

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, wearing a crown and holding a staff. Above him is a shield with a cross. To the left is a castle and to the right is a lion. The seal is surrounded by the Latin text "ACADEMIA COACATEMALENSIS INTER CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA" and the motto "PLUS ULTRA" is visible on a banner below the central figure.

**LA DISCRIMINACIÓN DEL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DEL
AHORRO REGULADO EN LA LEY DE BANCOS Y
GRUPOS FINANCIEROS**

ANA LISBETH DE LEÓN CRUZ

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**LA DISCRIMINACIÓN DEL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DEL
AHORRO REGULADO EN LA LEY DE BANCOS Y
GRUPOS FINANCIEROS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA LISBETH DE LEÓN CRUZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal:	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretaria:	Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Magda Nidia Gil Barrios
Vocal:	Lic. Rolando Amilcar Sandoval Amado
Secretario:	Lic. Víctor Manuel Castro Navas

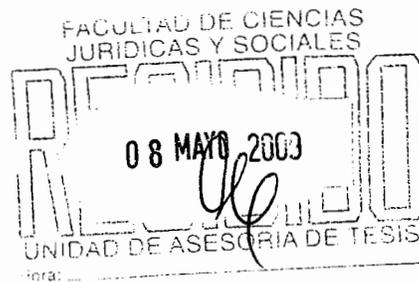
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licda. MARIA LISSETH GARCIA PENAGOS
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 08 de mayo de 2009

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Lic. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Su despacho.



Licenciado Segura Grajeda:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el propósito de informarle en cumplimiento de providencia de esa Jefatura y de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Publico, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller ANA LISBETH DE LEÓN CRUZ, llamada " LA DISCRIMINACIÓN DEL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DEL AHORRO REGULADO EN LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS".

La elaboración del trabajo de la postulante ANA LISBETH DE LEÓN CRUZ, fue realizado bajo mi inmediata asesoría y el tema elegido por la sustentante lo desarrollo en forma acertada, conforme los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación adecuadas y necesarias.



La postulante Ana Lisbeth de León Cruz, utilizó como método científico para seleccionar la información sobre el tema, la fase de sistematización de la información, la recopilación bibliográfica y demás datos, en cuanto a las subsiguientes fases metodológicas se dieron en forma alterna, ya que se utilizó inicialmente el método deductivo y posteriormente el inductivo.

Realizó análisis de hechos particulares dentro de la investigación respectiva, aporta conocimientos científicos y técnicos en la materia, ya que reviste de interés tanto doctrinario como del trabajo, dándole una redacción aceptable, que permite comprender el mismo, la estudiante concluye y recomienda en forma atinada, toda vez que el tema se refiere a circunstancias que se suscitan en el Sistema Financiero y Grupos Financieros del país.

La autora siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice en cuanto al contenido, presentación y desarrollo del mismo, consecuentemente apruebo el trabajo de la bachiller ANA LISBETH DE LEÓN CRUZ, ya que cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico.

Al finalizar la elaboración del mismo, le informo que dicho trabajo fue realizado bajo mi inmediata asesoría y el tema elegido por la sustentante lo desarrollo en forma acertada, conforme los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación adecuadas y necesarias.

Sin otro particular, me suscribo con muestras de mi consideración y estima.



COLEGIADO: 6478

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

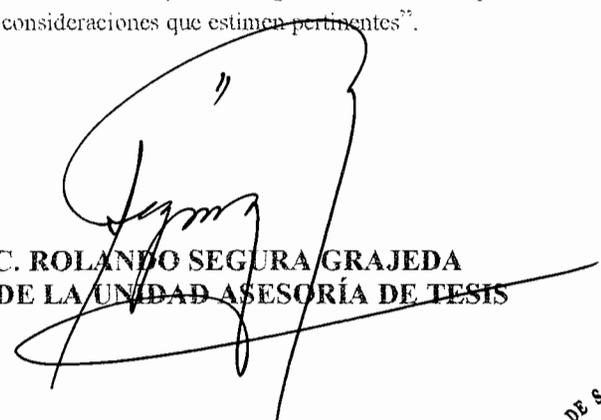
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, catorce de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARIO ROLANDO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANA LISBETH DE LEÓN CRUZ, Intitulado: "LA DISCRIMINACIÓN DEL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DEL AHORRO REGULADO EN LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

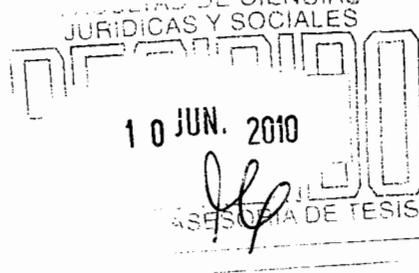
cc.Unidad de Tesis
RSG/sllh.





Lic. MARIO ROLANDO GUTIERREZ VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 27 de mayo de 2010



Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Lic. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
PRESENTE.

Atentamente rindo dictamen como revisor de la tesis intitulada “ **LA DISCRIMINACIÓN DEL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DEL AHORRO REGULADO EN LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS**”. Elaborada por la Bachiller Ana Lisbeth de León Cruz, hago de su conocimiento que dicho trabajo cumple los requisitos y formalidades dispuestas en el Artículo 32 del normativo de esa facultad, por lo que emito el dictamen siguiente:

La estudiante De León Cruz, realizó el trabajo en forma acertada, en mi opinión el tema investigado es de mucha importancia, pues su contenido despeja algunas dudas del porque únicamente, se protege un mínimo en algunos casos, cuando el monto ahorrado es mas de veinte mil quetzales, teniendo un contenido científico en virtud de las teorías expuestas y el fondo del tema que ha tocado conforme los lineamiento de la ciencia del derecho mercantil.

La proponente del presente trabajo utilizó los métodos inductivo y deductivo, para estudiar los temas y obtener propiedades generales partiendo de las particulares y viceversa. Además utilizó el método científico para seleccionar la información sobre el tema y la fase de sistematización de la información. La técnica de investigación utilizada fue la documental y se observó su eficaz aplicación.

A la redacción del trabajo se hicieron algunas correcciones gramaticales. La contribución científica del trabajo consiste estudiar reformas a la LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS, específicamente a lo que respecta a la protección de ahorro en Guatemala, lo que redundaría en dar seguridad a los ahorrantes en el Sistema Financiero y dar seguridad a los cuenta habientes del sistema Bancario y Financiero.

La contribución de la investigación es importante en el sentido que trata de evitar que se discrimine la protección de montos mayores de veinte mil quetzales por que no son suficientes para proteger a las cuenta habientes que depositen cantidad mayores a ese rango.

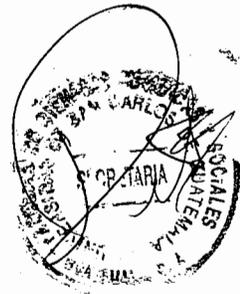


Las conclusiones y recomendaciones se redactaron con precisión, son un aporte para el desarrollo del tema investigado y la bibliografía utilizada en el curso de la investigación actual, se adapta al trabajo realizado.

*Por lo tanto al haber finalizado la etapa de revisión del trabajo de tesis mencionado me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.*

LIC. MARIO ROLANDO GUTIERREZ VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO: 4949



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANA LISBETH DE LEÓN CRUZ, Titulado LA DISCRIMINACIÓN DEL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DEL AHORRO REGULADO EN LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA



A DIOS: Nuestro señor, creador supremo, fuente de todo conocimiento y sabiduría, por haberme permitido la culminación de mis estudios y lograr una de mis metas propuestas.

**A LA VIRGEN
DE GUALUPE:**

Por estar conmigo en todo momento, y ser uno de los pilares en mi vida.

**A MI MADRE
Y HERMANA:**

Olivia y Estelita, por su amor, y dedicación hacia mi durante todo lo que va de mi vida; gracias por su esfuerzo para que yo culminara mis estudios, alentándome día a día a ser mejor y no dejarme vencer, por sus consejos, me han guiado por el camino del bien.

**A MI PADRE Y
HERMANOS:**

Con agradecimiento y respeto.

A MI TÍA:

Con cariño



A MIS

SOBRINOS: Como fuente de inspiración.

A: La **Universidad de San Carlos de Guatemala**, en especial a la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, por haberme acogido en sus aulas y por transmitirme los conocimientos para poder desempeñar una profesión.

ÍNDICE



Introducción..... 1

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Relación histórica.....	4
1.3. Relación histórica del derecho mercantil guatemalteco.....	15
1.4. Análisis jurídico del derecho mercantil guatemalteco.....	19
1.5. Registro mercantil.....	23

CAPÍTULO II

2. Sociedad anónima.....	25
2.1. Definición.....	25
2.2. Análisis doctrinario.....	26
2.3. Antecedentes.....	28
2.4. Características de la sociedad anónima.....	31
2.5. Fines.....	33
2.6. La sociedad anónima en la legislación guatemalteca.....	35
2.6.1. Generalidades.....	35
2.6.2. Solemnidades y requisitos.....	38
2.6.3. Los socios.....	39
2.7. Asambleas generales.....	43
2.7.1. Asambleas ordinarias.....	50
2.7.2. Asambleas extraordinarias.....	51
2.8. Tramitación.....	52



CAPÍTULO III

3. Sociedad anónima bancaria y grupos financieros.....	57
3.1. Sociedad anónima bancaria.....	57
3.2. Especialidad precontractual.....	58
3.3. Proyecto de escritura constitutiva.....	60
3.4. Especialidad en cuanto al tema del capital social.....	61
3.5. La administración.....	62
3.6. Sociedad anónima aseguradora.....	63
3.7. Sociedad anónima financiera.....	67

CAPÍTULO IV

4. La banca.....	69
4.1. Definición.....	69
4.2. Características.....	70
4.3. Antecedentes históricos.....	71
4.4. Clases de bancos.....	78
4.4.1. Bancos comerciales.....	79
4.4.2. Bancos hipotecarios.....	80
4.4.3. Bancos de ahorro.....	81
4.4.4. Bancos de inversión.....	81
4.4.5. Otros bancos.....	81

CAPÍTULO V

5. Análisis del Artículo 87 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y posible solución a la problemática del ahorrante.....	83
--	----



5.1. Análisis jurídico.....	83
5.2. Desprotección al usuario.....	84
5.3. Cantidad específica de devolución.....	86
5.4. La quiebra e insolvencia bancaria.....	87
5.4.1. Quiebra fraudulenta.....	88
5.4.2. Insolvencia fraudulenta.....	89
5.5. Anteproyecto de reforma del Artículo 87 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.....	90
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN



El párrafo primero del Artículo 87 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, estipula “El Fondo para la Protección del Ahorro cubrirá hasta un monto de veinte mil quetzales, o su equivalente en moneda extranjera, por persona individual o jurídica que tenga depósitos constituidos en un banco privado, nacional o sucursal de banco extranjero. Para tal efecto se excluirán los intereses pendientes de capitalización, y las cuentas mancomunadas se entenderán abiertas por una sola persona, individual o jurídica, excepto en aquéllas en las que uno de los titulares sea diferente, en cuyo caso las mismas estarán cubiertas en los términos de este título”.

