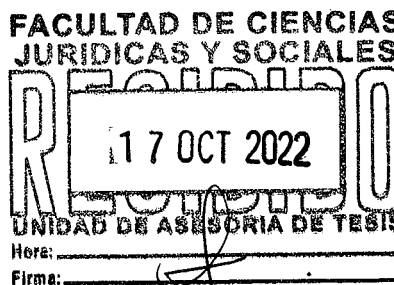


MSc. José Luis Portillo Recinos
Abogado Y Notario



Guatemala, 17 de octubre de 2022.

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



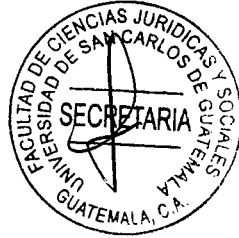
Distinguido Licenciado Herrera:

En cumplimiento del dictamen emanado de la Unidad de Tesis con fecha 09 de abril de 2021, se me designo como Asesor de Tesis en relación al trabajo de la bachiller **SINDY STEPHANI CELIS ARGUETA** carné número 201211380, intitulado **“SOCIEDADES HOLDING COMO FORMA DE EVADIR LOS MONOPOLIOS EN GUATEMALA, REGULADOS EN EL ARTÍCULO 130 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL ARTÍCULO 361 DECRETO 2-70 CÓDIGO DE COMERCIO”** designándole el título de: **“SOCIEDADES HOLDING COMO FORMA DE EVADIR LOS MONOPOLIOS EN GUATEMALA, REGULADOS EN EL ARTÍCULO 130 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL ARTÍCULO 361 DEL DECRETO 2-70 DEL CÓDIGO DE COMERCIO”** por lo que por este medio hago constar que se efectuaron las sesiones de trabajo para la revisión correspondiente y al respecto considero que el trabajo presentado reúne los requisitos establecidos por lo que merece la siguiente opinión:

El contenido de la presente tesis es un estudio jurídico, con base legal y doctrinaria sobre las sociedades holding, desde su conformación así como su funcionamiento lo cual repercute en la legalidad de lo regulado en el artículo 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en el artículo 361 del decreto 20-70 del Código de Comercio, referente a los Monopolios en Guatemala.

Con relación a los métodos utilizados, se pudo identificar: el método analítico, comparativo e inductivo, y fueron empleadas las técnicas de investigación bibliográfica y documental, a través de las cuales se seleccionó y sintetizó convenientemente el material recomendado.

MSc. José Luis Portillo Recinos
Abogado Y Notario



La redacción utilizada dentro de la presente tesis reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión, de tal forma que es comprensible al lector y personas que tengan interés sobre el tema.

Con respecto a la contribución científica, el tema investigado por la bachiller resulta de vital importancia, puesto que la evolución, actualización e implementación de las sociedades Holding en la actualidad, resultan de obligatorio y útil conocimiento para la población en general, los consumidores y los profesionales del derecho tanto en el ámbito de justicia como quienes acuden a exigir el cumplimiento de sus derechos, sin mencionar que el actuar de las sociedades Holding limita el derecho de los consumidores por lo que su actuar se encamina a la formación de monopolios.

La conclusión discursiva es acertada, puesto que es congruente con el trayecto de la investigación.

La bibliografía utilizada es acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

Por lo anteriormente señalado y con base en el Artículo 31 del normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** en el sentido que el trámite de tesis desarrollado por la estudiante cumple con los requisitos establecidos.

En cumplimiento del artículo anteriormente señalado declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante en los grados de ley reconocidos.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente;


MSc. José Luis Portillo Recinos
Abogado y Notario
Colegiado No. 9,422
Asesor de Tesis
Lic. José Luis Portillo Recinos
ABOGADO Y NOTARIO



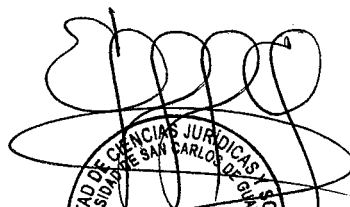
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SINDY STEPHANI CELIS ARGUETA, titulado SOCIEDADES HOLDING COMO FORMA DE EVADIR LOS MONOPOLIOS EN GUATEMALA, REGULADOS EN EL ARTÍCULO 130 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL ARTÍCULO 361 DEL DECRETO 2-70 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

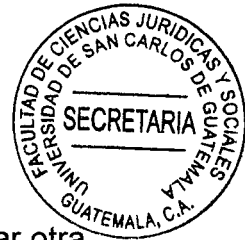
CEHR/SAQO


 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C. A.


 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANO
 GUATEMALA, C. A.

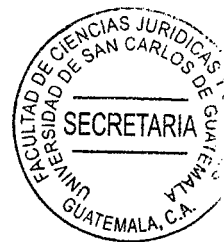

 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por regalarme la vida y permitirme culminar otra etapa de mi vida.
- A MIS PADRES:** Ely Argueta y Juan Carlos Celis, con infinito amor y agradecimiento, por educarme con cariño, paciencia, darme sus cuidados y con sus esfuerzos, ser forjadores de lo que hoy soy, les brindo este éxito.
- A MIS HERMANOS:** Jian Carlo Paolo Celis Argueta y Germán Augusto Giovany Celis Constanza, por su compañía y su apoyo incondicional, como un ejemplo de que con esfuerzo las metas se pueden alcanzar.
- A MIS ABUELOS:** Con mucho amor, respeto y orgullo.
- A MIS TIOS:** Con mucho cariño y respeto, les agradezco sus consejos y apoyo.
- A MIS PRIMOS:** Con mucho cariño, mi ejemplo abona al de ustedes para que sean orgullo de sus padres.
- A MIS SOBRINOS:** Con amor.
- A MIS AMIGOS:** Con mucho aprecio, gracias por acompañarme en este camino.
- A LOS LICENCIADOS:** Marvin Castillo y José Luis Portillo Recinos, por su apoyo, consejos y enseñanzas.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, templo del saber.
- A:** La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme abierto sus puertas y así prepararme profesionalmente.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de tesis, se enmarca dentro del campo del derecho constitucional y el derecho mercantil, utilizando métodos de investigación, esencialmente el analítico, el deductivo e inductivo, el método cualitativo y el socio jurídico, los cuales aportaron al arecolección de cada elemento que sirvió para que a través de su interpretación y análisis se establezcan aspectos que deben de tomarse en cuenta para lo preceptuado en regulado en los Artículos 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 361 del Decreto 2-70, Código de Comercio, los cuales hacen referencia a la prohibición de monopolios.

El objeto de esta investigación versa sobre la forma en la que las sociedades holding operan en Guatemala, dando como resultado una evidente forma de evadir los monopolios los cuales se encuentran prohibidos según la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Comercio, de tal cuenta, la presente investigación se justificó con base al marco legal antes mencionado, en tanto que las sociedades Holding originan practicas monopolistas de forma solapada, esto por medio de la comercialización de bienes y servicios, a través de fusiones de capitales entre empresas, lo cual da origen al fenómeno del monopolio, afectando a la vez los derechos del libre comercio.

A través del Holding se crean grupos de negocios que se dedican a distintas actividades de índole mercantil que tienen como principal objetivo, el de abarcar el mercado consumista de la forma más amplia posible.



HIPÓTESIS

El holding como forma de organización y/o agrupación de empresas en la que una compañía adquiere todas o la mayor parte de las acciones de otra empresa, con el único fin de poseer el control total sobre ella, estas sociedades son aquellas que tiene por objeto principal la gestión duradera de participaciones a otras empresas, este tipo de sociedades también se les designa con el nombre de sociedad de cartera o sociedad de control; en Guatemala este sistema es usado por las grandes empresas como forma de evadir o incumplir lo regulado en los Artículos 130 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 361 del Decreto 2-70, Código de Comercio, referente a la prohibición de monopolios, generando un perjuicio a la economía nacional, en virtud que la población se ve en la limitación de consumir los productos de las empresas que llevaron a cabo este procedimiento.

A manera de ejemplificar la problemática que se presenta encontramos el caso de la licorera de Guatemala, la cual adquirió por medio de holding, la mayoría de sus competidores, administrando su cartera y tomando el control de dichas empresas, disfrazando la operación, pero en el fondo se convirtió en un monopolio, debido a que los productos después de la adquisición subieron de precio, por lo tanto es fundamental determinar en el Código de Comercio de Guatemala, para evitar este tipo de abusos que causa perjuicio a la población.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La presente investigación, se origina con la hipótesis: El holding es una forma de agrupación de empresas en la que una compañía adquiere todas o la mayor parte de las acciones de otra empresa, con el único fin de poseer el control total sobre ella.

De la investigación se estableció que si bien las sociedades Holding operan con normalidad en el país esto es debido a que actualmente la práctica de estas sociedades se realiza a través de contratos atípicos, con nula conceptualización de estos, por lo que el objetivo de este tipo de sociedad, en términos generales es factible ya que los bienes y servicios sirven para practicar una actividad económica y en consecuencia dividirse las ganancias, evidenciando que la finalidad de esta sociedad constituida es el lucro, por lo que la hipótesis se comprobó parcialmente.



ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Libertad de comercio e industria.....	01
1.1. Empresa.....	03
1.2. Clases de empresas.....	05
1.3. Legislación aplicable a Guatemala.....	13

CAPÍTULO II

2. El monopolio.....	15
2.1. Antecedentes históricos del monopolio.....	23
2.2. Clases de monopolio.....	26
2.3. Definición del monopolio.....	39

CAPÍTULO III

3. El contrato de holding.....	41
3.1. Definición de holding.....	43
3.2. Antecedentes del holding.....	45
3.3. Características del holding.....	45
3.4. Elementos del holding.....	48
3.5. Aplicación del holding.....	51



CAPÍTULO IV

4. Análisis teórico jurídico en la aplicación del holding.....	57
4.1. Análisis teórico en la aplicación del holding.....	57
4.2 Análisis Jurídico en la aplicación del holding	66
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

El concepto de monopolio, es una figura del derecho mercantil, utilizada en forma solapada en forma lícita por gobiernos capitalistas, de ahí la necesidad de estudio del presente trabajo, y como instrumento de análisis, la globalización de las empresas transnacionales siendo los núcleos centrales de los ordenamientos jurídicos, en el ámbito de una globalización económica que crea un contexto favorable para el desenvolvimiento de las empresas transnacionales y dificulta el desarrollo de sistemas de control y regulación jurídica.

La investigación se justificó, fundamentando que, con el contrato mercantil de holding, se está originando el monopolio en Guatemala de manera indiscreta, por medio de introducir fusiones de capitales entre empresas nacionales y extranjeras, lo que origina el fenómeno.

Como marco teórico se estableció el conjunto de teorías doctrinarias y conocimientos empíricos adquiridos por la práctica mercantil que fundamentaron la investigación. En el derecho mercantil, específicamente la teoría del contrato es la manifestación de voluntades mercantiles que establece los conceptos y categorías correspondientes.

El problema objeto de investigación se definió con una interrogante de la siguiente manera: ¿El contrato de holding entre empresas nacionales y extranjeras crea monopolios disfrazados en la producción de bienes y servicios?



Como hipótesis (respuesta provisional a la definición del problema) se plantearon monopolios de empresas que absorben la comercialización de bienes y servicios, dan al celebrarse contratos de holding entre empresas nacionales y extranjeras.

De la investigación realizada se establece que no siempre es así, por lo que la hipótesis se comprobó parcialmente. Como objetivo general se trazó demostrar que, a través del contrato de holding se pueden crear las condiciones necesarias para monopolizar la producción, comercialización y distribución de bienes y servicios.

La tesis se dividió en cinco capítulos, de la siguiente manera:

El primero se refiere al comercio de bienes y servicios. El segundo se refiere al monopolio. En el tercero, se incluyeron los contratos mercantiles. En el capítulo cuarto, está el contrato de holding y el capítulo quinto, se trata el análisis jurídico sobre la aplicación del holding; para terminar con las conclusiones y recomendaciones.



CAPÍTULO I

1. Libertad de comercio e industria

El establecimiento de industrias como derecho económico se aprecia desde “La declaración contenida en el Artículo 131 de la Constitución de Cádiz que atribuye a las Cortes la facultad de promover y fomentar toda especie de industria y remover los obstáculos que la entorpezcan.

El decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias del 22 de febrero de 1812, faculta al gobierno para que permita la celebración de ferias y mercados en todos los pueblos que lo soliciten siempre que lo estime oportuno, oyendo antes a las diputaciones provinciales.

Por otro lado, el decreto del 8 de junio de 1813, en el Artículo 1, estableció: Todos los españoles y los extranjeros vecindados podrán libremente establecer las fábricas o artefactos de cualquier clase que les acomode sin necesidad de permiso ni licencia alguna, con tal que se sujeten a las reglas de policía adoptadas o que se adopten para la salubridad de los pueblos. Al tiempo que se restringen las atribuciones del monarca, aparte de las mencionadas, la prohibición de concesión de monopolios o privilegios exclusivos.”¹

¹ María Jesús Malilla y Esperanza Frax. **El derecho de propiedad** Págs. 23 y 24.



Debe de entenderse que el derecho a desarrollar actividades comerciales no tiene obstáculos ni privilegios por parte del Estado. Tiene su base en los principios de libre empresa y libertad de mercado de las democracias y que su ejercicio ha sufrido una importante transformación por el incremento del intervencionismo estatal y la planificación económica.

La libertad de industria y comercio es conocida también como libertad de iniciativa, esto no significa derecho a desarrollar cualquier actividad, sino derecho a elegir libremente profesión u oficio. El principio de libertad de comercio se entiende implícito cuando se hace referencia a la economía de mercado.

El texto constitucional se asienta, de forma tácita, en el principio de la competencia económica en el mercado. Todos los que participan en éste, luchan para alcanzar sus objetivos económicos en un régimen de paridad; es decir, de competencia leal.

a) Concepto libertad de comercio e industria: es un derecho regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, a través del cual, los ciudadanos ejercen el derecho de ejecutar y desarrollar actividades con fines lucrativos de comercio sin impedimentos que la limiten ni privilegios por parte del Estado.



b) Definición de comercio: significa transportar los bienes desde un lugar a otro con el fin de intercambiarlos. Es el cambio de mercancías con el ánimo de lucro.²

El comercio, es una actividad económica que se basa en el intercambio y transporte de bienes y servicios entre diversas personas o naciones. El término también es referido al conjunto de comerciantes de un país o una zona o al establecimiento o lugar donde se compra y vende productos.

Comprendiéndose que, según el autor Manuel Osorio es una “Actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza.”

El comercio como actividad eminentemente mercantil, en la búsqueda de mercados ha expandido dicha actividad. Los comerciantes no se satisfacen con vender sus productos en el lugar donde se originan las mercancías, sino que, van más allá de su territorio, trasladándose de un lugar a otro hasta donde sea posible, tomando diversas formas a través de la historia, conforme a la evolución de las sociedades y la expansión y diversidad de productos.

1.1. Empresa

El génesis de cualquier empresa es atender a la sociedad creando satisfactores a cambio de una retribución que compense el riesgo de las inversiones de los

² Pérez Mariana Alicia. **Libertad de Industria y Comercio. El derecho de propiedad.** Pág. 88



empresarios. El objetivo general de la empresa es de tratar de obtener utilidades vendiendo servicios y/o productos que satisfagan las necesidades de las personas.

Generalmente se relaciona la palabra producto, con bienes tangibles. Sin embargo, un producto también puede ser un servicio, en cuyo caso personas o máquinas brindan o procesan algo de valor para los clientes.

-) Definición: en términos generales empresa, es una entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de producción la cual se dedica a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios, como se establece que es “La entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de la producción y dedicada a las actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios, con fines lucrativos y la consiguiente responsabilidad.”³

Es una realidad socioeconómica, calificada como una unidad económica de producción básica, integrada por un conjunto de elementos o factores humanos, técnicos y financieros, localizados en una o varias unidades físico-especiales o centros de gestión combinados y ordenados según determinados modelos de estructura organizada.

Esta combinación de elementos se efectúa, “En base a ciertos planes de corto, mediano y largo plazo con el propósito de alcanzar los objetivos que define la conducta empresarial y que necesariamente conlleva el desarrollo de funciones específicas

³ Real Academia Española. **Diccionario real academia española**. Pág. 386

y concretas de carácter financiero, comercial y productivo que generan determinadas situaciones según el comportamiento del sistema.”⁴

El Código de Comercio en el Artículo 665, refiere al término de empresa mercantil en los siguientes términos: “Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y valores incorpóreos coordinados para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios.”

Por tanto, la empresa, es un conjunto de personas que trabajan interrelacionadas por un objetivo común con el fin de crear, innovar y crecer, lo que solas no podrían realizar.

Así mismo es importante indicar que en las empresas de cualquier tipo, se encuentran tres factores necesarios para que pueda realizar su actividad, ellos son: “Los recursos humanos, el capital, los recursos materiales y el trabajo.”⁵

1.2. Clases de empresas

La empresa puede ser clasificada de distintas maneras “Según la forma jurídica, el tamaño, la actividad y la procedencia del capital, entre otras.”⁶

⁴ Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Administración de Empresas. **Material bibliográfico de apoyo para el curso de Administración II.** Pág.154.

⁵ Chiavenato. I. **El capital humano de las organizaciones.** Pág. 500

⁶ Cartagenera B, Alicia, Freijedo, Claudio F, **Administración y Gestión de las organizaciones.** Pag, 450.



Otros elementos que se deben de tener en cuenta, es el tipo de actividad económica que se va a realizar, para poder enmarcarla dentro del sector que corresponda y poder preparar un bosquejo inicial de la configuración de los diversos recursos, que se necesitarán para ponerla en marcha, así como conocer mejor a la competencia y al mercado que se quiere acceder.

Según la autora Alicia Cartagenera, para clasificar la empresa, se recurre principalmente a tres grandes categorías: “La actividad económica, el propósito lucrativo y su conformación legal. De acuerdo con la actividad económica, las empresas se dividen en empresas de servicios, comerciales, e industriales.”

Así mismo, las empresas se clasifican en grupos entre ellas:

Con relación a la propiedad de la empresa

- a) Empresas privadas: son las que se basan en la institución de la propiedad privada, constituyendo el rasgo más distintivo de la sociedad capitalista.

Al respecto, la autora Alicia Cartagenera manifiesta que: “Su esencia es la libertad de realizar determinada actividad económica, buscando la satisfacción de alguna necesidad de orden general o social, y la obtención de beneficios (lucro) individuales o de grupo de personas organizadas en sociedades.”



- b) **Empresas públicas:** son las que se basan en la institución de la propiedad estatal cuyo fin es velar por el bienestar de la comunidad. Tiene como objetivo, satisfacer una necesidad de carácter general o social, pudiendo o no obtener beneficios.

- c) **Empresas mixtas:** son aquellas en que el capital de la empresa está constituido por aportaciones de particulares y de entidades estatales, corresponde a su administración la gestión de unos y otros apartadores de capital; hoy en día se puede mencionar a las empresas de transporte de servicio público que son capitales mixtos.

Con relación a su organización jurídica

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70, con el fin de facilitar la organización y regular operaciones establece con exclusividad las siguientes organizaciones jurídicas por medio de sociedades mercantiles.

- a) **Sociedad Colectiva:** “Es la que existe bajo una razón social y en la cual los socios, responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente, de las obligaciones sociales”.

- b) **Sociedad en Comandita Simple:** “Es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria e ilimitada de las obligaciones sociales y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada correspondiente al monto de su aportación”.



- c) **Sociedad de Responsabilidad Limitada:** “Es la compuesta por varios socios que **solo** están obligados al pago de sus aportaciones.

Por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad y, en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social.

El capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones”.

- d) **Sociedad Anónima:** “Es la que tiene el capital dividido y representado en acciones.

La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

- e) **Sociedad en Comandita por Acciones:** “Es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima. Las aportaciones deben estar representadas por acciones”.

Con relación al tipo de actividad que realizan, se puede clasificar en

- a) **Industriales:** son aquellas empresas que se dedican a procesar materias primas con el objeto de crear un producto con valor agregado y llevarlo a un mercado determinado, con el afán de lucrar.

- b) **Comerciales:** son aquellas que se dedican a la compraventa de mercancías, con el fin primordial de obtener utilidades.

- c) **Agrarias:** denominadas así, a las empresas que basan su actividad productiva en la explotación de la tierra que constituye su principal medio de producción.

- d) **Financieras:** es una entidad compleja, organizada, multidivisional y descentralizada que trabaja con capital propio, cuyo objetivo principal es financiar a las pequeñas, medianas y grandes empresas.

Son instituciones que actúan como intermediarios financieros especializados en operaciones de banca e inversión, promueven la creación de empresas productivas mediante la captación y canalización de recursos internos y externos de medianos y largo plazo, los invierten en esas empresas en forma directa adquiriendo acciones o participaciones, o en forma indirecta otorgándoles créditos para su organización, ampliación, modificación, transformación o fusión.



e) De servicios: son las que se desarrollan y ofrecen su actividad en forma de servicios, los cuales no serán específicamente tipos calificados y por lo mismo se hacen difíciles de cuantificar. Al sector de servicios se le cataloga dentro del sector terciario de la producción nacional, como una clasificación de las actividades económicas.

Las empresas de servicios se encuentran clasificadas en una de sus formas así:

- Bancos
- Aseguradoras
- Transporte, comunicación y almacenamiento
- Turismo
- Hoteles
- Administración Pública y defensa
- Otros⁷

Con relación al tamaño de la empresa

La clasificación de la empresa en Guatemala de acuerdo a su tamaño se realiza conforme a la reforma al Acuerdo Gubernativo Número 253-94 mediante el cual se creó el Consejo Nacional para el Desarrollo de la Microempresa, Pequeña y Mediana Empresa, mediante el Acuerdo Gubernativo Número 211-2015, el Ministerio de Economía en coordinación con la Oficina Coordinadora Sectorial de Estadísticas de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Mipyme) y del Instituto Nacional de Estadística

⁷ **Ibíd.**



(INE), definieron nuevos parámetros de clasificación para estos negocios, de acuerdo con el número de empleados y ventas anuales.

El Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 211-2015; que reforma el Artículo 3 del Acuerdo Gubernativo 253-94; establece: "Artículo 3. Terminología. Para los efectos del presente Acuerdo Gubernativo, se entenderá por:

- Microempresa: toda unidad de producción, que realiza actividades de transformación, servicios o comercio, con un mínimo de un trabajador que puede ser los mismos propietarios a un máximo de diez trabajadores con una generación en ventas anuales equivalentes de un mínimo de un salario mínimo a un máximo de ciento noventa salarios mínimos mensuales de actividades no agrícolas.

- Pequeña empresa: toda unidad de producción, que realiza actividades de transformación, servicio o comercio, con un mínimo de once trabajadores y un máximo de ochenta, con una generación en ventas anuales equivalentes de un mínimo de ciento noventa y un salarios mínimos a un máximo de tres mil setecientos salarios mínimos mensuales de actividades no agrícolas.

- Mediana Empresa: toda unidad de producción, que realiza actividades de transformación, servicio o comercio, con un mínimo de ochenta y un trabajadores y un máximo de doscientos, con una generación en ventas anuales equivalentes de un mínimo de tres mil setecientos uno salarios mínimos a un máximo de quince mil cuatrocientos veinte salarios mínimos mensuales de actividades no agrícolas.

En el caso en que una empresa calificará en dos categorías de las antes descritas prevalecerá el criterio de generación en ventas anuales para su clasificación.

Puede haber variaciones en clasificar el tamaño de las empresas de acuerdo con los países y regiones. Sin embargo, en la clasificación es utilizado el método más consensuado, en base a los números de trabajadores, calidad, inversión de capital, división de trabajo y la actividad de trabajo que posee una empresa, pudiendo ser esta en pequeña, mediana y grande.

- a) Pequeña: es la que maneja muy poco capital y poca mano de obra, se caracteriza porque no existe una delimitación clara y definida de funciones entre el propietario del capital de trabajo y los trabajadores, existe una reducida división y especialización del trabajo.
- b) Mediana: dentro de este tipo de empresa se observa una división y delimitación de funciones administrativas y operacionales. La inversión y los rendimientos obtenidos son mayores.
- c) Grande: prácticamente es la de mayor organización, incluye personal especializado en cada una de las áreas de trabajo, se observa una gran división del trabajo y las actividades mercantiles se realizan en un porcentaje elevado.”⁸

⁸ Ibid.



1.3. Legislación aplicable a Guatemala

De acuerdo con la supremacía de la ley, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 43, establece: "Libertad de Industria, Comercio y Trabajo. En este precepto legal, se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes..."

En la misma línea conceptual legal, regula el Artículo 119 de la Constitución Política de Guatemala indica en las literales a) "Promover el desarrollo económico de la nación, estimulando la iniciativa de actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza"; inciso h) "Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad"; k) "Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión"; l) "Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para productos nacionales"; n) "Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros".

Este último Artículo citado, puede servir de base para que el Estado promueva la competencia y el comercio ya que menciona en el inciso h) que se deben prohibir las prácticas excesivas que lleven a la concentración de bienes, por lo que las normas con las que el Estado realice esta labor deben ir enfocadas a definir este tipo de prácticas y suprimirlas del mercado, tal como lo hace en el Artículo 130 referente a la prohibición de monopolios al establecer que: "Se prohíben los monopolios y privilegios.



El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria”.