En tal sentido, si una persona tiene más de veinte mil quetzales en ahorro en cualquier banco solamente tendrán opción al reembolso de veinte mil quetzales, no importando que ésta tenga cien mil o un millón de quetzales. Esta disposición discrimina a todo ahorrante que tenga depositados más de veinte mil quetzales, cuando la protección del ahorro debiera ser para todo ahorrante y no solamente a los que tienen ahorros de veinte mil o menos quetzales.

El literal k) del Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Son obligaciones fundamentales del Estado: ...k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión”.

Es necesario tomar en cuenta que en la quiebra de bancos y grupos financieros han participado no sólo los accionistas de éstos sino también funcionarios de los gobiernos de turnos, por lo que la Ley de Bancos y Grupos Financieros lo que hace es proteger a los banqueros y funcionarios públicos para que no se devuelva la cantidad completa con sus intereses de capital del ahorro que tienen los usuarios en los bancos del sistema. En tal sentido se hace necesario reformar el Artículo 87 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros para que el ahorro de cada usuario sea devuelto en su totalidad y con sus intereses a capital.

El objetivo general de la investigación es: Establecer los motivos que impulsaron a legislar para que únicamente se devuelva a los usuarios la cantidad de veinte mil quetzales cuando cualquier banco del sistema tenga problemas financieros, y no las cantidades reales que han depositados los usuarios.



Los objetivos específicos son: Determinar que la Ley de Bancos y Grupos Financieros es discriminatoria al devolver sólo a los cuentahabientes que tengan veinte mil quetzales, cuando el banco tenga problemas de iliquidez. Analizar la reforma a la Ley de Bancos y Grupos Financieros para asegurar a todos los usuarios sus ahorros completos, que haya problemas de iliquidez. Demostrar que se viola la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual tiene como fin fundamental la protección del ahorro.

Los supuestos de la investigación fueron: La Ley de Bancos y Grupos Financieros es discriminatoria en virtud que hace devoluciones de dinero solamente a los que tienen ahorrados veinte mil quetzales, mientras que a los que tienen más no se les devuelve su dinero. El Congreso de la República de Guatemala debiera analizar la Ley de Bancos y Grupos Financieros, para reformar la ley y evitar la discriminación entre cuentahabientes.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Inductivo: Se analizaron las obligaciones del Estado en la protección de los ahorrantes de los bancos del sistema, para evitar que los usuarios pierdan sus ahorros cuando por cualquier motivo los bancos no puedan devolver los mismos, es decir, que el Estado tenga medios de control como una protección del usuario para que tenga seguridad jurídica. Deductivo: Las conclusiones a que se llegó, con relación a la protección a los usuario de cuentas de ahorro, en los bancos del sistema, debe tener como fondo los fraudes y quiebras ocasionados a los usuarios de los mismos y la necesidad de dar seguridad jurídica al ahorrante para prevenir que pueda perder sus capitales en las cuentas de ahorro, ya que en la actualidad los usuarios han perdido sus depósitos por quiebras fraudulentas. La técnica de investigación utilizada fue la documenta.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

1.1. Definición

“Puede definirse diciendo que es el ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que éstos realizan por medio de una empresa. Esta síntesis conceptual reduce la función de la empresa a su verdadero carácter instrumental, que acepta de la teoría de los actos en masa y de la teoría de la empresa lo que ambas posean de exacta comprensión de la realidad, que resuelve en favor del empresario y en detrimento de la empresa la vieja polémica doctrinal y, en definitiva, con esta definición se afirma que el derecho mercantil es un ordenamiento especial de sujetos y actos o actividades profesionales, como lo fue en sus orígenes”¹.

“Derecho mercantil, es el conjunto de leyes relativas al comercio y a las transacciones realizadas en los negocios. Entre estas leyes se encuentran las relativas a las ventas; a los instrumentos financieros, como los cheques y los pagarés; transporte terrestre y marítimo; seguros; corretaje; garantías; y embarque de mercancías. El Código de Comercio recoge todas las disposiciones del derecho mercantil y los conflictos se resuelven en tribunales civiles o en tribunales específicos aunque esto dependa de los

¹ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico Espasa**, pág. 322.

países donde se produzca la disputa”².



Conocido también como derecho comercial versa sobre los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión.

Comprende lo relativo a los comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, las actividades bancarias u bursátiles, la contratación peculiar (documental y simplificada) de los negocios mercantiles, los títulos, valores y otros efectos del comercio, lo relacionado con el derecho marítimo y lo concerniente a la suspensión de pagos o quiebras.

“El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciante en su función profesional”³.

Para De Pina Vara el derecho mercantil es: “El conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en su ejercicio de su profesión”⁴.

² Microsoft Corporation, **Encarta 2004**.

³ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 16.

⁴ De Pina Vara, Rafael, **Derecho mercantil**, pág. 254.



Para Roberto Mantilla Molina, derecho mercantil es: “El sistema de normas jurídicas que determinan su aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”⁵.

Barrera Graft, opina que el derecho mercantil es: “La rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, la actividad del comerciante, individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles”⁶.

Para Cervantes Ahumada, mencionado por De Pina Vara, “la materia del comercio que constituye al derecho mercantil comprende al comerciante o titular de una empresa mercantil, la empresa y las demás cosas mercantiles (dinero, mercancía, títulos de crédito, etc.), los actos concretos de la actividad comercial (actos de comercio) y los procedimientos judiciales o administrativos aplicables exclusivamente a los comerciantes (juicios mercantiles, procesos de quiebra, etc.)”⁷.

Por tal motivo se puede afirmar que el derecho mercantil es el derecho del comercio, derecho de los comerciantes, derecho de las empresas y de las cosas involucradas en el tráfico mercantil.

⁵ Mantilla Molina, Roberto, **Derecho civil y derecho mercantil**, pág. 132.

⁶ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit**; pág. 345.

⁷ De Pina Vara, **Ob. Cit**; pág. 134.



1.2. Relación histórica

El comercio es una actividad muy antigua y que únicamente el hombre realiza.

La palabra comercio se deriva del latín cum y nerds que quiere decir con mercancía. Lo que significa que en esta expresión se contempla la idea del cambio y del tráfico.

Aparece el comercio en forma rudimentaria cuando el ser humano con la finalidad de satisfacer sus necesidades cambia los bienes que el produce por otros que no tiene su alcance.

Los seres primitivos, hacen uso del trueque directo, es decir sus productos los cambian por otros como por ejemplo: pieles, flechas, eran cambiados por objetos de barro, semillas, etc.

El comercio en sentido moderno principia cuando el hombre adquiere bienes para cambiarlos por otros y no para ser consumidos, en este momento se vuelve intermediario.

En el transcurso de la historia la actividad comercial de intermediación ha sido muy complicada, por lo mismo los comerciantes han creado sus propios instrumentos para llevar a cabo su actividad de Intercambio como lo son por ejemplo: el dinero, el crédito,



los títulos de crédito, las sociedades mercantiles, etc.

En el año 20 antes de Cristo, se elabora el primer código que reglamenta varias instituciones del comercio, como por ejemplo: el préstamo por intereses, el contrato de sociedades, etc. (Código Babilónico de Hammurabi).

Los fenicios elaboran importantes leyes mercantiles toda vez que eran grandes navegantes y comerciantes.

Los egipcios, los griegos, los chinos realizaban una importante actividad comercial y por lo tanto elaboraron diversas normas sobre esta materia.

Los romanos también tenían un importante comercio, llegando a crear o a iniciar el derecho bancario; algunos tratadistas nos recuerdan que la grandeza del imperio romano se debió principalmente a su auge comercial y a las leyes o normas que lo regulaban.

A la caída del imperio romano aparece el derecho mercantil o comercio de la edad media; cada pueblo o comunidad o feudo van elaborando sus propias normas o leyes.

Posteriormente surgen las naciones y principalmente en Italia y Francia aparecen las leyes que rigen esta actividad.



“El derecho mercantil, como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización. Ciencias como la historia, la sociología o la antropología, enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y si más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de los actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades del núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. En otras palabras, producía para el consumo y sin ningún propósito de intercambio”⁸.

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de incluir el desarrollo de la civilización: la progresiva división de trabajo. Este fenómeno histórico, ampliamente planteado por Federico Engels en la obra **El origen de la familia, la propiedad y el Estado**, va a condicionar relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil.

Por esa división apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor. Así surge el profesional comerciante; y así también la riqueza que se

⁸ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 6.



produce adquiere la categoría de mercancía o mercadería, en la medida en que se es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida.

Los satisfactores tienen entonces, un valor de cambio y se producen con ese objeto. En el principio, ese intercambio era producto por producto, por medio del trueque. Pero, cuando apareció la moneda como representativa de valor, se consideraron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

Las civilizaciones más caracterizadas por la historia realizaron el tráfico comercial y fomentaron costumbres para regirlo. Los egipcios, los fenicios, los persas, los chinos, el mismo hombre americano, comerciaron. Pero, el derecho que esa actividad pudo generar no pasa de ser un lejano antecedente de la materia que se estudia. Hay culturas que sí vale la pena comentar, principalmente por la Grecia clásica, se establece en principio que el mayor aporte a la ciencia jurídica es en el terreno de la política; y por lo tanto, la investigación cobra mayor impacto en los derechos que la desarrollan.

No obstante, la proximidad de las ciudades más importantes al Mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad de primer orden para la economía. Con ello se construyeron figuras que aún ahora, con diferente ropaje, existen en el derecho mercantil actual. Por ejemplo, el préstamo a la gruesa ventura era, como el contexto lo sugiere, un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo a otro,



condicionando el pago por parte del deudor, a que el navío partiera exitosamente a su destino.

En el fondo, el prestamista corría el riesgo de perder un patrimonio prestado, si ocurría un siniestro en alta mar. Era un préstamo aventurado. Esta institución se considera como antecedentes del contrato de seguro. La echazón también se le identifica como aporte griego. Por ella el capitán del buque podía aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar y sin mayor responsabilidad, si con ello evitaba un naufragio, encallamiento o captura.

“El derecho mercantil marítimo se le conoce hoy como avería gruesa. También fueron importantes las famosas Leyes de Rodas, las que deben su nombre por haberse originado en la Isla de Rodas; y era un conjunto de leyes destinadas a regir el comercio marítimo. Lo anterior denota que este derecho se originó por la actividad del hombre en el mar; y que cuando hubo facilidad para el tráfico terrestre, las instituciones se adaptaron a una nueva vía de comunicación; y señala también cómo el desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante del derecho mercantil”⁹.

El derecho romano merece un comentario especial. La cultura romana fue creadora de un sistema de alcances insospechados. La vastedad territorial del imperio permitió la aceleración del tráfico comercial; pero no generó un derecho mercantil autónomo. El

⁹ Ibid.



Jus Civile era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil.

Una de sus principales características distintas era la de ser un derecho esencialmente formalista. Para que los negocios jurídicos cobraran validez se les adornaba con fórmulas sacramentales necesarias para el surgimiento de vínculos jurídicos. Pero sucede que el comercio se ha caracterizado y sigue caracterizando por desenvolverse en forma rápida, sin mayores formalismos. ¿Cómo podía entonces acogerse a un derecho tan rígido en sus mecanismos? El genio romano encontró la solución dándole facultades de interpretación casuística al Pretor, de manera que cuando aplicaba la ley civil al comercio, debía observar las peculiaridades propias del fenómeno comercial.