CAPÍTULO II

2. El monopolio

“Parte del mercado económico en la que un único vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere, para cubrir sus necesidades en dicho sector. Para que un monopolio sea eficaz no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el monopolista, y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado. Esto permite al monopolista el control de los precios.”⁹

“El monopolio es una práctica común en los mercados del mundo, pero para que sea lícito ha de observarse ciertas características al mismo, la principal y más importante de todas es que no llene ninguna de las que se dictan en el tipo penal que la regula como ilícita.”¹⁰

El monopolio siendo una práctica común en muchas sociedades y además un fenómeno económico que puede llegar a significar beneficios macroeconómicos, no obstante, para explicarlos o para entenderlos sería preciso tener los elementos o aspectos fundamentales del tema en materia económica, lo que no es apropiado para el presente estudio puesto que el mismo se aborda desde el punto de vista jurídico.

⁹ GraueRusseck, Ana Luisa. **Microeconomía**. Pág. 34

¹⁰ Gould John, Lazear Edward **Teoría microeconómica**. Pág. 132.

Para ejercitar un poder monopolista se tienen que dar una serie de situaciones, siendo las siguientes:

- a) Control de un recurso indispensable para obtener el producto.
- b) Disponer de una tecnología específica que permita a la empresa o compañía producir, a precios razonables, toda la cantidad necesaria para abastecer el mercado; esta situación a veces se denomina monopolio natural.
- c) Disponer del derecho a desarrollar una patente sobre un producto o un proceso productivo.
- d) Disfrutar de una franquicia gubernativa que otorga a la empresa el derecho en exclusiva para producir un bien o servicio en determinada área.

Cuando un mercado presenta una composición de monopolio, sencillamente existe exclusivamente una firma que supe el bien o los bienes de una canasta específica de bienes.

“En terminología de mercado se suele denominar monopolio bueno al que nace como consecuencia de la voluntad mayoritaria de los consumidores que, en un verdadero proceso democrático (de mercado) votan con sus compras y abstenciones de comprar a efectos de decidir cuál es el proveedor que deberá prevalecer por sobre sus competidores.”¹¹

¹¹ <http://www.holding.mx.com>. **Redacción y ortografía.** (Consultado: el 05 de agosto de 2022).

Esta decisión es irreprochable desde el punto de vista democrático porque nace de la voluntad de la mayoría de los consumidores que, sin injerencia gubernamental, así han decidido asignar sus escasos recursos a quienes ellos consideran que mejor los satisfacen. La decisión en última instancia corresponde al consumidor, quien es el verdadero soberano del proceso de mercado.

Los economistas han desarrollado complejas teorías para explicar el comportamiento de la empresa monopolista y las diferencias de ésta con una empresa que opera en un marco competitivo, como cualquier otro negocio, tiene que enfrentarse a dos fuerzas determinantes:

- a) Un conjunto de condiciones de demanda del bien o servicio que produce.
- b) Un conjunto de condiciones de coste que determinan cuánto tiene que pagar por los recursos que necesita para producir y por el trabajo requerido por su producción.

Toda empresa o compañía debe ajustar su producción para maximizar sus beneficios, es decir, que pueda maximizar la diferencia entre lo que ingresa por sus ventas y los costes que ha de cubrir para producir la cantidad de bienes vendidos. El nivel de producción que maximiza los beneficios viene dado por aquella cantidad que permite poner el máximo precio posible.

Las consideraciones efectuadas al caso del monopolio son aplicables a todos los llamados duopolios, oligopolios, carteles y trust. No hay técnicamente ninguna diferencia entre los monopolistas ya sea que se trate de uno o de muchos.

Cuando en un mercado, hay solo una empresa, es muy probable que la empresa pueda fijar libremente sus precios. Podemos imaginar que el monopolista elige el precio y deja que los consumidores decidan la cantidad que desean comprar de ese bien. Esto representa una composición poco óptima e ineficiente, ya que los consumidores pueden perder recursos gracias a las utilidades extraordinarias que le pueden representar a la firma. Por esto, "En economía, la estructura monopólica de mercado no es eficiente y existe el concepto de que es indeseable."¹²

El monopolio establece un precio mayor y ofrece una cantidad menor que la competencia perfecta. El coste social del monopolio en relación con la competencia perfecta es la diferencia de cantidades y la diferencia de precios."¹³

En un mercado perfectamente competitivo, a cada comprador se le cobra el mismo precio por cada unidad del bien particular (corregido por las diferencias de calidad y de los costos del transporte). Puesto que el producto es homogéneo y como, además suponemos perfecta información por parte de los compradores, no pueden existir diferencias en el precio de unidades de calidad constante. Cualquier vendedor que tratará de cobrar un precio mayor que el precio corriente, se encontrará con que nadie le compra el producto. Sin embargo, un monopolista puede estar en la capacidad de cobrarle a diferentes personas diferentes precios y/o de cobrar diferentes precios unitarios por unidades sucesivas adquiridas por un comprador determinado.

¹² **Ibid.**

¹³ **Ibid.**

Una fuente del monopolio se encuentra en el costo de establecer una planta de producción eficiente, sobre todo en relación con el tamaño del mercado. Esta situación surge cuando el costo promedio mínimo de producción ocurre a una tasa de producción más que suficiente para abastecer a todo el mercado a un precio que cubra el costo total.

El precio de monopolio, que no es constante como en la competencia perfecta, es superior al ingreso marginal a diferencia de lo que ocurría en aquella. De otro lado, el monopolista maximizado de beneficios siempre se situará en el tramo elástico, colocando en el mercado un volumen de producción inferior a la abscisa para la que se anula el ingreso marginal.

En el monopolio no existe curva de oferta en el sentido de que desaparece la relación biunívoca entre cantidad y precio (dos o más precios para un mismo volumen de producción, o dos o más outputs para un mismo precio).

A largo plazo el monopolista no necesariamente alcanza la escala óptima, ni utiliza la planta de que dispone en su óptimo; pero lo lógico es que con entrada bloqueada puede obtener beneficios extraordinarios también a largo plazo.

El monopolista con dos plantas establece los volúmenes producidos a través de la condición ingreso marginal igual a coste marginal en cada una de las plantas; el precio se establece sobre la función de demanda y oficina central computa los beneficios. Se

denomina discriminación de precios a cualquier práctica que permita vender unidades iguales de un mismo bien a dos o más precios distintos. Se dice que se da discriminación de precio de primer grado, cuando se vende cada unidad del bien o servicio en cuestión a un precio distinto.

La curva de demanda de mercado se convierte para el monopolio discriminante de primer grado también en la curva de ingreso marginal. El monopolista discriminador obtiene para sí el excedente del consumidor. El monopolista discriminador lanza al mercado una cantidad mayor que el monopolista puro.

Por definición, los beneficios totales son iguales al ingreso total menos los costes totales. Para maximizar los beneficios la empresa debe buscar el precio y la cantidad de equilibrio, que le reporten el máximo beneficio, es decir la mayor diferencia entre ingreso y costo totales. Solo se maximizarán los beneficios cuando la producción se encuentre en el nivel en el que el ingreso marginal de la empresa sea igual a su costo marginal.

Las ganancias económicas se presentan cuando el costo total medio es menos que el precio. Sin embargo, no debe asociarse el monopolio con ganancias, muchos monopolistas salen del mercado o nunca entran, porque los costos totales medios se ubican, en cada punto, por encima de su curva de demanda.

Generalmente un monopolista puede obtener una ganancia mayor practicando la discriminación de precios, sin embargo, para hacer esto se requiere que otras clases de

consumidores sean identificables y separables y que aquellos que compran el producto a un menor precio no lo puedan revender a aquellos que lo tendrían que comprar, de otra forma, a un precio mayor. El ingreso marginal del monopolio es mayor en el largo plazo que en el corto plazo, puesto que a los compradores les toma tiempo responder a cambios de los precios.

La combinación de precio y producción que maximiza las ganancias se encuentra hallando la tasa de producción a la cual el ingreso marginal es igual al costo marginal y determinando entonces el precio máximo al que puede venderse dicha cantidad, el cual, a su vez, se obtiene a partir de la curva de demanda.

El monopolista no posee una curva de oferta, esta última se define como el lugar geométrico de los puntos que muestran los precios mínimos a los cuales se ofrecerán para la venta, determinadas cantidades. Cualquier precio particular de monopolio puede resultar en una amplia variedad de tasas de producción y el producto generado dependerá de la forma y la posición de la curva de demanda.

En general un monopolio generará una menor tasa de producción y venderá a un mayor precio que una industria competitiva. Además, el monopolista generalmente no operará a una tasa de producción a la cual los costos medios de largo plazo sean mínimos.

Concluyendo, las ganancias se maximizan en el monopolio cuando en una gráfica la curva de costo marginal se intercepta con la curva de ingreso marginal.

Los economistas han desarrollado complejas teorías para explicar el comportamiento de la empresa monopolista y las diferencias de ésta con una empresa que opera en un marco competitivo. Una empresa monopolista, como cualquier otro negocio, tiene que enfrentarse a dos fuerzas determinantes: a) un conjunto de condiciones de demanda del bien o servicio que produce; b) un conjunto de condiciones de coste que determinan cuánto tiene que pagar por los recursos que necesita para producir y por el trabajo requerido por su producción.

Las empresas o compañías deben ajustar su producción con el fin de maximizar sus beneficios, es decir, que pueda extender la diferencia entre lo que ingresa por sus ventas y los precios que ha de cubrir para producir la cantidad de bienes vendidos.

El nivel de producción que maximiza los beneficios viene dado por aquella cantidad que permite poner el máximo precio posible. Las principales diferencias entre una empresa monopolista y una competitiva es que, en el caso del monopolio, hay un mayor margen para establecer el precio, aunque este control no sea absoluto. La empresa monopolista tiene mayor libertad para ajustar tanto el precio como la cantidad producida en su intento de maximizar beneficios.

Desde el punto de vista de la sociedad, el monopolio implica unos efectos menos deseables que los derivados de la competencia económica. En general, el monopolio redundará en una menor producción de bienes y servicios de los que se derivarían en condiciones de competencia, con precios mayores. Otra práctica habitual de los

monopolios es la discriminación de precios, que implica el cobrar diferentes precios para los mismos bienes o servicios dependiendo de qué parte del mercado compre.

Para ejercer un poder monopolista se tienen que dar una serie de condiciones: 1) control de un recurso indispensable para obtener el producto; 2) disponer de una tecnología específica que permita a la empresa o compañía producir, a precios razonables, toda la cantidad necesaria para abastecer el mercado; esta situación a veces se denomina monopolio 'natural'; 3) disponer del derecho a desarrollar una patente sobre un producto o un proceso productivo; 4) disfrutar de una franquicia gubernativa que otorga a la empresa el derecho en exclusiva para producir un bien o servicio en determinada área.

2.1. Antecedentes históricos del monopolio

Los monopolios económicos han existido a lo largo de la historia de la humanidad. “En la antigüedad y durante la edad media era frecuente padecer una escasez extrema de algunos recursos, que afectaban a la vida de casi toda la población. Cuando los recursos son escasos, es difícil que haya diversos fabricantes de bienes y servicios. Los emperadores chinos de la dinastía Han y sus sucesores utilizaban los monopolios para crear industrias clave. Los gremios medievales, por ejemplo, eran asociaciones de comerciantes que controlaban la oferta, establecían las condiciones para poder entrar en su oficio y reglamentaban los precios y los salarios.”¹⁴

¹⁴ Sologista, Eulogio. **Ob. Cit.** Pág. 37.

A medida que surgían las naciones Estado durante el renacimiento, los monopolios se prodigaron al proporcionar cuantiosos ingresos a los monarcas, siempre necesitados de fondos para mantener sus ejércitos, cortes y extravagantes costumbres. Los derechos derivados del monopolio eran concedidos a los favoritos de la corte para que fabricaran y comerciaran con bienes esenciales para la vida, como la sal o el tabaco.

Todos estos monopolios nacionales debían ceder al monarca una gran parte de los beneficios. Los principales países europeos también cedían poderes monopolistas a empresas comerciales privadas, como la Compañía de las Indias, para estimular la exploración y descubrimiento de nuevas tierras. Sin embargo, estas concesiones que realizaban los monarcas ocasionaron grandes abusos por parte de los concesionarios.

En Inglaterra, el Parlamento terminó redactando un Estatuto de Monopolios, restringiendo la capacidad del monarca para crear monopolios privados sobre el comercio nacional. Esta ley no era aplicable a los monopolios concedidos a empresas para la exploración y colonización de tierras.

Dos acontecimientos, desencadenados por los comerciantes británicos, cambiaron estas condiciones al implantar a principios del siglo XIX un orden económico basado en la competencia. En primer lugar, gracias al derecho consuetudinario inglés fue naciendo una actitud hostil hacia las combinaciones privadas que restringían el comercio. En este derecho consuetudinario, los acuerdos privados de naturaleza monopolista que restringían el libre comercio no eran legalmente aplicables. Esta hostilidad hacia el monopolio tuvo especial relevancia en el Reino Unido y en Estados Unidos.

El segundo acontecimiento fue la expansión de la producción que siguió a la revolución industrial, junto con las ideas del filósofo y economista escocés Adam Smith sobre la propiedad privada, los mercados y el papel de la libre competencia, ideas que predominaron y determinaron la vida económica de la primera mitad del siglo XIX.

Este periodo fue el más acorde con el modelo teórico de Smith sobre el orden económico competitivo, modelo que establecía que en todas las industrias el número de empresas debía ser elevado y debían tener un tamaño reducido.

A finales del siglo XIX las tendencias inherentes a la economía de libre mercado provocaron nuevos cambios. En el Reino Unido, Estados Unidos y otros países industrializados empezaron a aparecer enormes empresas que dominaron la economía. En parte, esto se debió a la táctica de creación de imperios llevada a cabo por los gigantes de la industria como John D. Rockefeller, que logró expulsar a todos sus competidores del mercado. También se produjo debido a los avances tecnológicos que hicieron posible que un reducido número de compañías satisficiera la demanda de muchos mercados.

Al respecto el autor Eulogio Sologista manifiesta que “El resultado de estos cambios no fue la aparición de auténticos monopolios, sino de un orden económico conocido como oligopolio, en el que la producción está controlada por un reducido número de empresas”.



Durante la segunda mitad del siglo XX casi todos los gobiernos han intentado, mediante leyes sobre la competencia, limitar la aparición de monopolios en las principales industrias, sancionando con normas las condiciones competitivas que deben respetar las empresas de estas industrias. Si no es posible imponer estas condiciones cuando estamos ante un monopolio natural los gobiernos han nacionalizado la industria o han establecido reglamentaciones para restringir los beneficios y proteger a los consumidores.

Por lo tanto, en criterio personal, es evidente que el monopolio desde el punto de vista económico es un fenómeno aceptable, puesto que depende de la forma que este adopte y las características que tenga, es así como también beneficiará la productividad.

Lo anterior, queda demostrado con dos factores, el primero el desarrollo histórico de este tema que ya quedó explicado, mientras que, en el otro caso, se trata de la forma que adopta este, y esta clasificación se conoce a continuación.

2.2. Clases de monopolio

Se pueden distinguir entre monopolios naturales, trusts, cárteles y fusiones entre empresas. El monopolio puro es aquella en una única empresa en una industria; no suele darse en la economía real, excepto cuando se trata de una actividad desempeñada mediante una concesión pública.

En estas industrias se suelen producir bienes y servicios vitales para el bienestar público, como el suministro de agua, electricidad, transportes y comunicaciones. Aunque parece que estos monopolios son la mejor forma de proporcionar estos servicios a la sociedad, sigue siendo necesario regularlos cuando están en manos privadas; de lo contrario, tendrán que depender de una empresa pública.

La historia económica de todos los países está llena de ejemplos en que los productores intentan crear acuerdos para obtener poder monopolista sobre el mercado, aunque se ofrezca la imagen de que impera la competencia.

Uno de los primeros ejemplos lo constituyen los trusts. Este tipo de acuerdos permiten transferir el control real de una empresa a un individuo o a otra empresa intercambiando las acciones por certificados emitidos por los individuos que pretenden controlar la empresa. “La generalización y el abuso de esta técnica en Estados Unidos, tras la guerra civil, llevaron a que se dictara el Sherman Antitrust Act (1890), una ley que pretendía ilegalizar este tipo de acuerdos y cualesquiera acciones encaminadas a crear monopolios y a limitar la competencia interestatal. Una técnica parecida a la de los trusts son los holdings, que emiten sus propias acciones públicamente, pero controlan otras empresas comprando sus acciones. Estos acuerdos no tienen por qué ser ilegales, excepto cuando se adoptan con el fin de monopolizar el comercio”¹⁵.

Hoy en día, el cártel es quizás la forma de asociación monopolista más conocida debido a la importancia de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP). Un

¹⁵ Microsoft, **Enciclopedia Encarta 2007. Redacción y ortografía.** (Consultado: el 15 de agosto de 2022).



cártel es una organización de productores cuyo objetivo es ganar cuotas de mercado, controlar la producción y regular los precios, y es mundialmente conocida por haber podido imponer el precio del petróleo en todo el planeta.

Los intentos de organizar la industria con el fin de lograr un control monopolista del mercado pueden ser de diversa índole. Una combinación de empresas tendente a reducir la competencia puede tener un carácter vertical, horizontal o de conglomerado. La combinación vertical implica la fusión de empresas que controlan distintas etapas del proceso productivo de un mismo producto.

En la praxis ciertas empresas petrolíferas, por ejemplo, tienen campos de petróleo, refinerías, compañías de transportes y gasolineras. Una combinación horizontal formada por empresas de una misma industria que desarrollan los mismos productos. Una fusión de conglomerado combina compañías de diversas industrias independientes dentro de una misma organización. Todas las fusiones y combinaciones de empresas tienen un potencial para eliminar la competencia entre ellas creando así monopolios.

Las fusiones suelen ser analizadas por las autoridades en todos los países y, dentro de la Unión Europea, por la Comisión Europea. Cualquier fusión que pretenda lograr un poder monopolista y actuar contra el interés público será prohibida.

Se distingue entre monopolios naturales, trusts, cárteles y fusiones entre empresas, entre otros.

a) Monopolio natural: es creado por mandato del consumidor. “El monopolio natural no puede controlar precios porque se enfrenta a cinco límites:

- La competencia potencial
- El factor competitivo permanente
- La elasticidad de la demanda
- Los sustitutos
- La ley de rendimientos decrecientes.

“El monopolio natural (siempre privado) subsiste, dentro de la competencia, gracias al voto del consumidor emitido en proceso de mercado, conforme lo explica la teoría de la imputación.”¹⁶

Este mandato es esencialmente revocable por parte del consumidor, que disconforme con su proveedor habitual, tiene la libertad de volcarse a un productor alternativo. Según el autor, Eulogio Sologista “El monopolio natural, mal llamado de esa forma pues se trata de un tema de ciencia social y no de ciencia natural, es verdaderamente aquel se establece como consecuencia de la forma en que la gente o el consumidor lo va demandado, por la preferencia hacia un producto o servicio y por la poca afluencia en la competencia, que finalmente le hace quebrar y dejar únicamente al monopolio natural.”

¹⁶ **Ibíd.**

El monopolio puro, es aquella única empresa en una industria; no suele darse en la economía real, excepto cuando se trata de una actividad desempeñada mediante una concesión pública. En estas industrias se suelen producir bienes y servicios vitales para el bienestar público, como el suministro de agua, electricidad, transportes y comunicaciones. Aunque parece que estos monopolios son la mejor forma de proporcionar estos servicios a la sociedad, sigue siendo necesario regularlos cuando están en manos privadas; de lo contrario, tendrán que depender de una empresa pública.

Citando al autor Eulogio Sologista "Existe un monopolio puro, si sólo hay un único vendedor en un mercado bien definido con muchos compradores. En este caso no existe rivalidad personal, por la sencilla razón que no hay rivales. Sin embargo, las políticas de un monopolista podrían verse restringidas por la competencia indirecta de todos los bienes por el dinero del consumidor, así como por la competencia de los bienes que sean sustitutos razonablemente adecuados y por la amenaza de una competencia potencial si es posible la entrada en el mercado."

Un monopolista puro es la única empresa en la industria y se enfrenta a la curva de demanda de la industria, la cual, necesariamente, presenta pendiente negativa. La curva de demanda a la cual se enfrenta un monopolista será más elástica en la medida en que los sustitutos del artículo sean más numerosos, mejores y tengan menores precios. Sin embargo, existe una disyuntiva entre la cercanía y el número de los sustitutos, un gran número de sustitutos imperfectos generará una curva de

demanda relativamente elástica, igual cosa sucederá con unos pocos buenos sustitutos.

El monopsonio: es cuando hay un comprador y muchos vendedores. Cuando hay un solo comprador de un insumo, se dice que existe un monopsonio; si hay varios compradores se comprende como un oligopsonio.

“Se trata de un monopolio, pero en sentido inverso, esto es, que un solo comprador para todos los vendedores, esto se presenta de forma más clara en cuanto a la compra por mayor, cuando se trata de un solo distribuidor y varios son los productores”.¹⁷

Se puede establecer una amplia variedad de categorías. En términos generales, los mercados de bienes pueden ser de competencia perfecta, de competencia monopólica, oligopólicos o monopolísticos. Para cada uno de estos cuatro tipos de organización del mercado de bienes, el mercado de insumos puede ser un Monopsonio o un Oligopsonio. Sin embargo, el principio analítico es el mismo independientemente de cuál sea la organización de los mercados de bienes y de insumos.

Al respecto, los autores Paul Samuelson y William Nordhaus “El monopolista se enfrenta a una curva de oferta del insumo en cuestión que presenta pendiente positiva, puesto que, debido a que él es el único comprador, se enfrenta

¹⁷ Samuelson, Paul y William Nordhaus. *Economía*. Pág. 39

enteramente a la curva de oferta del mercado. El monopolista debe pagar un mayor precio por la última unidad del insumo, pero, además, en el caso en que no sea posible efectuar discriminación de precios al comprar el insumo, también debe pagarse un mayor precio sobre todas las unidades previamente adquiridas”

La empresa que es competidor en su mercado de productos y monopsonista en el mercado de insumos, empleará un recurso hasta aquel punto en el cual el valor del producto marginal sea igual al costo marginal del factor.

La curva de demanda de un servicio productivo en el mercado es la curva de demanda del comprador individual en condiciones de monopsonio. Además, si sólo se utiliza un insumo variable en el proceso de producción, la curva de demanda es la curva del producto del ingreso marginal del monopsonista. El monopsonista enfrenta una curva de oferta del insumo de pendiente positiva y una curva más alta del gasto marginal del insumo.

- b) El Trusts: en la historia económica de todos los países está llena de ejemplos en que los productores intentan crear acuerdos para obtener poder monopolista sobre el mercado, aunque se ofrezca la imagen de que impera la competencia. Uno de los primeros ejemplos lo constituyen los trusts. Este tipo de acuerdos permiten transferir el control real de una empresa a un individuo o a otra empresa intercambiando las acciones por certificados emitidos por los individuos que pretenden controlar la empresa.

“La generalización y el abuso de esta técnica en Estados Unidos, tras la Guerra Civil, llevaron a que se dictara el Sherman Antitrust Act (1890), una ley que pretendía ilegalizar este tipo de acuerdos y cualesquiera acciones encaminadas a crear monopolios y a limitar la competencia interestatal. Una técnica parecida a la de los trusts son los holdings, que emiten sus propias acciones públicamente, pero controlan otras empresas comprando sus acciones. Estos acuerdos no tienen por qué ser ilegales, excepto cuando se adoptan con el fin de monopolizar el comercio.

Los autores Paul Samuelson y William Nordhaus manifiestan al respecto “El trusts es de mucha tradición en la legislación, puesto que aún sin ser regulado con dicho nombre, este ya existía en cuanto a la descripción de su conducta”.

- c) **Cárteles:** hoy en día, el cártel es quizás la forma de asociación monopolista más conocida debido a la importancia de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP). Un cártel es una organización de productores cuyo objetivo es ganar cuotas de mercado, controlar la producción y regular los precios. La OPEP defiende estos mismos objetivos, y es mundialmente conocida por haber podido imponer el precio del petróleo en todo el planeta.

- d) **Fusiones:** los intentos de organizar la industria con el fin de lograr un control monopolista del mercado pueden ser de diversa índole. Una combinación de empresas tendente a reducir la competencia puede tener un carácter vertical, horizontal o de conglomerado.

La combinación vertical implica la fusión de empresas que controlan distintas etapas del proceso productivo de un mismo producto. Ciertas empresas petrolíferas, por ejemplo, tienen campos de petróleo, refinerías, compañías de transportes y gasolineras.

Una combinación horizontal es aquella formada por empresas de una misma industria que desarrollan los mismos productos. Una fusión de conglomerado combina compañías de diversas industrias independientes dentro de una misma organización.

Todas las fusiones y combinaciones de empresas tienen un potencial para eliminar la competencia entre ellas creando así monopolios.

Las fusiones suelen ser analizadas por las autoridades en todos los países y, dentro de la Unión Europea, por la Comisión Europea. Cualquier fusión que pretenda lograr un poder monopolista y actuar contra el interés público será prohibida.

La fusión en economía es llamada también concentración y “Consiste en la unión de dos o más empresas en una única corporación. En el mundo de los negocios, las fusiones se llevan a cabo cuando se prefiere suprimir las empresas existentes y crear una nueva entidad jurídica”¹⁸.

¹⁸ Reynoso, Eleuterio. **Fusión empresarial**, pág. 131

“La fusión de las sociedades mercantiles, es el acto jurídico económico, mediante el cual se formaliza la reunión de capitales y esfuerzos personales, en una entidad económica que sobrevive y otra u otras que desaparecen, o una nueva que surge, como consecuencia de la integración de varios entes jurídicos sociales, que con la fusión concluyen su vida legal y económica al mismo tiempo”¹⁹

El hecho jurídico-económico de la fusión de sociedades, es una de las formas más eficaces para concentrar riqueza, ello mediante la fusión empresarial.