“La rigidez de la ley se suplía con la elasticidad de una interpretación especial, fórmula que sirve de antecedentes a la idea de que el juez adapte la ley al caso concreto, particularmente en el ámbito del derecho privado. En resumen, no existió en Roma la división tradicional del derecho privado. No se dio un derecho mercantil en forma autónoma. El Jus Civile era un universo para toda relación de orden privado”¹⁰.

Una de las manifestaciones propias de la edad media, sobre todo en lo que respecta a la organización social, es el feudalismo. El titular de un feudo ejercía poder omnímodo en su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacía iba en su propio beneficio, lo que

¹⁰ WWW.paraprofesionales.com.



incluía también poder político. Ese poder entraba en conflicto con los intereses de las monarquías.

Tradicionalmente la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonroso. Fuera de los feudos, entonces, se formaron las villas y los pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que rodea el poder de incluir cambios radicales en la riqueza comercial.

La importancia de la burguesía no radicaba en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Los estimula en su función y con ello se principia a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil.

Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas "corporaciones", esas corporaciones se regían por estatutos, en los que se recogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando, de ahí que, a este derecho también se le llama derecho corporativo o derecho estatutario, como connotación histórica los estatutos no sólo contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, los derechos y obligaciones del comerciante, sino también organizaron una jurisdicción propias para la solución de sus controversias. Esa jurisdicción estaba a cargo de un funcionario



llamado cónsul y es origen de los tribunales propiamente mercantiles que se dan en algunos países. Como aporte importante de esta etapa se puede señalar la letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del registro mercantil, etcétera. Pero, lo más importante de todo es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil; y aun cuando era un derecho para una clase especial los comerciantes, la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio determinó que el derecho mercantil principiara a caminar por sus propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil. Todo lo que se haya hecho a partir de esa época por esta materia se debe, pues, a las necesidades reales de la nueva clase comerciante.

Se ha insistido en señalar cómo los hechos que marcan el curso de la historia humana influyen en el derecho mercantil. El descubrimiento no fue un accidente; fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia, que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados.

En la edad moderna la principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico. Aunque durante años el derecho mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión del comerciante, con la legislación de Napoleón en 1807, sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio; y,



en segundo, el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciantes siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante.

Nace así la etapa objetiva del derecho mercantil. La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a no pocos códigos en el mundo moderno. Por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, apuntalando el funcionamiento del sistema capitalista.

En la actualidad el derecho, como totalidad, refleja los intereses y los conflictos de la estratificación social. Pero si en alguna rama no es difícil detectar ese reflejo, es en el derecho mercantil. Este derecho está vinculado, en la forma más caracterizada, con el sistema capitalista. Las crisis, renovaciones, la complejidad de contradicciones se manifiesta en el contenido de normas. Algunos autores lo tipifican como el derecho del sistema capitalista, aunque a veces los términos se usan con poca propiedad.

En el principio puede decirse que el derecho mercantil se ha desarrollado con fortaleza a la luz de la doctrina liberal, en tanto está pregonada la libertad individual y por consiguiente, la libertad de comercio. Sin embargo, en la primera mitad del siglo XX y ya para finalizar la segunda, se practicó la idea de limitar la autonomía de la voluntad, base esencial de la libre contratación, y de hacer que el Estado interviniera como sujeto

de actividades comerciales.



En algunos casos se hizo en forma absoluta, como en los llamados países socialistas, y en otros regulando la intervención del Estado en ciertos renglones de la economía. Para aquellos Estados que no llegaron a ser expresiones de una economía socialista en su totalidad, fue común encontrarlos como banqueros, como transportistas, como prestadores de servicios, etc. Esto influyó en el derecho mercantil, al grado de tenerse la impresión de que este derecho estaba destinado a desaparecer, para convertirse en un derecho administrativo mercantil, para el día en que el Estado fuera único sujeto que practicara el comercio. Sin embargo, a partir de la desintegración del bloque de países socialistas, ocurrida principalmente con la extinción de la Unión Soviética, la teoría y la práctica del derecho mercantil se replantea sobre la base de sujetarse a algunos puntos guías de la actividad comercial y de las leyes y costumbres que lo rigen. Estos puntos pueden sintetizarse así:

- Retirar al Estado de la función de sujeto comerciante.
- Que en el desarrollo del comercio no haya monopolios ni privilegios; y,
- Adaptar la legislación nacional a la práctica de una economía mundial globalizada.

Cuando se pretende que el Estado reduzca su intervención en la economía, particularmente en el mundo del comercio, no debe considerarse esa intención como



una receta universal. Si una sociedad, como sucede en países considerados con atraso económico y social, existen con evidentes desigualdades, no es válida la tesis de convertir al Estado en un mero arbitro de los intereses que expresan la existencia humana. Habrá áreas de la vida de los ciudadanos en donde es una necesidad la intervención del Estado, tal el caso de la educación, la salud, la seguridad, la vivienda mínima; pero no se justifica en actos de comercio; no debe ser acto de gobierno comercializar productos lácteos o granos básicos, transportar personas o cosas.

“Sin embargo, debe estar también a los fines del comerciante, sea éste individual o social. Es propio o de su interés desarrollar actividades comerciales con el pensamiento puesto sólo en la ganancia. De ahí que deba existir una legislación que, entre otras protecciones, garantice lo siguiente:

- Prohibir los monopolios y los privilegios porque niegan la base de la actividad comercial que es la libertad de competencia; y
- Establecer normas imperativas, limitantes de la libertad jurídica del comerciante, con la finalidad de proteger al consumidor. Por ejemplo, no debe permitirse que se induzca al consumo de bienes y servicios carentes de calidad; o que se capten ahorros por parte de sociedades mercantiles inadecuadas para ello por su forma, sólo para dar dos ejemplos. Y si bien es cierto que el comercio debe ser fluido, el ordenamiento jurídico que lo rija debe garantizar la seguridad jurídica de

las transacciones y la satisfacción de las necesidades de las personas que en ellas intervengan”¹¹.



El derecho mercantil moderno principia a partir de los grandes descubrimientos geográficos, así vemos cómo España adquiere un gran desenvolvimiento en el comercio, y por ello mismo, en la legislación mercantil.

1.3. Relación histórica del derecho mercantil guatemalteco

El derecho mercantil mexicano, tanto entre los aztecas como entre los mayas y en todos los imperios de México, se realiza una importante actividad comercial, en la cual los comerciantes ocupaban un honroso lugar en la sociedad.

“Con la conquista de México, se implanta la legislación española; nos rigen inicialmente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla y más adelante las ordenanzas del consulado de México (leyes promulgadas por la Corporación Mexicana en 1604).

Las Ordenanzas de Bilbao fueron nuestro código de comercio en los últimos años de la colonia y vigentes hasta 1854, fecha en que se promulgó el Código de Laredo, primer código del México independiente.

¹¹ Villegas Lara, Villegas Lara. **Ob. Cit.** 10.

El 15 de diciembre de 1883, la materia mercantil quedó federalizada, y el 20 de abril de 1884 se promulgó el segundo código de comercio de México independiente¹².



Este código tiene una corta vida, ya que fue sustituido por el de 1889, vigente desde 1890. El código de 1889 en su época fue una buena ley, en la actualidad se ha venido acentuando su obsolescencia y por lo tanto urge una nueva legislación que estén de acuerdo con la realidad que se vive en relación con la materia comercial o mercantil.

Guatemala, al igual que el resto de los dominios españoles en América, regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli. La recopilación de Leyes de Indias, la Leyes de Castilla, las Siete Partidas y Ordenanza de Bilbao, para citar las más conocidas, contenían normas destinadas al comercio.

“La capitania general del reino de Guatemala estaba sujeta al Virreynato de la Nueva España; de esa cuenta, el comercio lo controlaba el Consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se pudieran ocasionar. Ante la insistencia de los comerciantes de la Capitanía, se creó el Consulado de Comercio de Guatemala, por Real Cédula del 11 de diciembre de 1793. En esa cédula: se dispuso que rigieran las ordenanzas de Bilbao, que era entonces el Código de más aceptación en Metrópoli. La cédula que creó el Consulado importó la separación de la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando a jueces

¹² WWW.rinconjurídico.com.



especiales el conocimiento de los negocios del comercio; esa misma cédula prestó el servicio de dar leyes propias y adecuadas a su naturaleza”¹³.

El Derecho Comercial contenido en esas leyes servía más a los intereses de la Corona, que a lo de los propios comerciantes, ya que: “La política económica del Estado Español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantiles imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo continente. Esta política se basaba en dos principios el exclusivo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos”.

Bajo dichas tesis el tráfico comercial en estas colonias no favorecía en mayor grado el desarrollo económico de la región.

“Al suceder la independencia política de Centro América no se dio como consecuencia una legislación propia. Las Leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años. En el gobierno del doctor Mariano Gálvez se hizo el intento de modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes españolas por los llamados Códigos de Livingston, dentro de las cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio. El hecho de haberse formulado esos códigos para pueblos de idiosincrasia diferente, dio como resultado una resistencia de los destinatarios, lo que le restó positividad”¹⁴.

¹³ **Ibid.**

¹⁴ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 12.



Aunado a eso, la llegada del gobierno conservador de Rafael Carrera, significó el establecimiento de evolución legislativa, ya que se volvió a la legislación española, al grado que los estudios facultados de Derechos se hacían sobre las leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Como consecuencia, se volvió al Consulado de Comercio y se introdujeron algunas variantes de procedimiento, advirtiéndose que la vigencia de ese régimen era temporal; pero la verdad es que rigió durante todo el gobierno carrerista y se prolongó hasta la renovación legislativa impulsada por la revolución de 1877.

Especial atención merece el Código de la Revolución Liberal. En el año de 1877, al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio, con una ley especial de enjuiciamiento mercantil. La comisión redactora del código, al informar del mismo, asentaba: “La comisión no se lisonjea de que su proyecto sea original. En materia de legislación, y principalmente de legislación comercial muy poco o nada puede decirse de nuevo. La comisión lo que ha hecho es examinar las necesidades y las tendencias del comercio de la República, y buscar entre los códigos más reputados de Europa, y particularmente de América, los principios y reglas que mejor satisfagan las necesidades que mejor correspondan a esa tendencia. No ha destinado tampoco la comisión en sus trabajos los usos establecidos en el comercio de la república, porque ha considerado que éstos son generalmente el resultado de una necesidad legal, o el signo de un necesidad legal; o el signo de un progreso y conservado todos aquellos que deben respetarse por su tendencia a facilitar las transacciones comerciales y mantener la buena fe que siempre debe presidirlas”.



“A diversos autores del siglo XX corresponde la observación de que, sin negar variantes en el contenido de todos los actos y contratos mercantiles, se parecen por demás a los de índole civil; lo cual permite moldearlos unitariamente en un texto legal sin prescindir de las instituciones más específicas en regulaciones adicionales. Pese a lo certero de ese análisis, por inercia legislativa continúan en vigor los códigos de comercio de casi todos los países, promulgados en su mayoría en el siglo XIX”¹⁵.

Menor éxito tiene la independencia de lo mercantil en lo procesal, donde el fuero comercial subsiste en pocos países, ante la evidencia de que los jueces comunes están capacitados para el fallo de las cuestiones jurídicas del más variado contenido.

1.4. Análisis jurídico del derecho mercantil guatemalteco

El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala es el que centraliza este tema, indicando que: Se reconoce la libertad de industria, comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

En principio, debe establecerse que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor

¹⁵ Microsoft Internacional, **Diccionario encarta 2004**.

de bienes y servicios. Ahora bien, la idea doctrinaria y la legal rebasa al simple intermediario para darnos una concepción más amplia del comerciante.



Hay dos clases de comerciantes: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los primeros como el texto lo indica, son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos, las sociedades mercantiles.

El comerciante individual es el sujeto que ejercita una actividad en nombre propio y con finalidad de lucro, mediante una organización adecuada. Lo que caracteriza al comerciante que ejercita actos de comercio, de aquel que no es comerciante pero si realiza actos de comercio, es la habitualidad, es decir, el comercio es el medio de vida.

Son comerciantes sociales, las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto; y, quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas.

El plazo de la sociedad principia desde la fecha de inscripción de la misma en el Registro Mercantil. Las sociedades mercantiles pueden constituirse por los plazos siguientes:



- **POR PLAZO DETERMINADO** : cuando se fija el momento en que la sociedad finalizará su actividad, aunque los socios pueden prorrogarlo;
- **POR PLAZO INDEFINIDO**: cuando los socios no señalan el momento de finalización de la actividad.

La razón social se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda que corresponde al tipo de sociedad mercantil de que se trate.

La denominación social, ésta que es propia de la sociedad anónima, pero que es alternativa a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y que puede formarse libremente con el agregado obligatorio de la leyenda Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A. La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

El domicilio es el lugar donde tenga su asiento principal la sociedad y debe determinarse en la escritura pública de constitución de la misma. En caso de que existan agencias o sucursales de la sociedad, las sedes de éstas se considerarán el domicilio de la misma, aun cuando se encuentren en lugares distintos del domicilio social, para los efectos legales de los actos o contratos que las agencias o sucursales celebren o ejecuten.



Los elementos personales los constituyen las personas individuales o jurídicas dedicadas al comercio y cuando la actividad se hace en colectivo son denominados socios. Para la constitución de una sociedad mercantil es necesaria la pluralidad de socios.

El contrato social es el objeto de la sociedad, es el conjunto de obligaciones de los socios, deberes que nacen al momento de otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad mercantil. Este es diferente al fin social y al objeto social.

Las aportaciones dinerarias es la forma más común de hacer los aportes de capital y consiste en la entrega de dinero en efectivo en la cantidad, forma y plazo pactado en la escritura social.

Las aportaciones no dinerarias pueden ser de diversa naturaleza: inmuebles, muebles, patentes de invención marcas de fábrica, nombres comerciales, valores inmobiliarios, acciones, créditos, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación de la empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que sean susceptibles de valoración pecuniaria; no aceptándose como tal las simple responsabilidad del socio, que se daría, por ejemplo, en el caso de que se conviniera en forma simple que un socio aporte sólo un compromiso de responder de las obligaciones sociales, lo que no es permitido por la ley porque sería un aporte ficticio.

1.5. Registro mercantil



Es la institución jurídica que proporciona publicidad y firmeza a los actos y contratos del comercio, mediante la inscripción de las partes y de negocios jurídicos en la oficina especial confiada a un funcionario público, que da fe de la autenticidad de las manifestaciones y de los datos que constan en los libros y asientos por él autorizados.

“Los principios de registro, entre otros, se pueden mencionar los siguientes:

- DE INSCRIPCIÓN: lo que de conformidad con la ley está sujeto a registro, produce efectos ciertos y firmes frente a terceros una vez inscritos;
- PUBLICIDAD: provoca como efecto que lo que consta en el registro es lo que puede afectar a terceros;
- DE FE PUBLICA: acorde con este principio lo escrito en un registro se tiene como una verdad legal;
- DE ROGACION: el registrador actúa a petición de parte;
- DE DETERMINACIÓN: la actividad registral debe ser precisa en cuanto a la forma de la inscripción;
- DE LEGALIDAD: todo acto registral se hace sobre la base de un documento, que en principio se cree legal, y que provoca la actividad registral;
- DE PRIORIDAD: es el que se refiere primero en tiempo primero en registro, lo cual da efectos en la publicidad registral; y,



- DE TRACTO SUCESIVO: el transferente de hoy es el adquirente de ayer y, el titular inscrito es el transferente de mañana”¹⁶.

La personalidad jurídica de una empresa mercantil es distinta a la de los socios y nace en el momento de su inscripción en el Registro Mercantil.

¹⁶ **Ibid.**



CAPÍTULO II

2. Sociedad anónima

2.1. Definición

“La que se forma por acciones, no tomando el nombre de ninguno de sus individuos, y encargándose su dirección a administradores o mandatarios”¹⁷.

Sociedad anónima es: “La sociedad capitalista dedicada, con el capital propio dividido en acciones, y con una denominación objetiva, y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad a la explotación de la industria mercantil”¹⁸.

Para Víctor Garrido de Palma, la Sociedad Anónima “Es la sociedad mercantil constituida por escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, e integrada por los tenedores de las acciones en que se divide íntegramente el capital, quienes no responden personalmente por las deudas de la sociedad”¹⁹.

“La sociedad anónima es la sociedad capitalista dedicada a la explotación de una industria mercantil, con capital propio dividido en acciones, con una denominación

¹⁷ Sopena, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**, Tomo V, pág. 3973.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tomo VI, pág. 210.

¹⁹ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.**, pág. 923.



objetiva y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad”²⁰.

Por lo tanto la sociedad anónima es la unión de dos o más personas para la formación de un ente mercantil, siendo su constitución por medio de escritura pública, quedando en libertad de comercializar cuando se encuentra inscrita en el Registro Mercantil, estando dividido el capital en acciones pertenecientes a los socios, según el número de acciones aportadas.

El Artículo 86 del Código de Comercio estipula que la “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

Por su parte el Artículo 1728 del Código Civil, estipula que “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

2.2. Análisis doctrinario

“Sociedad anónima, es la expresión jurídica por la que se encausa una actividad de índole económica o empresarial y que se define por algunas singularidades en el área de las sociedades mercantiles. Como tal es un instrumento destinado a reunir el capital.

²⁰ Salvat Editores, *La enciclopedia*, Tomo XVIII, pág. 14366.



Dicho capital (llamado capital social) estará dividido en acciones y se integrará por los pagos o tributos de los socios, quienes no responderán de un modo personal de las deudas de la sociedad. En su denominación deberá figurar la indicación 'Sociedad Anónima' o su abreviatura S.A. Contará con un capital mínimo y carácter mercantil en todo caso y sea cual sea su objeto. La sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, con lo cual adquirirá su personalidad jurídica²¹.

Garrigues, mencionado por Cabanellas, a la sociedad anónima la califica:

- De capitalista, por aportarse sólo capital (cabría agregar, además, que lo es por la modalidad lucrativa que persigue y por asumir, como persona abstracta, la actitud de empresaria);
- De responsabilidad limitada a las acciones;
- De democrática, por la igualdad de derechos y deberes de los socios o por las facultades de su "parlamento": la junta de accionistas²².

La sociedad anónima, (abreviándose S.A.) es aquella en que formando el fondo común los asociados por partes o porciones ciertas, figuradas por acciones, o de otra manera indubitada, encargan su manejo a mandatarios o administradores inamovibles que

²¹ Microsoft Corporation, Encarta 2004.

²² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 210.



representan a la compañía bajo una denominación apropiada al objeto o empresa a que destine sus fondos.

“La sociedad anónima es la simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera. Como su propio nombre indica, en la sociedad anónima no aparece a la vista del público quienes la integran; pero sí, los capitales que la componen; por ello esta clase de sociedad no tiene razón social, ni se designa, generalmente, por el nombre de uno o más de sus socios, sino por el objeto u objetos para que se hubiese formado”²³.

Los conceptos positivos precedentes, así como otros varios aspectos del régimen de ésta y otras especies de compañías mercantiles, han sido revisados por las leyes especiales posteriores, que no afectan en sustancia a la exposición indicativa que se efectúa en esta voz y en otras de su familia jurídica.

2.3. Antecedentes

“El impulso incesante de la revolución industrial alcanzó un grado en que poquísimas fortunas individuales se encontraban en condiciones de poder soportar los cuantiosísimos desembolsos que la instalación, equipamiento y renovación de las fábricas exigía y la enorme masa de dinero fluctuante por razones del sistema de crédito

²³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, pág. 410.



a los grandes comerciantes, adquirientes exclusivos o dominantes de la producción industrial, en su papel de intermediarios con el público”²⁴.

Para resolver tal problema, sin estancamiento industrialista, surgió la evidencia de asociar los capitales; y así se crearon las sociedades colectivas, donde los dueños del dinero son gestores y directores de la empresa. Pero, como no siempre esto era posible y acabó por resultar insuficiente, hubo que recurrir a un medio para disponer casi ilimitadamente de fondos, de acuerdo con las exigencias de cada explotación industrial. Existía, se utilizó y se sigue utilizando, el crédito o préstamo bancario; pero los banqueros, por capitalistas de los capitalistas, operan con ganancias de cierta consideración y adoptando las precauciones y garantías precisas para no correr frecuentemente riesgos ni soportar pérdidas de importancia.

Es cierto que gran parte de las necesidades humanas pueden encontrar satisfacción por medio de la actividad unilateral del individuo aislado. Pero no lo es menos que existen necesidades colectivas que sólo mediante una cooperación común pueden encontrar el cauce apropiado para la plena efectividad, y que, aun las propias necesidades de la persona, consideradas en sí mismas, no siempre pueden tener adecuado cumplimiento en la órbita propia de su escaso radio de acción. Por esto mismo, la idea de la cooperación común para lograr una propulsión eficaz ha vivido siempre en la mente de los hombres, desarrollándose con mayor o menor intensidad, según las circunstancias y los tiempos. Así, al desarrollo incipiente de la misma en los siglos primarios de la

²⁴ **Ibid.**



civilización, sucede una época de realización esplendorosa en los siglos medios, y si bien el hosco recelo de la revolución industrial dejó dormida la idea asociativa en la espera particular, los tiempos modernos permiten ver el edificante espectáculo del incesante surgir de nuevas asociaciones.

El agudo ingenio capitalista, espoleado por las mayores ganancias para sí y las menores para sus colaboradores, discurrió que preferible a depender económicamente de quienes procuraban los capitales, era que los inversores dependieran de la gestión que el dinero aportado hicieran los mismos capitalistas utilizándolos en beneficio personal. Aparecen así las sociedades anónimas, donde los prestadores de dinero se convierten en socios no gestores, carentes además del derecho de reembolso por propia voluntad y supeditados a recibir los intereses aleatorios de los dividendos, cuando los negocios de la sociedad hayan sido prósperos.