“La transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio. En definitiva, dice el autor, la fusión se opera por un cambio de acciones, entre sociedad fusionante y sociedad que se fusionó”²⁰.

Una definición elemental sería, la reunión legal, de una o más sociedades a base de la integración, patrimonial de las mismas, para conformar un nuevo ente jurídico en el caso de la integración o una entidad que sobrevive, cuando se trata de una absorción, existiendo en todo caso un denominador común: que en la nueva institución o la que sobrevive, siempre estará conformada por los mismos socios, que constituían los entes sociales extinguidos.

¹⁹ www.elmundo.com. **Redacción y ortografía**. (Consultado: 17 de agosto de 2022).

²⁰ Reynoso, Eleuterio. **Fusión empresarial**. Pág. 131

Doctrinariamente y siguiendo algunos conceptos de especialistas en la materia, se afirma que la fusión desde el punto de vista normativo es la unión jurídica de varias organizaciones que se juntan, para que una de ellas en forma legal y unitaria, asuma el liderazgo económico, sustituyendo a una u otras organizaciones.

Los autores, en materia de derecho mercantil, se introducen en el tema, bajo el criterio de concentración de sociedades o concentración de empresas, teorizando que el contrato de fusión puede celebrarse, con cualquiera que sea el número de sociedades, así como la clase de ente económico organizado.

De lo expuesto se deduce que, en la fusión, siempre existe, cuando menos una disolución, pero sin llegar jamás a ser liquidada, que es el acto mediante el cual cada socio recibe su cuota económica proveniente de la liquidación del haber social.

En el campo financiero, estas uniones sólo representan el poder del dinero frente al mundo de los negocios, con cuyo concurso nacen en el área local y mundial, las grandes corporaciones.

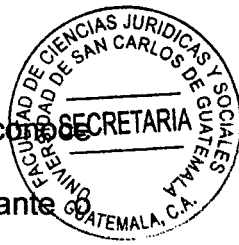
En el aspecto sociológico, yo diría que esta clase de uniones representa una respuesta inequívoca del hacer humano que se desborda, frente a la complejidad del mundo de los negocios y cuyos alcances van más allá de la simple actividad del hombre, que hace su industria y su comercio, en una solitaria entidad social.

La unión de capitales simboliza la actitud del humano en busca de una vivencia social de presunción, que va desde el hacer individual, hasta el colectivo y de éste hacia un concepto multidimensional, de la capacidad creadora del hombre, queriendo superar su finitud.

Las fusiones no ocurren con mucha frecuencia, debido a que la organización corporativa nacional es muy joven: hace sólo siete décadas, las sociedades constituidas no llegaban al medio centenar, de consiguiente, hablar de fusión de sociedades en nuestro naciente mercado colectivo de capitales, no tiene la relevancia que tal sistema de organización puede tener en los países desarrollados.

Por ello con mucha razón, se afirma, que es la evolución de los pueblos, la que hace posible la agrupación empresarial, lo que se hace con el fin de ampliar el potencial financiero, y así poder incorporarse a los mercados nacionales e internacionales de la producción y distribución de bienes y servicios.

- f) Artificial: el cual se explica más adelante en siguiente capítulo de esta investigación es, sin embargo, el que nace como consecuencia del mandato gubernamental, contrariando los deseos del consumidor. A su vez estos pueden ser públicos (estatales) o privados.
- g) Oligopolio: mercado dominado por un reducido número de productores o distribuidores u ofertantes.



Es un mercado que se encuentra en una posición intermedia entre lo que se conoce como competencia perfecta y el monopolio, en el que sólo existe un fabricante y un distribuidor. Un mercado oligopolístico puede presentar, en algunas ocasiones, un alto grado de competitividad. Sin embargo, los productores tienen incentivos para colaborar fijando los precios o repartiéndose los segmentos del mercado, lo que provoca una situación parecida a la del monopolio.

Este tipo de políticas están prohibidas por las leyes antitrust (leyes antimonopolistas) y por las leyes de defensa de la competencia. Pero también dependen de que las empresas cumplan sus acuerdos.

En la obra “Fusión empresarial” del autor Eleuterio Reynoso, se encuentra que “En los mercados oligopolísticos, como por ejemplo el mercado de petróleo y el de los detergentes, con frecuencia se suceden largos periodos de estabilidad en los precios. Los productores se limitan a competir mediante la publicidad de sus productos (por ejemplo, la típica frase publicitaria lava más blanco) y otra clase de técnicas como la distribución de cupones que pueden intercambiarse por diversos artículos. Para tomar decisiones sobre precios, las empresas que operan en mercados oligopolísticos utilizan la teoría de juegos.”

El juego consiste en anticipar la reacción de las compañías competidoras ante cambios en las condiciones del mercado y en poder planificar la política a seguir para conseguir la máxima rentabilidad posible. Alcanzar un resultado óptimo depende en buena medida de que las empresas se comporten de una forma racional.



En un juego de suma cero, la rentabilidad total es fija, por lo que una empresa sólo podrá mejorar su posición a costa de las demás. En los juegos que no son de suma cero, la decisión de un jugador puede beneficiar a todos los demás.

2.3. Definición del monopolio

“El monopolio es la situación de un sector del mercado económico en la que un único vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector.”²¹.

Para que un monopolio sea eficaz no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el monopolista, y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado. Esto permite al monopolista el control de los precios.

Como se ha señalado los monopolios en su forma natural, son una forma, políticamente correcta y plenamente legal, de hacer lo que se hizo siempre por los gobernantes en el pasado. Esto es entregar a alguien la exclusividad de producir y explotar una actividad económica, consiguiendo para el gobernante de turno, y en menor escala para el país, una notoria y clara ventaja frente a los demás. Los más prominentes de los Estados Unidos de Norte América, son el dado a la Bell Telephone (ATT), para que explotara

²¹ **Diccionario de la real academia de la lengua española. Pág. 1278**



con exclusividad por muchos años el servicio telefónico; y el entregado a Microsoft para que desarrollara programas de computación.

El primero de ellos se acabó parcialmente hace pocos años en los Estados Unidos de Norte América, cuando se iniciaron demandas por empresas telefónicas independientes, que culminaron en la eliminación, en el país por esencia de la libre empresa, del monopolio de las comunicaciones. El evidente monopolio natural de Microsoft no ha podido ser eliminado hasta la fecha, pese a los esfuerzos que han hecho empresas desarrolladoras de software independientes. Se puede mencionar a PEMEX, en México, que tiene el monopolio legal más importante de Latinoamérica, en cuanto a la explotación y producción de petróleo.

De monopolios en Guatemala también procede el ejemplo del servicio de viajes al interior de la República, el cual le pertenece a AVIATECA, más recientemente conocida por su denominación social, de Grupo TACA. Se puede afirmar que, si existe un monopolio de líneas aéreas, aunque sea internamente en el país, lo cual provoca, que monopolista establezca de forma libre, la balanza de puestos y salarios para las actividades que necesita para su funcionamiento, tales como: reparación y venta de repuestos, mantenimiento y limpieza de las aeronaves. Como es lógico, el trabajador es el perjudicado con un monopolio de tal naturaleza.

CAPÍTULO III

3. El contrato de holding

Desde una derivación inglesa Holding y con acople a la lengua castellana su significado al español se traduce como tenencia, posesión y propiedad. Es decir, holding desde un enfoque ligústico significa tener varias cosas en un solo lugar; sin embargo, la parte que nos interesa y corresponde al análisis propuesto, es la compañía holding, la cual es una sociedad, “Que tiene participaciones en otras empresas con la intención de controlarlas y dirigir las, a diferencia de la sociedad de cartera (la cual compra las acciones y obligaciones sin fines de administración o control). La sociedad tenedora de acciones es el principal accionista de las empresas en las que participa, y casi siempre tiene en su poder más del 50 % de su capital.”²²

Por otro lado, el autor Guillermo Cabanellas de Torres, establece que el vocablo inglés del holding, posee significados jurídicos generales de posesión, pertenencia y tenencia; también los de arrendamiento o inquilinato. Sin embargo, en las actividades capitalistas entraña una súper sociedad, establecida por encima de entidades diversas, cuyos negocios pasan a ser administrados, o por lo menos fiscalizados, por la plana mayor de empresarios u hombres de negocios del holding.”

²² Marco Piedra Aguilera, Galo Salamea Moscoso. *Revista ciencias pedagógicas innovación Vol. 5, N° 3. Págs. 140 y 148*



Los holdings, constituyen “Una entidad parecida a los trusts, de hecho, puede decirse que estos últimos constituyen los antecedentes de los primeros; que emiten sus propias acciones públicamente pero controlan otras empresas comprando sus acciones. Estos acuerdos no tienen por qué ser ilegales, excepto cuando se adoptan con el fin de monopolizar el comercio.”²³

La internacionalización de las actividades, el crecimiento de las empresas, sus necesidades de especialización, etc., hacen que cada vez sea más frecuente estructurar la organización de una sociedad en torno a una sociedad holding, pero esto no puede ser únicamente una cuestión de una moda pasajera.

La organización de una sociedad holding requiere conocer cuáles son los procesos necesarios para que su estructura sea fuerte y sólida con la intención de poder mantenerse a lo largo de los años y contribuir, cada vez más eficazmente, a la optimización de los resultados. En el momento actual son relativamente frecuentes las fusiones o adquisiciones entre empresas con el objetivo de formar una organización más competitiva.

El autor Parkin Michael, manifiesta al respecto “Éste es uno de los numerosos ejemplos en que puede ser ventajoso, para ciertos grupos financieros o industriales, formar una sociedad holding que agrupe las fuerzas de dos o más sociedades por separado y se beneficie no sólo de sinergias operativas, sino también de una numerosa serie de ventajas en las operaciones intragrupo y en su gestión fiscal.”

²³ Parkin Michael. **Microeconomía**. Pág.600.

Conocer las peculiaridades y los puntos clave de estas sociedades holding es fundamental para plantearse con suficientes garantías de éxito la creación de una, a continuación, conformar la estructura que le sirva de punto de partida para garantizar su eficacia y finalmente, conservar en el tiempo una gestión profesional y equilibrada.

3.1. Definición de holding

Se entiende como Holding, a “Un grupo de empresas dirigido por una de ellas, que posee un porcentaje de capital de cada una suficiente para su control. El objetivo principal de un holdingno consiste en invertir, sino en dirigir las empresas subsidiarias de aquéllas que lo forman.”²⁴

Así mismo,el diccionario de la real academia española define al holding como la “Sociedad financiera que posee o controla la mayoría de las acciones de un grupo de empresas.”

Un holding es “Una compañía que controla las actividades de otras mediante la adquisición de acciones. El término se usa igualmente para designar al conglomerado así formado.”²⁵

²⁴ Biblioteca de consulta, **Microsoft Encarta 2007. Redacción y ortografía.** (Consultado: el 20 de agosto de 2022).

²⁵ [Http://es.wikipedia.org/wiki/Holding](http://es.wikipedia.org/wiki/Holding). **Redacción y ortografía.** (Consultado: el 20 de agosto de 2022).



El autor Manuel Ossorio, preceptúa que “Con este nombre ingles se define a las sociedades que en su cartera poseen acciones de otras sociedades, sobre las que tienen facultades de administración o dominio.”

Suele denominarse holding a un grupo de empresas dirigidas por una de ellas. También se le llama así a la sociedad de participación de empresas; en la cual una tiene por objeto principal la gestión o administración de capitales integrado por acciones de las empresas que la componen.

El holding, en esencia según el autor Parkin Michael “Es un contrato mercantil, no tipificado en la legislación guatemalteca, a través del cual se constituye la administración y dirección de varias empresas por una de ellas; ligadas por una misma naturaleza jurídica y actividad económica, las cuales emiten sus propias acciones públicamente, existiendo un control de las empresas ligadas a la principal, a través de la compra de sus acciones. Estos contratos se establecen con el fin de monopolizar el comercio.”

En síntesis, se puede decir que el holding consiste en dirigir las empresas subsidiarias de aquéllas que lo conforman. Se puede crear holding con el objeto de establecer políticas de marketing, finanzas y de gestión.

3.2. Antecedentes del holding

Los antecedentes del holding se encuentran en los trusts, los cuales consisten en que los productores pretenden llegar a acuerdos para obtener poder monopolista sobre el mercado, aunque se ofrezca la imagen de que impera la competencia. Este tipo de convenios permiten transferir el control real de una empresa a un individuo o a otra empresa, intercambiando las acciones por certificados emitidos por los individuos que pretenden controlar la empresa.

3.3. Características del holding

Las que se enumeran y se explican a continuación, son algunas de las “Características más relevantes del holding.”²⁶

- a) Es un contrato atípico: debe tomarse en cuenta y recordar que todo contrato es un acuerdo de voluntades. Es una declaración de voluntad entre dos o más partes, con el objeto de producir consecuencias jurídicas. Los contratos atípicos, son aquellos que no están regulados en la ley. Es un contrato que de alguna manera contiene parte de los modelos representativos o de los tipos conocidos, sin que necesariamente sea así. El holding es en consecuencia un contrato mercantil atípico.

²⁶ Samuelson, Paul y William Nordhaus. **Economía**. Pág. 808.



En primer lugar, porque la sociedad que administra y opera a otras sociedades previamente hicieron una declaración de voluntad y dieron su consentimiento, que son elementos constitutivos de un contrato.

El Artículo 671 del Código de Comercio, establece que los contratos de comercio, para su validez, no están sujetos a formas especiales. Pueden adoptar la forma que sea y en el idioma que elijan los contratantes. Hay que decir también que es un contrato atípico porque no está definido por la ley.

En este caso el contrato es la ley para los contratantes y no puede contrariarse, se debe aplicar la intención que tuvieron las partes en el momento de celebrar el contrato, llegado el caso en que no se llegue a un acuerdo, se resolverá el conflicto por las reglas del contrato con el que se tenga mayor analogía.

- b) Constituye una supersociedad: a través del holding una sociedad financiera, comercial o industrial, administra o fiscaliza los negocios de otras sociedades por medio de la adquisición de la mayoría de las acciones de esas empresas o sociedades. En la práctica comercial, las empresas trasnacionales adquieren las acciones de empresas, gradualmente hasta tenerlas en su mayoría.
- c) Es un contrato de tracto sucesivo: el holding para su ejecución requiere para su permanencia una operatividad diferida en el tiempo en forma cíclica. El proceso de administración de una sociedad sobre otras que manejan negocios mercantiles es el ejemplo práctico.

- d) Consensual: “El contra de holding se perfecciona con el acuerdo de las partes contratantes, es decir que no necesita una formalidad solemne para su existencia; es decir que no se manifiesta abiertamente su aplicabilidad. El acuerdo entre la sociedad administradora y las demás es suficiente.

- e) Conmutativo: las partes que integran el holding conocen anticipadamente los beneficios que perciben, dependiendo la cantidad de acciones que obtengan cada una.

- f) Sinalagmático: cuando se constituye el holding, específicamente en la adquisición de acciones, se sabe cuáles son las obligaciones que nacen para todas las partes contratantes.

- g) Oneroso: todo contrato mercantil por su naturaleza es oneroso, pues el lucro es la finalidad de este, ya no se diga cuando los negocios jurídicos mercantiles se dan a gran escala. El holding no puede ser la excepción.

- h) Principal: para su validez, el holding no depende de otro negocio jurídico. Es independiente por sí mismo.

3.4. Elementos del holding

Los elementos los componen las empresas que forman parte del holding, así como los capitales que éstas representan. Además, son elementos constitutivos del holding la administración y la fiscalización de las actividades de las empresas que controlan.

Desde la perspectiva empresarial, según los autores Paul Samuelson y Nordhaus William “El holding representa una oportunidad para realizar negocios a gran escala. Para ello se requiere que exista un grupo de sociedades mercantiles, que tengan empresas comerciales, con el objeto de poder plasmar los negocios de cualquier naturaleza.”

Los capitales están representados en acciones, las cuales pertenecen a las sociedades que forman parte del holding, que es el eje fundamental del mismo. La administración es la base del holding, puesto que de ella depende la política comercial, tanto a nivel nacional como internacional: tanto en el manejo de los negocios, como de las cuestiones tributarias. La fiscalización, es la otra opción y que de hecho se da en los Holding; es necesaria para poder tabular las operaciones comerciales, las acciones y en sí toda la cuestión negocial, con el objeto de planificar su expansión.

Las sociedades que más se utilizan para realizar el holding son anónimas; puesto que estas se representan por medio de acciones, y los bienes de estas no alcanzan los bienes personales de los socios en particular. Estas sociedades para funcionar deben tener empresas que le dan contenido. Las empresas representan los elementos

materiales de los negocios jurídicos de las sociedades mercantiles. En torno a estas empresas es que una de ellas se interesa por adquirir acciones de las demás para poder manejar a las otras.

Los capitales que están representados en acciones son el objeto fundamental y la razón final del holding, esto lo preceptúan los autores Paul Samuelson y Nordhaus William, al indicar que “La esencia de los holding en la obtención de capitales hasta donde lo permita la imaginación; por ello hay que saberlos invertir, salvaguardar y reproducir potencialmente. A más capital mayores acciones. A mayores acciones mayor poder de manejo y administración y determinación que induce al poder de decisión.”

En toda administración de empresas, rigen principios y diversas actividades para eficientar la producción de bienes y servicios, con el menor capital posible y la obtención de mayores ganancias. Para ello se utilizan formas de planificación, organización y ejecución de las actividades productivas.

En la administración de empresas privadas, rigen la eficiencia y la eficacia, que tienden a ser practicadas, apuntalando el fin de esas empresas, que constituyen la ganancia de sus actividades, esa es la filosofía de las relaciones de intercambio comercial. El lucro como fin último de toda negociación mercantil.

Otro de los elementos del holding, es la fiscalización de las empresas o sociedades mercantiles que maneja o representa, a través de contabilidades comerciales con los principios que la rigen. Hay que mencionar que las sociedades mercantiles,

debidamente inscritas, especialmente las anónimas, deben seguir un procedimiento de administración legal.

En Guatemala, las sociedades, deben y pueden celebrar asambleas generales y especiales; las generales son a su vez ordinarias y extraordinarias. Las asambleas ordinarias deben celebrarse por lo menos una vez al año y en cualquier tiempo que sean convocadas. Las extraordinarias podrán celebrarse en cualquier tiempo, siempre que los accionistas sean convocados. La diferencia entre las ordinarias y extraordinarias, está constituida por los puntos a tratar y que están regulados por la ley.

Existen asambleas especiales cuando existen varias categorías de accionistas; y cuando existan cuestiones que puedan afectar a una de ellas, es cuando se reúnen los accionistas de la categoría afectada en asamblea especial. Además, puede celebrarse asambleas totalitarias, cuando en cualquier ocasión se encuentran la totalidad de socios, sin previa convocatoria.

Lo descrito obedece a que las sociedades que administran a otras en torno al holding deben necesariamente tomar sus decisiones en esta clase de asamblea, no solo para cumplir con obligaciones contenidas en su escritura constitutiva, sino para analizar, decidir, encaminar, aprobar sus decisiones negociables que rijan o afecten a su propia empresa. A nivel internacional por el hecho que las sociedades son anónimas, deben ser similares en cuando a la regulación de asambleas.

3.5. Aplicación del holding

El objetivo principal de “Un holding no consiste en invertir, sino en dirigir las empresas subsidiarias de aquéllas que lo forman. Se puede llegar a crear un holding con el único objetivo de compartir las políticas de marketing, finanzas y de gestión, o para crear una gran corporación aumentando el volumen de negocios de las empresas sin tener que incurrir en los costes de una oferta pública de adquisición (OPA). Además, permite que cada empresa conserve su marca registrada y su fondo de comercio. Un holding controla, por lo general, más capital del que reflejan sus balances.”²⁷

Las sociedades holding en su aplicación económica se dan en todos los sectores de la producción de bienes y servicios, ya sean estos financieros, industriales o comerciales. Se utilizan como una forma de fusionar empresas con el objeto de adquirir mayor concentración de mercados de diversa índole. Pueden ser utilizadas para actividades lícitas, ilícitas o ilícitas con apariencia de lícitas.

Las empresas mercantiles por su naturaleza tienden a proporcionar bienes y prestar servicios a toda la sociedad en sus diferentes niveles, inclusive aquellos denominados bienes y servicios públicos. Entre los bienes o servicios que pueden darse y de hecho se dan por las empresas mercantiles se encuentran: la telefonía, el gas, la electricidad, transportes, gastronomía, hotelería, y todos aquellos bienes y servicios que son útiles

²⁷ Biblioteca de consulta, **Microsoft Encarta 2007. Redacción y ortografía.** (Consultado: el 25 de agosto de 2022).

en la vida del ser humano. En ese sentido las empresas mercantiles persiguen ganancias lucrativas que constituyen el eje fundamental de toda actividad comercial.

La necesidad que tuvieron los países desarrollados de globalizar la economía, para sus propios intereses, celebraron tratados de libre comercio con países en vías de desarrollo con el fin de obtener mejores ventajas, con relación a las importaciones y exportaciones, crearon las condiciones para que las empresas privadas más eficientes sean las más competitivas y favorecidas.

En ese sentido, en un principio las empresas mercantiles empezaron a cohesionarse con aquellas de análoga actividad; con el objeto de ir acaparando el mercado lo mejor posible y así obtener mejores ganancias al regular éste. En los últimos tiempos las empresas mercantiles se han cohesionado en muchas actividades de diversa índole por que la práctica comercial ha demostrado que en la diversidad está el éxito de mercados.

Hoy día puede apreciarse que una empresa grande constituya una u otras de mayor magnitud, tal es el caso de aquellas empresas que en su origen se dedicaron a la venta de comida y que diversificaron su producción en actividades inmobiliarias, de construcción y comercialización de centros habitacionales y comerciales; asimismo a generar sus propios insumos y de esa manera tener unos réditos más amplios y completos puesto que abarcan diferentes rubros comerciales.

Existen sociedades anónimas propietarias de otras que tienen empresas de diversa productividad de bienes y servicios y que incluyen hasta veinticinco sociedades.



Además, cuando las empresas por sí mismas no pueden crecer mercadológicamente unen a otras con el ánimo de subsistir y emplearse y de esa cuenta compartir los ingresos de una manera segura.

Tomando como base lo anterior se dan las circunstancias propicias, los momentos precisos y los espacios adecuados para que esas empresas mercantiles celebren contratos o acuerdos comerciales, que tienen la misma significancia o finalidad, con otras empresas de la misma o diferente naturaleza para constituir los holding como un contrato acabado exitosamente donde una de ellas será la que maneje, administre o fiscalice a las otras, dependiendo del porcentaje de capitales que posean para adquirir las acciones minoritarias o mayoritarias de las otras, lo que legalmente no está prohibido y en consecuencia su funcionamiento está permitido.

Los autores Paul Samuelson y Nordhaus William, indican que “El contrato de holding puede darse entre grupos económicos nacionales o transnacionales que independientemente que manejen empresas a través de la adquisición de acciones siempre tienden a realizar actividades monopolísticas hasta donde se les permita, puesto que la filosofía de todo comerciante es constituirse en el único productor intermediario, comercializador, distribuidor de bienes y servicios a escala mundial.”

Recogiendo las ideas expuestas, el holding está constituido por una agrupación de sociedades mercantiles, intrínsecamente relacionadas por varios contratos legalmente establecidos; las cuales son administradas por una de ellas, que puede denominarsele matriz. Aunque no se denomine así a la cohesión de sociedades o empresa mercantiles

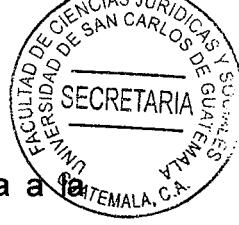


con la finalidad de producir bienes o prestar servicios, en forma estructurada y especializada, el holding, por sus características, es un contrato mercantil atípico.

Para ilustrar como se constituye un holding, se ejemplifica con un servicio en particular como lo es la electricidad, el cual se desarrolla en términos generalísimos, cuyo cometido es la comprensión práctica de su funcionamiento. Para poder llevar la luz eléctrica a todos y cada uno de los hogares, residencias, centros industriales o comerciales de la República de Guatemala, se deben llevar a cabo varias actividades industriales y comerciales. Primero debe producirse la energía eléctrica, la cual se origina en las hidroeléctricas destinadas para ello. Segundo, debe construirse torres para hacer el tendido del cableado que transporta la energía producida.

Debe comercializarse de acuerdo con las leyes de la República. Para ello se harán las gestiones administrativas y contractuales correspondientes, para obtener la servidumbre de estribo y de paso, las licencias respectivas de operatividad, conforme las tarifas establecidas y precios que determinan sus operaciones y la adquisición por parte de la población en general.

Si una o más empresas pertenecientes a una sola sociedad mercantil, tuviera a su cargo la producción, distribución y comercialización de la energía eléctrica, se estaría creando un monopolio, que está totalmente prohibido por la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes de la República, ya relacionadas. Para ello se crean tres sociedades mercantiles en forma independiente, con denominación social y



objeto diferente. Una se dedicará a la producción de la energía eléctrica, otra a la distribución y la otra a su comercialización.

Puede darse el hecho que las tres celebren un contrato de sociedad mercantil, donde se está creando una nueva sociedad y sea esta la que administre y fiscalice las actividades mercantiles de las tres que se obligaron. Este contrato mercantil atípico celebrado, es la esencia del holding, es la definición misma. También, puede darse el hecho que una sociedad mercantil independiente celebre, con las sociedades mercantiles descritas en el ejemplo, contrato de administración, gestión y fiscalización de estas, cuya parte filosófica es el buen funcionamiento y rentabilidad para todas y cada una de ellas; o solo para una de ellas.