“Este aparente mal negocio atraía no obstante a mucha gente, a los pequeños ahorristas y a sectores de la clase media poseedores de algún capital, sin aplicación inmediata, recibido por herencia o reunido en el ejercicio de alguna actividad. Entre la esterilidad económica de ese dinero y su colocación como accionista, en las sociedades anónimas, que tentaban como succulentos dividendos, muchos no vacilaron, y ni siquiera se produjo una retracción de inversionistas de resultas de los primeros *affaires* o escándalos financieros, al producirse la bancarrota de alguna de estas sociedades, obra de la adversidad o preconcebida maniobra fraudulenta de los que las constituían sin otro



propósito que hacerse dolosamente con varios millones aportados por incautos accionistas”²⁵.

Como caracterización económica y social de conjunto sobre las sociedades anónimas, resulta valedero el criterio de que han venido a constituir, paradójicamente, la colectivización del capitalismo, por cuanto incorporan al engranaje que explotaría la gran burguesía fondos de la mesocracia y hasta de proletarios ahorrativos.

2.4. Características de la sociedad anónima

La escritura constitutiva de la sociedad anónima ha de contener, además de las características genéricas de toda sociedad mercantil, las siguientes (Artículos 87, 88, 93, 98, 99, 125, 134 del Código de Comercio):

- Capital suscrito y, por separado, capital realizado;
- Cualidades, modo de pago y demás condiciones de las acciones;
- Bases para la formación de los balances y para cálculo y distribución de utilidades;
- Ventajas o derechos especiales concebidos a los promotores o fundadores;
- Número de administradores, sus derechos y deberes;
- Facultades de la asamblea general, condiciones para dar validez a los representantes de los socios;

²⁵ Ibid.



- Naturaleza de las acciones: nominales, endosables o al portador.

Las acciones, que integran el capital social de estas sociedades, han de ser iguales en valor; aunque el mismo título pueda representar más de una acción. Hasta no estar pagadas íntegramente, han de expedirse como nominativas. Han de contener los siguientes requisitos:

- Denominación de la sociedad,
- Fecha y lugar de la constitución y publicación,
- Importe del capital social,
- Cantidad de acciones,
- Número de orden,
- Firma de uno los representantes,
- Las acciones se registran en un libro obligatorio.

“En la escritura de constitución se consignarán además los datos de identidad de los otorgantes; la voluntad de fundar la sociedad; el metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte o se obligue a aportar, indicando el número de acciones atribuidas en pago; la cuantía de los gastos de constitución; los estatutos sociales; los datos de identidad de las personas que se encarguen en un primer momento de la administración y representación de la sociedad”²⁶.

²⁶ Microsoft Corporation, Encarta 2004.



La masa social, compuesta del fondo social y de los beneficios acumulados, es solamente responsable en la sociedad anónima, de las obligaciones contraídas en su manejo y administración por personas legítimas y bajo la forma prescrita en sus reglamentos, salvo los derechos de los terceros contra los administradores; y los socios no responden tampoco de las obligaciones de la sociedad anónima, sino hasta el valor de las acciones o del interés que tengan en la sociedad.

El poder legislativo de estas compañías, su asamblea general, la integra la junta general de accionistas, que debe deliberar al menos una vez por año y con amplias facultades sobre todos los problemas de la sociedad.

“El contrato de sociedad da vida a un ente jurídico dotado de personalidad distinta de la particular de los socios. Este ente actúa con plena capacidad desde el momento en que ha venido a la vida, estableciéndose un modo de reciprocidad entre él y sus componentes. En consecuencia, si los socios en particular están obligados frente a la sociedad, ésta, por su parte estará obligada también frente a los socios”²⁷.

2.5. Fines

“La sociedad anónima es el conjunto de capitales de varias personas (socios) para llevar a cabo una actividad mercantil, por lo tanto cada socio tiene interés en engrandecer sus

²⁷ Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español*, Tomo IV, Pág. 238.



capitales puestos al servicio de la sociedad, para obtener un porcentaje de ganancia conforme las cantidades de aportaciones que le pertenecen”²⁸.

Los fines generales de la sociedad son la obtención de ganancias de conformidad a los capitales que manejan, mientras que los fines específicos son brindar al requirente servicio confiable en las transacciones comerciales.

Se pueden enumerar como fines de la sociedad anónima los siguientes:

- Asociación de capitales para obtener ganancias según las aportaciones.
- Brindar un servicio como empresa mercantil.
- Tener un capital social para seguridad de los servicios o materiales que suministren.
- Delimitar el campo de acción en el que van a trabajar, para que la sociedad tenga confianza en el capital que aporta.
- Recibir los porcentajes en ganancia de conformidad con el número de acciones representativas.
- Los socios deben tener derecho a voz y a voto de conformidad con las aportaciones que les pertenecen.

²⁸ Ibid.



2.6. La sociedad anónima en la legislación guatemalteca

2.6.1. Generalidades

Lily Martínez de Aguilar, al referirse a la sociedad mercantil, manifiesta que es “Unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce con respecto de aquellas, una responsabilidad directa frente a terceros, y la producción de ganancias a su favor”²⁹.

Al referirse a la sociedad anónima, expone: “Es la que tiene el capital dividido o representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”³⁰.

“La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S. A.

La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad”. (Artículo 87 del Código de Comercio).

²⁹ Martínez de Aguilar, Lily, **Guía requisitos legales y procedimiento de inscripción**, pág. 4.

³⁰ **Ibid.**



El capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma.

La suscripción de acciones debe cubrir por lo menos el veinticinco por ciento de su valor nominal, siendo el capital pagado inicial de cinco mil quetzales. No puede enunciarse el capital autorizado, sin indicar al mismo tiempo el capital pagado.

Es válida la aportación en especie, constituyéndose ésta en aportación no dineraria, en este caso el socio o los socios pueden aportar bienes consistentes en patentes de invención, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación para la creación de empresas, así como la estimación de la promoción y fundación de la misma.

Conforme al Artículo 27 del Código de Comercio, se consideran como aportaciones no dinerarias, los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, los cuales pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.

Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente a favor de terceros y de la sociedad, por el exceso del valor que se



hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando ~~asimismo~~ obligados a responder por el faltante.

Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los gastos de organización para la creación de empresas, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren aceptados en su justipreciación.

No es válida como aportación la simple responsabilidad por un socio. Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad.

La participación concedida a los fundadores en las utilidades netas anuales no excederá del diez por ciento, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse, sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento, por lo menos, sobre el valor nominal de sus acciones.

Conforme el Artículo 96 del Código de Comercio, para acreditar la participación de los socios fundadores se expedirán títulos especiales denominados bonos o certificados de fundador, sujetos a las siguientes disposiciones:

- Los bonos o certificados de fundador, no se computarán en el capital social, no



autorizarán a sus tenedores para participar en él a la disolución de la sociedad ni intervenir en la administración. Sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono o certificado exprese y por el tiempo que en el mismo se indique.

- Los bonos o certificados de fundador, podrán ser nominativos o al portador y deberán contener:
- La expresión: Bono o certificado de fundador, con caracteres visibles.
- La denominación, domicilio, duración, capital de la sociedad y fecha de constitución.
- El número ordinal del bono y la indicación del número total de los bonos emitidos.
- La participación que corresponde al bono en la utilidad y el tiempo durante el cual deba ser pagada.
- Firma de los administradores.

2.6.2. Solemnidades y requisitos

Conforme el Artículo 1729 del Código Civil, la sociedad debe celebrarse en escritura pública e inscribirse en el registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica.

La escritura de sociedad deberá expresar lo siguiente:



- Objeto de la sociedad,
- Razón social,
- Domicilio de la sociedad,
- Duración de la sociedad,
- Capital y la parte que aporta cada socio,
- Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución,
- Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento; y las bases que en todo caso de disolución deberán observarse para la liquidación y división del haber social,
- Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales,
- Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios y,
- La forma de administración de la sociedad y los demás pactos que acuerden los socios.

2.6.3. Los socios

El Artículo 1733 del Código Civil, estipula, que no pueden los socios hacer pacto alguno reservado, ni oponer contra el contenido de la escritura de sociedad ningún documento privado ni prueba testimonial.



El socio que contrate en nombre de la sociedad antes de que ésta pueda actuar como persona jurídica, queda directamente responsable por los efectos del contrato celebrado.

El Artículo 1736 del Código Civil establece: Los cónyuges no pueden celebrar entre sí contrato de sociedad que implique la formación de una persona jurídica, salvo que figuren como consocios terceras personas. Se exceptúa también el caso de la sustitución legal.

Tampoco pueden celebrar contrato de sociedad los declarados en quiebra mientras no hayan sido rehabilitados.

Los socios deben poner en la masa común dentro del plazo convenido, sus respectivos capitales; y contra el moroso puede la sociedad proceder ejecutivamente hasta que se verifique la entrega o rescindir el contrato en cuanto a dicho socio.

Cada socio está obligado a entregar y sanear a la sociedad la cosa que prometió.

El socio que retarde la entrega de su capital, cualquiera que sea la causa, debe abonar a la sociedad el interés legal del dinero que no entregó a su debido tiempo.

Los socios que ponen su industria en común darán cuenta a la sociedad de las utilidades que hayan obtenido del ejercicio de esa industria.



Todos los socios tienen derecho de examinar el estado de la administración, y de hacer las reclamaciones convenientes al interés común, con arreglo a lo pactado en la escritura de sociedad.

El pago hecho a uno de los socios administradores por un deudor particular suyo, que lo es también de la sociedad, se imputará proporcionalmente a ambos créditos, aunque el socio lo hubiere aplicado íntegramente en la carta de pago a su crédito particular; pero si se aplicó al crédito de la sociedad, se cumplirá esta disposición.

Con respecto al socio, puede rescindirse parcialmente el contrato de sociedad por las siguientes razones:

- Si un socio para sus negocios propios usa el nombre de las garantías o del patrimonio perteneciente a la sociedad,
- Si ejerce funciones administrativas el socio a quien no corresponde desempeñarlas, según el contrato de la sociedad,
- Si el socio administrador comete fraude en la administración o cuentas de la sociedad,
- Si cualquiera de los socios se ocupa de sus negocios privados, cuando está obligado por el contrato a ocuparse en provecho de la sociedad,



- Si alguno de los socios incurre en no poner en la masa común dentro del plazo convenido, sus respectivos capitales; o causar daño o perjuicio a los intereses de la sociedad por dolo, abuso de facultades o negligencia grave,
- Si se ha ausentado el socio que tiene obligación de prestar servicios personales a la sociedad; y requerido para regresar no lo verifica, o manifiesta que está impedido de hacerlo,

Rescindido parcialmente el contrato, queda el socio culpable excluido de la sociedad. La cláusula que indique que muerto un socio podrán continuar en su lugar sus herederos, no obliga a éstos a entrar en la sociedad, pero obliga a los demás socios a recibirlos.

Si continúa la sociedad después del fallecimiento de un socio y los herederos de éste no entran en ella, sólo tienen derecho a la parte que correspondía al difunto al tiempo de su muerte; y no participan de los resultados posteriores, sino en cuanto sea una consecuencia necesaria de lo pactado antes de la muerte del socio a quien heredan.

Hay mala fe en el socio que renuncia, cuando pretende hacer un lucro particular, que no tendría, subsistiendo la sociedad; y procede intempestivamente, cuando lo hace en circunstancias de no haber concluido una negociación y de convenir que continúe la sociedad por algún tiempo más, para evitarse el daño o perjuicio que de lo contrario le resultaría. Ningún socio puede pedir la disolución de la sociedad celebrada por tiempo determinado antes del plazo convenido; a no ser que para ello concurren motivos justos,

como cuando otro socio falta a sus deberes, o el que se separa por padecer de una enfermedad habitual que lo inhabilita para los negocios de la sociedad, o han sobrevenido otras causas, cuya gravedad y legitimidad se dejan al arbitrio del juez.



Los socios están obligados recíprocamente a enterarse de las cuentas de la administración y sus resultados, tanto activos como pasivos, pasan a sus herederos.

2.7. Asambleas Generales

La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia.

La asamblea general podrá designar ejecutores especiales de sus acuerdos. Los derechos de terceros y los derechos de crédito de los accionistas frente a la sociedad, no pueden ser afectados por los acuerdos de la asamblea general.

Será nula toda cláusula o pacto que suprima o disminuya los derechos atribuidos a las minorías por la ley. También serán nulas, salvo en los casos que la ley determine lo contrario, los acuerdos o cláusulas que supriman derechos atribuidos por la ley a cada accionista.



La asamblea general deberá convocarse mediante avisos publicados por lo menos dos veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, por lo menos con quince días de anticipación a la fecha de su celebración.

Los avisos deberán contener:

- El nombre de la sociedad en caracteres tipográficos notorios.
- El lugar, fecha y hora de la reunión.
- La indicación si se trata de asamblea ordinaria, extraordinaria o especial.
- Los requisitos que se necesiten para poder participar en ella.

Si se tratare de una asamblea extraordinaria o especial, los avisos de convocatoria deberán señalar los asuntos a tratar.

Todo accionista tiene derecho de pedir que la asamblea general ordinaria anual resuelva sobre la distribución de las utilidades.

La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por los administradores o por el órgano de fiscalización, si lo hubiere.

Si coincidieren las convocatorias, se dará preferencia a las hechas por los administradores y se fusionarán las respectivas agendas.



Los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento de las acciones con derecho a voto, podrán pedir por escrito a los administradores, en cualquier tiempo la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquel en que haya recibido la solicitud, los accionistas podrán promover judicialmente ante el juez de primera instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general anual de la sociedad, si pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieren hecho. El juez resolverá el asunto en incidente, con audiencia de los administradores.

Además de lo señalado anteriormente, cualquier accionista podrá promover judicialmente la convocatoria de la asamblea general, cuando la asamblea no haya sido convocada o si habiéndose celebrado no se hubiese ocupado de los asuntos que indica el Artículo 134 del Código de Comercio.

Las asambleas generales se reunirán en la sede de la sociedad, salvo que la escritura social permita su reunión en otro lugar.

Codiscusión y aprobación de la asamblea general y será formulada por quien haga la



convocatoria.

Quienes tenga derecho a pedir la convocatoria de la asamblea general, lo tiene también para pedir que figuren determinados puntos en la agenda.

Durante los quince días anteriores a la asamblea ordinaria anual, estarán a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad y durante las horas laborales de los días hábiles, los siguientes documentos:

- El balance general del ejercicio social y su correspondiente estado de pérdidas y ganancias.
- El proyecto de distribución de utilidades.
- El informe detallado sobre las remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden que hayan recibido los administradores.
- La memoria razonada de labores de los administradores sobre el estado de los negocios y actividades de la sociedad durante el período precedentes.
- El libro de actas de las asambleas generales.
- Los libros que se refieren a la emisión y registro de acciones o de obligaciones.
- El informe del órgano de fiscalización, si lo hubiere.
- Cualquier otro documento o dato necesario para la debida comprensión e inteligencia de cualquier asunto incluido en la agenda.



Cuando se trate de asambleas generales que no sean las anuales, los accionistas gozaran de igual derecho, en cuanto a los documentos señalados en los incisos sexto, séptimo y octavo, señalados anteriormente y regulados en el Artículo 145 del Código de Comercio.

En caso de asambleas extraordinarias o especiales, deberá además circular con la misma anticipación, un informe circunstanciado sobre cuanto concierna a la necesidad de adoptar la resolución de carácter extraordinario.

Podrán asistir a la asamblea los titulares de acciones nominativas que aparezcan inscritos en el libro de registro, cinco días antes de la fecha en que haya de celebrarse la asamblea y los tenedores de acciones al portador que con la misma antelación hayan efectuado el depósito de sus acciones en la forma prevista por la escritura social, y en su defecto, la sociedad considerará como accionista al inscrito como tal en el registro de accionistas, si las acciones son nominativas y al tenedor de éstas, si son al portador.

Salvo pacto en contrario de la escritura social, las asambleas ordinarias o extraordinarias serán presididas por el administrador único o por el presidente del consejo de administración, y a falta de ellos, por el que fuere designado por los accionistas presentes.

Actuará como secretario de la asamblea, el del consejo de administración o un notario.



Para que una asamblea ordinaria se considere reunida, deberán estar representadas por lo menos, la mitad de las acciones que tengan derecho a voto.

Las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen, por lo menos, por la mayoría de votos presentes.

Salvo que en la escritura social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas para que se consideren legalmente reunidas, un mínimo de sesenta por ciento de las acciones que tengan derecho a voto. Las resoluciones se tomarán con más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto, emitidas por la sociedad.

Si la escritura permitiera la reunión de la asamblea ordinaria o extraordinaria por segunda convocatoria, se estará en cuanto al mínimo de acciones presentes con derecho a votar necesarias para su constitución y a la mayoría requerida para tomar acuerdo a los que dicha escritura determine.

La desintegración del quórum de presencia no será obstáculo para que la asamblea continúe y pueda adoptar acuerdos, si son votados por las mayorías legalmente requeridas, las que en las asambleas ordinarias se establecerán con el quórum inicial.

Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea.



Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se levantará ante Notario.

El párrafo tercero del Artículo 153, estipula: "Dentro de los quince días siguientes a cada asamblea extraordinaria, los administradores deberán enviar al Registro Mercantil General de la República, una copia certificada de las resoluciones que hayan tomado acerca del Artículo 135 del Código de Comercio".

Del cumplimiento de estas obligaciones responde solidariamente el presidente de la asamblea y la administración.

Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los socios que no estuvieren presentes o que votaren en contra, salvo los derechos de impugnación o anulación y retiro en los casos que la ley señala (Artículo 154 del Código de Comercio)

En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aprobada por la categoría afectada, reunida en asamblea especial.

En las asambleas especiales se aplicarán las reglas de las ordinarias y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.



Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con la infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario se ventilarán en juicio ordinario.

Las acciones de impugnación o de nulidad se regirán por las disposiciones del derecho común, pero caducarán en el término de seis meses contados desde la fecha en que tuvo lugar la asamblea.

Las asambleas de accionistas pueden ser:

- Ordinarias; y,
- Extraordinarias.

2.7.1. Asambleas ordinarias

La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también en cualquier tiempo en que sea convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes:



- Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de la administración, y en su caso, del órgano de fiscalización, si lo hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportunas. Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización, si lo hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos.
- Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración. Conocer y resolver de los asuntos que concretamente le señale la escritura social.

2.7.2. Asambleas extraordinarias

Según el Artículo 135 del Código de Comercio: "Son asambleas en las que los socios se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

1. Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo.
2. Creación de acciones de voto limitado o preferente y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social.
3. La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas.
4. Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones.
5. Los demás que exija la ley o la escritura social.



6. Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de competencia de las asambleas ordinarias.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

2.8. Tramitación

“Se designa por sociedad mercantil nueva, aquella que está constituida mediante escritura pública elaborada al amparo del Código de Comercio en vigor, o faccionada con base en la ley anterior y que por consiguiente nunca fueron inscritas como personas jurídicas en registros civiles de las municipalidades de la República de Guatemala”³¹.

Las sociedades nuevas tienen la obligación de inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, y para el efecto deben llenar los requisitos siguientes:

- Formulario de inscripción de sociedad mercantil, éste debe llenarse con todos los datos que se piden en el mismo, los cuales los obtiene de la escritura constitutiva. El formulario puede ser firmado por el Representante Legal o por Notario o persona interesada en inscribir la sociedad.
- Adjuntar fotocopia legalizada del testimonio de la escritura constitutiva de la sociedad.

³¹ Martínez de Aguilar, Lily, *Ob. Cit*; pág. 5.



- Comprobante de pago por derecho de inscripción según arancel del Registro Mercantil. Este pago se calcula sobre el capital autorizado.

Presentados los documentos indicados en la sección de recepción de documentos del Registro Mercantil General de la República, se forma un expediente con su respectivo número de ingreso, con el cual se identificará a la sociedad todo el tiempo que tenga vida jurídica.

El expediente se traslada al departamento de procesamiento de datos con el objeto de obtener el informe respectivo sobre la denominación o razón social (Artículo 26 del Código de Comercio).

Seguidamente por medio de conocimiento se traslada al departamento jurídico para la calificación que el mismo debe sufrir, el asesor comprueba si la escritura llena los requisitos establecidos en el Código de Comercio de la siguiente manera:

- Para el caso de las sociedades anónimas, los requisitos comprendidos en los Artículos 86 y 183 del Código de Comercio y otras que le son aplicables.

Si el asesor que califica, no encontrare la escritura constitutiva a satisfacción de los requisitos mínimos que la misma debe contener, lo hará



saber en la calificación que de la misma haga, con el objeto de que el interesado amplíe o subsane lo requerido en la calificación jurídica.

Si por el contrario encuentra la escritura con los requisitos legales cumplidos, califica ordenando la inscripción provisional, y con la autorización o el visto bueno del Registrador Mercantil, se inscribe provisionalmente la cual se realizará de la siguiente manera:

- Se inscribe provisionalmente asignándole número de registro, folio y libro (Artículo 341 del Código de Comercio).
- Se emite el edicto correspondiente para poner en conocimiento público la inscripción provisional, dicha publicación se hará por cuenta del interesado una sola vez en el Diario Oficial.

Efectuada la publicación, el interesado deberá presentar con un memorial dicha publicación, indicando en el memorial, el número de expediente, registro, folio y libro que le fue asignado a la sociedad en su inscripción provisional. La publicación es agregada al expediente respectivo.

Ocho días después de la publicación, si no existiere oposición alguna, el Registrador Mercantil autoriza la inscripción definitiva de la sociedad y sus efectos se retrotraerán a la fecha de la inscripción provisional (Artículo 343 del Código de Comercio).



Para el efecto de la inscripción definitiva, el interesado deberá presentar en la sección correspondiente de sociedades mercantiles, los siguientes documentos:

- Fotocopia del nombramiento del Representante Legal, debidamente razonado por el Registro Mercantil General de la República.
- Originales del testimonio o testimonios de la escritura de constitución y ampliación si los tuviere.
- Timbre fiscal de ley para adherirlo a la patente de sociedad que el Registro emite, así como el timbre o timbres fiscales que se adhieren al o los testimonios.