CAPÍTULO IV



4. Análisis teórico jurídico en la aplicación del holding

El holding de empresas es una estructura societaria en la que existe un grupo de empresas, donde una de las empresas denominada la matriz, tiene el control sobre las demás, que son subordinadas.

Las ventajas de constituir un holding pueden ser de carácter económico y financiero, de gestión o fiscal. El establecimiento no suele depender de ventajas fiscales, sin embargo, a través de un holding es posible obtenerlas. Mediante la creación de un holding, es posible racionalizar la estructura financiera del grupo.

4.1. Análisis teórico en la aplicación del holding

El holding ha sido conceptualizado, como un contrato mercantil atípico, aunque los autores que se refieren a él, no lo toman así. La razón por la cual el holding se considera un contrato atípico es debido a la conceptualización de los contratos en general y de los específicos. No se puede obviar que es el derecho civil el que da la definición de contrato; así como sus diversas clases, sus elementos; ya sean personales, esenciales, y formales; y las características.

Con relación a la definición, el derecho civil ha establecido que el contrato es “un acuerdo de voluntades que se perfecciona con el simple consentimiento. Es importante

señalar la autonomía de la voluntad, como aspecto esencial de los contratos, de otra forma comprensiva, el contrato es el acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.”²⁸

El autor Vladimir Aguilar, preceptúa “Las clases de contratos, entre los que tradicionalmente se encuentra son: unilaterales y bilaterales; consensuales, perfectos y reales; principales y accesorios; onerosos y gratuitos; comunicativo y aleatorios; condicionales y absolutos.”

Con relación a los contratos, si bien rige el concepto tradicional del mismo, también es cierto que, con el desarrollo histórico social de contenido económico, el contrato ha adquirido una nueva concepción jurídica, en la cual ya no solamente se toma en cuenta la autonomía de la voluntad. Esta situación se da especialmente en los contratos mercantiles, donde la forma que adquieren es irrelevante.

El contrato debe tener lugar entre voluntades iguales, la libertad amplia y sin limitaciones. La realidad contractual demuestra que la libertad, al momento de contratar, no existe o está muy limitada, máxime si en la contratación mercantil operan empresas monopolísticas; o de otras circunstancias, pero donde sólo se alcanza una cierta capacidad para elegir entre unos muy reducidos; o que opera la contratación por adhesión. Se puede deducir que la figura contractual en términos generales sigue teniendo vigencia; el hecho es que se han creado otras modalidades de acuerdos que son considerados figuras contractuales.

²⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **El negocio jurídico**. Pág. 8



Los contratos mercantiles no requieren para su validez de una forma especial, mucho menos de una solemnidad como la contratación civil. En ese sentido el derecho mercantil reconoce que no todos los contratos están tipificados en la ley. Pero que si tienen una operatividad más práctica en las relaciones jurídicas mercantiles.

Se estima en ese sentido el holding en esencia “es un contrato mercantil, que, para constituirse, tienen previamente, que darse una serie de acuerdos, que pueden documentalmente o no existir, que se manifiestan en sus efectos y no en sus causas. Tal es la situación del holding, que se manifiestan de manera concreta, en la adquisición de acciones de una sociedad por otra, total o parcialmente”.²⁹

El Artículo 669 del Código de Comercio indica: (principios filosóficos). Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán, de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

En el código civil se aborda un capítulo a la interpretación del contrato así:

Artículo 1593, “...si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”; Artículo 1594, “No deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre

²⁹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantiles**. Pág. 539.

los que los interesados se propusieron contratar”, por muy generales que sean los términos.

Artículo 1595 “Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel que sea más conforme con la materia del contrato”; Artículo 1596, “...deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato”; Artículo 1597, “...debe prevalecer la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes” en el caso que hayan dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia.

Artículo 1598, “Las cláusulas de los contratos se interpretarán las unas por las otras, atribuyendo a las dudas el sentido que resulte del conjunto de todas”; Artículo 1599, “las cláusulas ambiguas se interpretarán con arreglo a lo que el uso y la costumbre determinan en el lugar en que el contrato se haya otorgado”.

Artículo 1600, “Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretarán en favor del otro contratante”; Artículo 1601, “cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá que se quiso restringir toda la obligación a este caso solamente, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda”; Artículo 1602, “si duda no puede resolverse por los medios indicados debe decidirse en favor del obligado”.



Artículo 1603, “tratándose de una obligación, debe estarse, en caso de duda, más por la negativa que por la afirmativa, y viceversa, si se trata de una liberación”; Artículo 1604, “cuando por los términos en que está concebido el contrato, no pueda conocerse la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal, la obligación carece de valor”.

La aplicación del holding disfraza una operatividad monopolística de operaciones comerciales, para controlar ciertas actividades económicas de carácter mercantil; como la prestación de bienes o servicios de naturaleza eminentemente comercial, donde se les permite y acepta legalmente, con la excusa que se necesita capitalizar el país; especialmente en aquellos países denominados en vías de desarrollo, a los cuales, antes se les denominaba de tercer mundo o subdesarrollados.

Las operaciones económicas con carácter de monopolio están expresamente prohibidas, constitucionalmente y en la ley. Para tener un ejemplo claro de holding, aunque no se quiera admitir así; verbi gracia, lo constituye la adquisición de acciones de empresas comerciales de tipo supermercados, donde se amenaza a ceder acciones en un porcentaje determinado que poco a poco se va expandiendo, hasta que se logre poder administrar a las empresas mercantiles a su conveniencia.

Las empresas que no acceden, sencillamente las quiebran, introduciendo en el mercado productos que por un tiempo los dan a menor precio a gran escala, para ganar la clientela de ese mercado hasta liquidar a la competencia. Así es como funcionan en



la práctica los grupos Holding que únicamente favorecen a la empresa controladora, dejando subsistir a la otra administrada a su conveniencia.

Suele denominarse holding a “Un grupo de empresas dirigidas por una de ellas. También suele llamarse así a la sociedad de participación de empresas; en la cual una tiene por objeto principal la gestión o administración de capitales integrado por acciones de las empresas que la componen.”³⁰

El holding, en esencia es según los autores Guillermo Cabanellas, Alcalá, Zamora y Castillo: “Un contrato mercantil, no tipificado en la legislación guatemalteca, a través del cual se constituye la administración de varias empresas por una de ellas; ligadas por una misma naturaleza, emiten sus propias acciones públicamente, pero controlan las empresas ligadas a la principal, comprando sus acciones.”

Estos contratos se constituyen con el fin de monopolizar el comercio. El holding consiste como ya se dijo, en dirigir las empresas subsidiarias de aquéllas que lo forman. Se puede crear *holding* con el objeto de establecer políticas de marketing, finanzas y de gestión.

En Guatemala, de hecho, se da la contratación mercantil de holding, a través de contratos entre empresas nacionales y transnacionales, con el objeto de monopolizar la producción y comercialización de bienes y servicios de diversa índole; creando fusiones de empresas, con la finalidad de controlar los precios de esos bienes y productos a su

³⁰ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Pág. 64

antojo, comprando la mayoría de las acciones para obtener el control de la empresa asimilada.

Cuando una trasnacional pretende entrar a un mercado de cualquier país, especialmente en Guatemala, compra las acciones mayoritarias para decidir política de precios y de venta según intereses que le sean propios. Cuando una empresa nacional se resiste a fusionarse con una trasnacional, esta amenaza con introducirse en el mercado nacional y bajar los precios de los bienes y servicios producidos o prestados con el objetivo de hacer quebrar a la empresa que pone resistencia, creando así el monopolio.

La razón fundamental para determinar que el holding en esencia es un contrato mercantil atípico, es por las características generales de todos los contratos en sí, y que se enumera a continuación.

- a) Capacidad legal: en el caso de las sociedades holding, una vez inscritas debidamente, como sociedades anónimas; por ser persona colectivas y que constituyen un ente abstracto, por ficción de la ley, tiene la capacidad para contraer derechos y obligaciones.
- b) Consentimiento: es la manifestación de la voluntad, que no adolezca de de vicios. Es una de las características principales filosóficos de toda contratación mercantil, no importa la forma en que se manifieste esa voluntad. Si en materia civil, el simple consentimiento perfecciona los contratos, ya no se diga en materia mercantil.

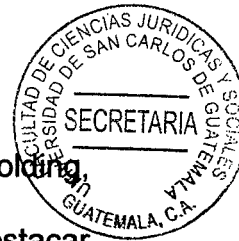


c) Objeto lícito: en toda contratación mercantil, por supuesto que el objeto del negocio jurídico debe ser posible y permitido por la legislación.

Si se toma en cuenta estos aspectos relacionados, según el autor Edmundo Vásquez “El holding constituye un contrato eminentemente mercantil atípico por excelencia; y de lo que no queda ninguna duda. Si todavía hay quienes no hablan del holding como un contrato, no significa que no sea así; de ahí que cualquier denominación que se le pudiera dar no afecta en cuanto a su esencia contractual.”

Otras de las cuestiones a tomar en cuenta, es la operatividad tan común con que el holding cada día adquiere mayor significancia en los grandes negocios independientemente cual sea la finalidad con que se constituyó. En el mundo de los negocios mercantiles tiende a ser el parámetro de contratación mercantil, donde alrededor del holding, giren los negocios jurídicos.

Los holding, constituyen una práctica común en Europa, Estados Unidos de Norteamérica, y otras partes del mundo. En América Latina es un espacio que ha servido para el funcionamiento del holding, a gran escala. La diferencia de los holding entre los países desarrollados y los de, en vía de desarrollo, es que en los primeros de giran alrededor de miles de millones de dólares; y en los segundos la cantidad es menor.



En Guatemala de hecho ya existen grupos de capitales que giran en torno al Holding, para realizar las grandes transacciones mercantiles. Una nota importante que destacar es que a través de los holding, muchas personas han logrado realizar negocios fraudulentos, en perjuicio de la economía de los habitantes en especial; y de los capitales públicos.

La defraudación de los negocios en perjuicio de la economía nacional se da a través de la triangulación de negocios, donde intervienen varias sociedades pertenecientes al holding, para irse escabulléndose y quedar impunes los actos ilícitos.

Aunque se ha logrado en algunos casos aprehender a algunas personas; la crisis financiera es manifiesta y latente en todas las actividades. La población se encuentra en un estado de desconfianza, al ver como la impunidad de ciertos personajes es manifiesta, existiendo un sentimiento de frustración generalizado.

Los negocios que se hacen a través de los holding, sirven asimismo para fortalecer actividades comerciales, según quienes lo crean, para realizar actividades económicas monopolísticas. Baste recordar que las raíces de los holding, lo constituyeron los trusts, que se pueden considerar la base sobre la cual se crearon los holding.

En estos últimos, ya no pueden verse claramente las intenciones de actividades monopolísticas, por la forma en que han constituido; en primer lugar, porque se han hecho dentro del marco jurídico, donde una empresa holding se constituye con capitales propios y cuya finalidad es la adquisición de acciones de otras sociedades



mercantiles con el objeto de manejarlas a su conveniencia, ya sea administrándolas o fiscalizándolas. Se puede concluir que es una nueva forma de practicar el monopolio de los bienes y servicios.

4.2. Análisis jurídico en la aplicación del holding

Aunque aún el holding sea un contrato atípico, en virtud que el Código de Comercio, Decreto 2-70 de Guatemala, o una ley especial no lo regulan, es común dentro de las modalidades de contratación atípica mercantil. Según lo analizado con relación a los contratos mercantiles atípicos, no queda ninguna duda que el holding es un contrato mercantil atípico.

El Código Civil Decreto 106 de Guatemala, tiene contemplado como contrato la constitución de una sociedad, en el Artículo 1728, establece que “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner bienes y servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”

De esta definición legal, se deduce lo siguiente: la sociedad regulada en el Código Civil es un contrato de carácter genérico que sirve de base a las sociedades mercantiles reguladas en el Código de Comercio. Cuando establece que los bienes y servicios son para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias, significa que la finalidad de esta sociedad constituida es el lucro.



Las ganancias se dividen entre los socios de la sociedad, razonamiento lógico de toda persona que interviene en la sociedad, pues nadie pondría sus capitales a través de los bienes y servicios si no obtienen dividendos a su favor; independientemente si la sociedad tiene éxito o no.

El Código de Comercio regula cinco tipos de sociedades mercantiles: la sociedad colectiva; la sociedad en comandita simple; la sociedad de responsabilidad limitada; la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones. Independientemente la forma o tipo de sociedad mercantil que se constituya para poner bienes y servicios para obtener ganancias y repartirse las mismas, constituye en términos generales un contrato mercantil.

Dentro de las diversas sociedades mercantiles, en los últimos tiempos la sociedad anónima es la escogida por todos como una forma de asociarse y poner en marcha la actividad profesional de comerciante, de dos o más personas individuales que persiguen realizar actividades empresariales económicas que les dé réditos amplios dentro del marco legal.