Presentados estos documentos y habiéndose cumplido con los requisitos legales y que la sociedad no esté condicionada, previo a su inscripción definitiva con algún requisito pendiente, el operador encargado procede a razonar el o los testimonios presentados y elabora la patente de sociedad que corresponde, adhiriendo los timbres de ley.

Con los testimonios razonados y la patente de sociedad emitida, debidamente firmados por el Registrador Mercantil General de la República, la sociedad nace a la vida jurídica como lo indica el Artículo 14 del Código de Comercio.

Si transcurridos sesenta días desde la fecha de inscripción provisional, sin que se hubiere presentado la publicación del edicto, el Registrador Mercantil General de la

República ordenará la cancelación de la inscripción provisional (Artículo 341 del Código de Comercio).



El Registrador Mercantil General de la República, denegará la inscripción si del examen que realice de la escritura constitutiva de una sociedad, aparece que en su otorgamiento no se observaron los requisitos legales o que sus estipulaciones contravienen la ley o lesionan derechos de terceros.

Ocho días hábiles después de la publicación, si no hubiere objeción de parte interesada o de la Procuraduría General de la Nación, ni hay objeción de las enumeradas en el Artículo 343 del Código de Comercio, el registrador hará la inscripción definitiva, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de inscripción provisional. También devolverá razonado el testimonio respectivo.



CAPÍTULO III

3. Sociedad anónima bancaria y grupos financieros

3.1. Sociedad anónima bancaria

Organizar o fundar un banco se fundamenta en la libertad de industria y comercio que establece el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues el negocio de la banca está reconocido como actividad mercantil según lo previsto en el Artículo 2. Inciso 3 del Código de Comercio. Y como esta actividad comercial es esencial para la economía del Estado de Guatemala, el régimen legal de la sociedad anónima bancaria se rige por normas especiales que hacen variar el procedimiento constitutivo, con respecto a la sociedad anónima común que regula el Código de Comercio. Esta exposición, empero, se refiere a los bancos privados; a los que surgen de la autonomía de la voluntad de los ciudadanos, y no a los llamados bancos públicos de propiedad estatal, en donde la figura societaria está ausente, porque deben su existencia a la ley que los crea, tal el caso del Crédito Hipotecario Nacional.

En el año 2002, el Congreso de la República de Guatemala emitió nuevas leyes para normar la actividad financiera, dentro de las cuales se incluyó la Ley de Bancos y Grupos Financieros, identificado como Decreto No. 19-2002. Esta ley fue reglamentada por resolución JM número 180-2002 de la Junta Monetaria, la que contiene el



Reglamento para la Autorización, Constitución y Fusión de Bancos Privados Nacionales y el Establecimiento de Sucursales de Bancos Extranjeros”. Tanto en la ley citada como en su reglamento, se establecen los requisitos especiales que deben cumplirse para organizar este tipo de sociedad. A ellos vamos a referirnos a continuación, dejando establecido que, en cuanto a los aspectos no regulados por la ley bancaria, el banco se rige por lo que el Código de Comercio establece para cualquier sociedad anónima.

3.2. Especialidad precontractual

Previamente a la constitución de un banco privado, debe seguirse un procedimiento administrativo en la Superintendencia de Bancos, a efecto de que con la opinión de ésta, la Junta Monetaria esté en posibilidad de otorgar o denegar la constitución de la entidad. Este procedimiento previo está normado en el Artículo 8 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en donde se establece que para constituir un banco, establecer una sucursal de un banco extranjero o registrar una oficina de representación de este último, se presentará una solicitud, acompañando la información y la documentación que indica el reglamento.

En el reglamento, Artículos 2 y 3, se establece que las personas individuales que por sí o en representación de otros suscriben una solicitud para organizar un banco, sus firmas deben ser autenticadas o legalizadas por notario. A la solicitud debe acompañarse un estudio de factibilidad del futuro negocio, que comprenda: el estudio



de mercado; bases de financiamiento; forma de gobierno de la sociedad; su organización y administración; monto del capital autorizado y pagado y forma de aportarse; su proyección financiera indicando los elementos propios de estos estudios y señalados específicamente en el reglamento. Los estudios económicos y contables a que se alude deben suscribirlos profesionales de la Economía y de la Contaduría Pública, teniendo prohibición de hacerlo aquellos profesionales que laboren en las dependencias bancarias que intervienen en la autorización solicitada, incluyendo quienes integran la Junta Monetaria o laboren en el Banco de Guatemala. Se acompañará el proyecto de escritura de la futura sociedad, la que se suscribirá al obtenerse la autorización; y, debe acreditarse la solvencia económica, la honorabilidad, el currículum vitae, la falta de antecedentes penales y policíacos de los organizadores y de los accionistas fundadores, exigencias de prevención que, juntamente con otras, tienden a garantizar el correcto desenvolvimiento de la futura sociedad, en bien de la confianza que los usuarios deben tener en el sistema financiero.

Cuando los organizadores y solicitantes son personas jurídicas, según que tengan su origen en Guatemala o en el extranjero, las existencias obedecen a la misma naturaleza jurídica de estos entes. Por ejemplo, que el órgano correspondiente haya resuelto autorizar a la sociedad involucrarse en la formación de la sociedad bancaria; probar su existencia como persona jurídica, debiendo tener cinco años de existencia; y, si se tratare de sociedades extranjeras, están obligadas a probar que en el Estado en que se

organizaron, hay reciprocidad para que personas jurídicas organizadas en Guatemala, puedan allí constituir sociedades bancarias.



Si la solicitud reúne los requisitos que establece la ley y el reglamento, y los interesados han cumplido con los requerimientos que le haya hecho la superintendencia de Bancos, ésta mandará publicar la solicitud en el Diario Oficial y otrote mayor circulación en un edicto que incluirá os nombres manifestarla.

Finalizando el expediente, la Superintendencia de Bancos deberá elaborar un dictamen que contenga su opinión sobre la solicitud, con base en las actuaciones e investigaciones realizadas, elevando el expediente a la Junta Monetaria para que resuelva autorizar la fundación del bando, autorizarlo bajo condiciones o denegar la solicitud. Debe señalarse que la autorización condicionada no aparece prevista en la ley, sino en el Artículo 12 del reglamento, lo cual va más allá de lo que indica el Artículo 7.

3.3. Proyecto de escritura constitutiva

El proyecto de escritura que posteriormente se formalizará para organizar a la sociedad anónima bancaria, debe cumplir los requisitos de forma y fondo que establece el Código de Notariado, el Código de Comercio y el Reglamento de la Ley de Bancos y Grupos Financieros. En cuanto al reglamento el Artículo 4, exige hacer constar:



- a) Bases de constitución, incluyendo la denominación social, el nombre comercial y el domicilio;
- b) Capital social autorizado, suscrito y pagado y forma de acumular las reservas;
Objeto de la sociedad;
- c) Objeto de la sociedad;
- d) Número y valor nominal de las acciones, las que deberán ser nominativas;
- e) Órganos directivos, responsabilidades, funciones y atribuciones;
- f) Plazo de la sociedad;
- g) Ejercicio financiero, estados de situación e informes especiales;
- h) Declaración y pago de dividendos;
- i) Órganos de control;
- j) Disolución y liquidación; y,
- k) Otras disposiciones que sean propias de esta especie de sociedad y necesarias conforme a la ley.

3.4. Especialidad en cuanto al tema del capital social

El tema del capital en la sociedad bancaria se rige por los Artículos 15 al 19, inclusive, de la Ley de Bancos y Grupos Financieros. Una de sus particularidades es que las acciones tienen que ser nominativas. En cuanto al monto, el banco tiene que tener un capital pagado mínimo, cuya cifra la fijará cada año la Superintendencia de Bancos.



Sobre esa cifra los accionistas pueden pactar una suma mayor. Y, como el capital social debe pagarse con efectivo, los aportes tienen que ser obligadamente dinerarios.

Habrá casos en que un banco puede ser obligado a que aumente su capital por razones de seguridad en su actuar comercial. En tal caso, la Superintendencia de Bancos puede exigirlo y el banco tiene que cumplir. Y cuando dicha dependencia fije el monto de capital mínimo, como requerimiento general, la nueva norma deberá hacerse saber publicándola en el Diario Oficial. Una medida que juzgamos también como especial en esta sociedad es que los accionistas, para poder ser propietarios de acciones que representen el 5% del capital pagado de la sociedad o un porcentaje mayor, deben tener autorización previa de la Superintendencia de Bancos, aunque la propiedad se ejerza indirectamente. Y como la sociedad está obligada a llevar un registro de accionistas, porque sus acciones son nominativas, esta limitación en la adquisición de acciones que prevé el Artículo 19 de la ley, es fácilmente controlable. Además los bancos deben informar a la Superintendencia de Bancos, anualmente, sobre la identidad de sus accionistas y los porcentajes de acciones que posea cada uno, con lo cual se garantiza el cumplimiento de la norma contenida en el Artículo 19.

3.5. La administración.

En lo que se refiere al órgano de administración, el Artículo 20 de la ley establece que éste debe organizarse de manera colegiada, con no menos de tres miembros. Además,

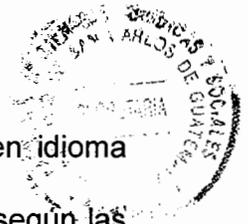
las personas individuales que lo integren, lo cual se exige también para los gerentes, deben acreditar su solvencia económica, honorabilidad, conocimientos y experiencia en el negocio bancaria y financiero, así como en la administración de riesgos financiero. Para el cumplimiento de estos requisitos, la Superintendencia de Bancos tiene facultad para exigir nueva designación cuando los electos o nombrados, según el caso, no reúnan tales requerimientos; y si no se cumple, las designaciones quedan sin ningún efecto.

Únicamente cabe señalar que, además del registro de la sociedad en el Registro Mercantil, la Superintendencia de Bancos lleva un registro propio de las sociedades anónimas bancarias autorizadas para funcionar.

3.6. Sociedad anónima aseguradora

La sociedad anónima aseguradora se rige, especialmente, por el Decreto Ley 473, modificado por el Decreto 32-90 del Congreso de la República.

Esta es una sociedad en donde la forma de “anónima” es obligatoria, pues es la única clase de sociedad mercantil que la ley acepta para explotar el negocio del seguro, además de exigirse que se organice conforme al derecho guatemalteco. Hasta la fecha, no pueden funcionar en Guatemala, agencias o sucursales de aseguradoras extranjeras.



La sociedad anónima aseguradora sólo puede expresar su denominación en idioma español; y aun cuando ésta es una exigencia general para toda la sociedad, según las disposiciones de la Ley de Defensa del Idioma, en este caso la particularidad consiste en que es una suposición expresa del Decreto Ley citado, en su Artículo 1º.

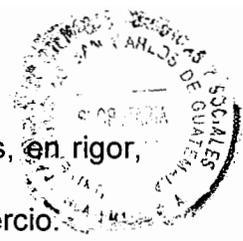
En el caso de la sociedad anónima aseguradora, el Artículo 3o. establece que el capital pagado mínimo será obligatorio en los montos especificados según el ramo de seguros que cubra, así:

- a) Si cubre seguros de vida y afines, siendo éstos los personales, tres millones de quetzales.
- b) Si cubre seguros de daños, tres millones de quetzales
- c) Otros seguros, dos millones de quetzales.