La sociedad anónima, da ventajas a los accionistas en particular ya que al constituirse se crea una persona independiente de los socios accionistas, con personalidad jurídica para adquirir derechos y obligaciones.

Por otro lado, el patrimonio de la sociedad anónima es independiente del patrimonio de los socios capitalistas; es decir, por las obligaciones contraídas por la sociedad



anónima, esta responde únicamente con el patrimonio inscrito a su nombre y no se persigue al patrimonio de los socios en particular.

Para constituir una sociedad anónima, es preciso seguir un procedimiento legal que cumplir. Como primer paso la constitución de esta se hace por medio de una escritura pública. Luego se recurre Al Registro Mercantil para su inscripción provisional, debiéndose hacer una publicación en el diario oficial para los efectos legales correspondientes a que se opongan terceras personas. Pasado el tiempo que la ley determina se solicita la inscripción definitiva. Hecha ésta debe inscribirse ante la Superintendencia de Administración Tributaria dentro del plazo legal. Una cuestión importante es determinar en la constitución de la sociedad, el capital autorizado, el capital suscrito y el capital pagado como mínimo.

Dentro de esta regulación que hace el Código de Comercio es que, en Guatemala por lo menos, las sociedades Holding deben regularse y las demás que giran en su entorno, dentro de las sociedades establecidas para el efecto. No obstante, en otros países como España y en otros países europeos, la forma se sociedad mercantil que adoptan los Holding, son las anónimas.

Cuando se dice que los holding muchas veces se constituyen con el objeto de cohesionar a productores de una actividad determinada para monopolizar la producción, comercialización y distribución de bienes y servicios.



La idea principal es que una entidad determinada, asuma toda la actividad económica ella sola y si no fuera el caso repartirse con otras personas individuales o colectivas, el desarrollo de esas actividades económicas, desplazando a la competencia no grata para ellos.

Como esto es prohibido dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y a nivel mundial también, ya no se puede tolerar que las personas tengan el monopolio de actividades económicas, consistentes en bienes y servicios que puedan afectar la economía de mercado. A nivel estatal, el monopolio en Guatemala es inexistente, por cuanto las empresas pasaron a empresas privadas.

Una de las formas de monopolizar las actividades económicas de carácter mercantil, es recurrir al dumping, el cual consiste en una maniobra desleal en la competencia industrial o mercantil.

En la práctica el dumping, se manifiesta con la colocación en el mercado de productos a precios muchos más bajos que la competencia en general tiene estipulados. De esa manera se hacen quebrar los negocios mercantiles de la competencia y de esa cuenta serían los únicos oferentes del mercado.

La forma más concreta se da, cuando se manifiesta figurativamente como una guerra, pero en términos comerciales entre distintos países, cuando la libertad aduanera o los bajos aranceles lo permiten. La idea es arruinar los productos de la competencia; perturbar a los productores rivales o de cualquier clase de enemigos comerciales.



Las causas que se aducen para implementar el dumping se mencionan la colocación de reservas y sobrantes de cosechas y materiales, procurar trabajo en época de crisis, agenciarse de divisas o lograr créditos, conquistar mercados, aprovechamiento de los fletes ya sea de ida o de vuelta, manifestando que en el regreso vendría vacíos.

Se puede establecer que desde el punto de vista mercantil, destaca la competencia desleal, este fenómeno comercial que se produce en el derecho mercantil, consiste en el acuerdo que realizan los comerciantes de respetar el libre juego de las fuerzas del mercado, permitiendo la libre concurrencia de todos ellos, de manera que, en el cumplimiento de las reglas de buena fe que deben presidir la relación contractual y toda actuación profesional, no se realicen prácticas que tiendan a restringir la competencia que funciona en las ofertas con un carácter selectivo, toda vez que a mayor oferta, han de ser mayores los grados de calidad de las prestaciones y deben resultar asimismo más económicas para los consumidores.

Los antecedentes de este fenómeno económico-social se encuentran regulados y comprendidos pequeñas legislaciones del Derecho anglosajón, donde se conocen los *trusts* o acuerdos restrictivos de la competencia, pero también en el abuso de la posición dominante en el mercado a través de los monopolios y el falseamiento de la libre competencia a través de actos de competencia desleal.

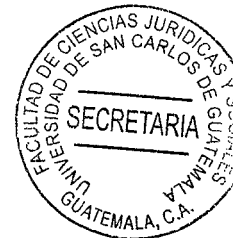


Esta última se caracteriza más, debido a que intenta ocultar el fraude bajo la capa de una verdadera competencia, dificultando la posibilidad de detectarlo, a través de la celebración de contratos atípicos lícitos, con finalidades ilícitas.

Lo anteriormente establecido se encuentra estipulado en un conjunto de normas que tratan sobre la defensa de los consumidores y usuarios, el comercio interior y la publicidad que se reparten entre los Estados nacionales y las comunidades autónomas o divisiones administrativas, regulando así las que garantizan el orden económico constitucional por medio de la salvaguarda de una competencia lícita y su vigilancia y tutela frente a todo ataque contrario al interés público.

Todo esto ha trascendido a nivel internacional, trayendo como consecuencia que los Estados se comprometan a firmar convenios, acuerdos y tratados, un ejemplo de ello es el Acuerdo de París para la protección de la propiedad industrial, el cual se encuentra en vigor en el Acta de Estocolmo de 1967.

Ante esta situación surge la normativa jurídica internacional a través de la Organización Mundial de Comercio, fundada en el año 1993 a través del Acta Final que cerraba la Ronda Uruguay de negociaciones multilaterales contempladas en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), a la cual sustituye actualmente. Fue creada con el propósito de promover un librecambio global, administrar y controlar los 28 acuerdos de librecambio recogidos en el Acta Final de la Ronda de Uruguay, supervisar las prácticas comerciales mundiales, juzgar los litigios comerciales que los Estados miembros le presentan y, en términos generales, aumentar el flujo comercial en el planeta.



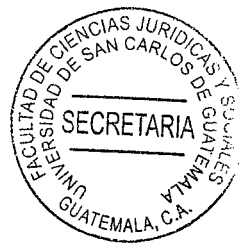
Es totalmente independiente de la Organización de las Naciones Unidas. La OMC proporciona un marco para el ejercicio de la ley dentro del comercio internacional, amplía las disposiciones recogidas en el GATT e incluye además los servicios, los derechos a la propiedad intelectual y la inversión. Actualmente cuenta con setenta y seis países.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, existe escasa regulación legal que contemple la prohibición de hechos y situaciones que constituyan la práctica de competencia comercial desleal, tal como operan las sociedades holding, así mismo no se contempla legalmente, la prohibición de los monopolios, sin embargo, estos siguen operando en el país logrando así una hegemonía de productos y servicios en el mercado guatemalteco.

De tal cuenta, las sociedades holding, operan como un contrato mercantil, particularmente atípico y se constituyen como una sociedad anónima con el objeto descohesionar a otras de la misma naturaleza y de esa forma adquirir las acciones de otras sociedades, lo cual surge de una serie de acuerdos previos, que se manifiestan en sus efectos y no en sus causas. Tal es la situación de los holding, que se llevan a cabo de manera concreta, en la adquisición de acciones de una sociedad por otra, total o parcialmente.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osmin. **El negocio jurídico**. Edi. Serviprensa. Guatemala. 2003.
- ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Edi. Biblioteca jurídica. ed. DIKE. Colombia. 1987.
- ASCARELLI, Tulio. **Introducción al derecho comercial y parte general de las obligaciones comerciales**. Edi. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1947.
- Biblioteca de consulta microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos 14-2-2007.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Alcalá, Zamora y Castillo. **Tratado de política laboral y social**. 3ª. ed. tomo I,II y III. Edi.Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1982.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 12 ed.Edi. Heliasta. Argentina; 1981.
- CARTAGENERA B, Alicia, Freijedo, Claudio F. **Administración y Gestión de las organizaciones**, Edi. Machi. Buenos Aires, Argentina. 1999.
- CHIAVENATO. Idalberto. **Administración de recursos humanos. El capital humano de las organizaciones**. Edi. McGraw Hill 8ª ed. México. 2007.
- Diccionario enciclopédico Mega 2000**. Grupo Editorial Norma; Edi. Norma. Colombia. 2007
- GARRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Edi. Porrúa S.A. 8ª. ed. México. 1987.
- Gould John, Lazear Edward **Teoría microeconómica**, Edi. Fondo de cultura económica. España 1988.
- Graue Russek, Ana Luisa. **Microeconomía, enfoque de negocios**. Edi. Pearson Educación. México.2006.
- HALPERIN, Isaac. **Resolución de los contratos comerciales**. Editorial Depalma; Buenos Aires. (s.e.) 1968.
- [Http://comercio.ccb.org.co/doc/contrat.pdf](http://comercio.ccb.org.co/doc/contrat.pdf) 12-5-2006. **Redacción y ortografía**. (Consultado: el 20 de agosto de 2022).
- [Http://www.demarchi.com/merc2.shtml](http://www.demarchi.com/merc2.shtml) 18-8-2006. **Redacción y ortografía**. (Consultado: el 22 de agosto de 2022).



- [Http://www.gestiopolismercantil.com/htm](http://www.gestiopolismercantil.com/htm) 24-10-2007. **Redacción y ortografía.**
(Consultado: el 19 de agosto de 2022).
- [Http://www.holding.com/info/glosario/htm](http://www.holding.com/info/glosario/htm) 11-4-2007. **Redacción y ortografía.**
(Consultado: el 03 de agosto de 2022).
- [Http://www.holding.mx.com](http://www.holding.mx.com) 17-08-2022. **Redacción y ortografía.** (Consultado: el 05 de agosto de 2022).
- [Http://www.mercatilismomundial.com/shtml](http://www.mercatilismomundial.com/shtml) 23-9-2007. **Redacción y ortografía.**
(Consultado: el 05 de agosto de 2022).
- [Http://www.Wikipedia.com/monopolio](http://www.Wikipedia.com/monopolio) 12-2-2008. **Redacción y ortografía.** (Consultado el 20 de agosto de 2022).
- Lorenzo, E. **Anglicismos Hispanos.** Edi. Gredos. Madrid, España. 1996.
- Marco Antonio Piedra Aguilera, Galo Andrés Salamea Moscoso. **Revista Ciencias Pedagógicas e Innovación Vol. 5, N°3** Ecuador. 2018.
- MALAGARRIGA, Carlos G. **Tratado elemental de derecho comercial.** Edi. Tipografía Buenos Aires, Argentina. 1951.
- MALILLA, María Jesús y Esperanza Frax. **Libertad de industria y comercio. El derecho de propiedad.** Edi. Universidad Autónoma de Madrid. España. 1999.
- Navarro. Enrique. **Orden Público Económico y libre competencia.** Edi. UFT. Chile. 2003.
- Navarro, Enrique. **El Estado empresario a la luz de la Constitución de 1980, estudios sobre la constitución económica.** Edi. RDP. Chile. 2000.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales,** Edi. Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1987.
- PARKIN, Michael. **Microeconomía.** Edi. Pearson 5ª ed. Educación. 2001.
- Pérez Mariana Alicia. **Libertad de Industria y Comercio. El derecho de propiedad.** Edi. Prometeo. Buenos Aires, Argentina. 2010.
- PIÑA, Rafael de. **Diccionario de derecho.** 16ª edición; México. Edi. Porrúa 1989.
- Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la lengua española,** España: Ed. Espasa-calpe, S.A.; Versión CD-ROM. 1979.



REYNOSO, Eleuterio. **Fusión empresarial**. Edi. Havie. México. 1994.

Samuelson, Paul y William Nordhaus. **Economía**. Edi. McGraw 15ª. ed. España. 1996. 808p.

SCHMIDT, KARSTEN. **Derecho comercial**. Edi. Astrea. Buenos Aires. Argentina. 1997.

SOTO Kloss, Eduardo. **La actividad económica en la Constitución Política de la República**, Edi. Ius Publicum, Santiago de Chile. 1999.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantiles**. 1ª. ed. Edi. Serviprensa Centroamericana. Guatemala. 1978.

VALDÉS, Domingo. **Libre Competencia y Monopolio**. Edi. Jurídica. Santiago de Chile. 2006.

VERDUGO, Mario y Pfeffer, Emilio. **Derecho Constitucional**. Tomo I. Edi. Jurídica de Chile. 1998.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantiles**. 1ª. ed. Edi. Serviprensa Centroamericana. Guatemala. 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 3ra. Ed. Edi. Universitaria; Guatemala. 2000.

Www.elmundo.com. **Redacción y ortografía**. (Consultado: 17 de agosto de 2022).

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto No. 2-89. Congreso de la Republica de Guatemala. 1989.

Código Civil. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia. 1963.

Código de Comercio. Decreto No. 2-70 Congreso de la República de Guatemala. 1970.