En consecuencia, una sociedad constituida para cubrir todos los ramos, deberá tener un capital pagado mínimo de ocho millones de quetzales.

En cuanto al capital autorizado y el suscrito, rige el Código de Comercio.

Relacionado con el tema del capital, también existen en la ley otras provisiones especiales, a saber: el capital debe pagarse en moneda de curso legal; las acciones en



que se divide sólo pueden ser comunes o preferentes. Estas especialidades, en rigor, no agregan mucho, pues se pueden deducir del contexto del Código de Comercio.

Singular en esta sociedad sí lo es el aspecto del capital complementario, puyes el Artículo 4º. De la Ley establece que los socios deben aportar en efectivo, sumando al capital pagado mínimo, un veinticinco por ciento de los montos a que obliga el artículo 3º. El cual pasa a ser una reserva de capital, destinada a cubrir el déficit que pueda producir las actividades iniciales de la empresa.

En cuanto a las pérdidas de capital, también hay una variante en el artículo 5º. Ya que, para la sociedad anónima común es obligación reintegrarlo o reducirlo en el monto de las pérdidas; en cambio, en la sociedad anónima aseguradora, la pérdida que alcance una suma inferior a los capitales pagados mínimos, obliga a reponerlo dentro de un plazo no mayor de un año, el cual puede ser prorrogado por la Superintendencia de Bancos. Si el capital no se repone en el plazo fijado o durante él la situación se vuelve más crítica, la entidad fiscalizadora deberá tomar las medidas necesarias en protección de los asegurados.

En relación a la reserva legal, la especialidad se deduce del Artículo 2º. Inciso d), subinciso 2, en donde se establece la obligación de reservar un cinco por ciento de las utilidades anuales, al igual que en cualquier sociedad anónima común; pero, esta



obligación persiste hasta que la suma de tal reserva iguale a la mitad del capital social pagado.

En esta sociedad, al igual que en la inversión, hay un objeto exclusivo: el seguro o el reaseguro, o ambos negocios a la vez.

En esta sociedad es necesario llevar a cabo un trámite previo a la suscripción de la escritura constitutiva y su inscripción en el Registro Mercantil. En efecto, las personas interesadas en la fundación de una sociedad anónima aseguradora deben presentar solicitud a la Superintendencia de Bancos, acompañado el proyecto de escritura pública y de los estatutos, nómina de accionistas fundadores y promotores de la misma. Como parte de este trámite debe acreditarse la honorabilidad y responsabilidad de los fundadores y promotores. Luego del trámite interno en el ente fiscalizador, si del expediente se deduce la procedencia de la autorización, se cursa al Ministerio de Economía para que se pronuncie sobre el proyecto de establecer la nueva sociedad, con su dictamen correspondiente. Si la resolución es favorable, entonces se suscribe la escritura constitutiva, previo a trasladar de nuevo el expediente al Organismo Ejecutivo, por conducto de dicho Ministerio, a efecto de emitir el acuerdo gubernativo, que apruebe los estatutos y reconozca la personalidad jurídica de la nueva sociedad. Emitido el acuerdo, las Superintendencia de Bancos inscribe la sociedad en el registro de empresas de seguros, que lleva dentro de sus controles internos, para luego obtenerse la inscripción en el Registro Mercantil.

3.7. Sociedad anónima financiera



La sociedad financiera es otro tipo de sociedad anónima sujeta a la vigilancia de la Superintendencia de Bancos. Su objeto es el negocio bancario, con la especialidad que le fija el Decreto Ley 208, Ley de Sociedades Financieras Privadas, que data del año de 1964, modificada por el Decreto Ley 10-86 y por los Decretos del Congreso de la República 51-72, 11-88 y 24-95. En razón de estos instrumentos legales debemos considerarla como sociedad anónima especial.

Conforme el Artículo 1º. De dicha ley: "Las sociedades financieras son instituciones bancarias que actúan como intermediarios financieros especializados en operaciones de banco de inversión, promueven la creación de empresas productivas mediante la captación y canalización de recursos internos y externos de mediano y largo plazo; los invierten en estas empresas, ya sean en forma directa o adquiriendo acciones o participaciones; en forma indirecta otorgándole créditos para su organización, ampliación y desarrollo, modificación, transformación o fusión, siempre que promuevan el desarrollo y diversificación de la producción." La forma que debe adoptar es la de sociedad anónima.

Una particularidad de esta sociedad es que su actividad sólo la desarrollan dentro de la llamada Comunidad Económica Centroamericana.



Establecido que las sociedades financieras son entidades bancarias, conforme a los Artículo 2 y 3 de su ley especial, el trámite y los requisitos que deban observarse para su fundación, son los mismos ya estudiados para la sociedad anónima bancaria, de manera que deberá estarse a lo previsto en el Derecho 315 del Congreso de la República, el que ya reseñamos al desarrollar la sociedad anónima bancaria.

Conforme el Artículo 4º. De la ley, la sociedad financiera está bajo la jurisdicción de la Junta Monetaria y sujeta a la intervención y fiscalización de la Superintendencia de Bancos. En consecuencia, conforme al Artículo 51 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la sociedad financiera debe contribuir a costear ese servicio de inspección o fiscalización.

En resumen: todas las especialidades que se señalaron al tratar de la sociedad anónima bancaria, en cuanto a los requerimientos de organización o fundación, capital social, calidades de los fundadores y promotores, etc. Son aplicables a la sociedad financiera; y, para mayor conocimiento, el estudiante deberá leer la ley especial que citamos, la cual aparece como apéndice en este libro.



CAPÍTULO IV

4. La banca

La función principal de la banca guatemalteca, así como su objetivo fundamental, sus principales características, sus antecedentes históricos, las diferentes clases de bancos que existen, la modernización financiera así como los antecedentes de organización y métodos en la banca guatemalteca; para poder tener un panorama claro de cómo se desenvuelve el sistema financiero del país.

4.1. Definición

Los bancos son instituciones creadas para facilitar las operaciones financieras de la comunidad; sirviendo de intermediarios entre los capitalistas e inversionistas, de la comunidad; sirviendo de intermediarios entre los capitales, y realizan operaciones tales como, hacer préstamos, recibir depósitos monetarios y de otras clases, funciones de cambio, operaciones de descuento, transacciones con el exterior, etc.

“Los objetivos fundamentales de los bancos son: mantener una absoluta liquidez bancaria, rodear a las operaciones de una absoluta seguridad para influir ventajosamente en la confianza del público, y obtener beneficios o utilidades que haban



atractivo a los accionistas o dueños del banco, la inversión de su patrimonio en el capital de la institución”³².

4.2. Características

Las instituciones bancarias guatemaltecas cuentan con las siguientes características:

1. Son instituciones debidamente autorizadas para efectuar negocios que consisten en el préstamo de fondos, obtenidos del público por depósitos, o la venta de bonos, títulos u obligaciones de cualquier otra naturaleza.
2. Son instituciones bancarias que se rigen por la ley de Bancos y por reglamentos que emitiera la Junta Monetaria y en lo que fuere aplicable la ley Monetaria y ley Orgánica del Banco de Guatemala.
3. Las instituciones Bancarias pueden ser. Nacionales, privados o mixtos y deben constituirse en forma de sociedades por acciones de responsabilidad limitada, con arreglo a la legislación general de la República.
4. Los Directores de los Bancos son personas solventes y de reconocida honorabilidad.

³² Mendizábal, Felipe J. *Introducción a la economía*. Pág. 125

- 
5. Los bancos para promover su solvencia con sus depositantes y acreedores deberán mantener un monto de capital pagado y reservas de capital equivalente por lo menos, a la suma de los montos que resulten de la aplicación de los porcentajes estipulados.

 6. Las utilidades que resultan en cualquier ejercicio se aplican y distribuyen conforme lo determinen los estatutos o reglamentos aplicables.

4.3. Antecedentes históricos

La actividad financiera en Guatemala, se remonta al tiempo de los mayas cuyas operaciones se realizaban principalmente en el trueque y en especie monetaria de la región, tales como el cacao y el maíz, inclusive después de la venida de los españoles, se siguió utilizando como moneda fraccionaria, el cacao.

El sistema monetario español fue trasladado al continente americano, se basaba en el real, el cual era una aleación de cobre y plata que se dividía en 34 maravedíes. Posteriormente se acuñaron en cascada de monedas de plata cortadas en forma irregular, las cuales no eran precisamente redondas, que circularon durante muchos años, habiéndose prohibido su circulación en 1873.



La situación económica y monetaria de la época colonial, no permitió un desarrollo muy satisfactorio al comercio, debido a que el medio circulante está compuesto tanto de monedas provenientes de España como de varios países hispanoamericanos, no fue sino hasta 1869 que el gobierno de Guatemala adoptó el sistema decimal dividiendo el peso de oro en centésimos en lugar de ocho reales.

Las primas instituciones bancarias en Guatemala, surgieron después de la Revolución Liberal de 1871, entre los años 1877 y 1894. El Banco que podría considerarse como el más antiguo fue el Banco Internacional (el cual no guarda ninguna relación con el que funciona actualmente), iniciando operaciones el 3 de Septiembre de 1877, posteriormente surgieron las siguientes instituciones bancarias: Banco Colombiano, el 31 de octubre de 1878; Banco de Occidente el 10 de junio de 1881; Banco Americano en 1892; Banco Agrícola Hipotecario en 1894 y el Banco de Guatemala en 1894, el cual era uno de los bancos privados existentes.

Estos primeros bancos realizaban operaciones tales como: Descuentos de documentos de crédito, principalmente pagarés y letras de cambio; préstamos con garantías hipotecaria, prendaria o fiduciaria; recepción de depósitos tanto en moneda como en documentos, compraban y vendían metales preciosos (oro y plata); adicionalmente tenían la facultad de emitir billetes pagaderos al portador y a la vista.



El hecho de que varios bancos emitieran moneda produjo un gran desorden monetario y financiero por más de 30 años, llegando al extremo de que el peso que se había creado en 1869, con un valor aproximado igual al dólar de los Estados Unidos de América, llegó al sesenta por no, lo cual obligó a realizar la primera reforma Monetaria y Bancaria del país, impulsada por el Gobierno del General José María Orellana, en el año de 1924. Esta reforma trajo consigo la fundación de n banco emisor único, el cual se conoció con el nombre de Banco Central de Guatemala, siendo una institución bancaria mixta, con capital del Estado y de particulares, era el único banco emisor, la creación de este banco coincidió con la emisión de la ley Monetaria, decreto Legislativo 1379, en la cual se creó nuestra unidad monetaria: **EL QUETZAL.**, con lo que se volvió a la paridad de un quetzal por un dólar.

Esta primera reforma monetaria y bancaria se realizó con la dirección de expertos guatemaltecos: Enrique Martínez Sobral y Carlos Zachrisson.

El banco Central de Guatemala realizaba operaciones de banca comercial e hipotecaria, efectuando operaciones con el público, recibiendo depósitos y concediendo préstamos, estando facultado para emitir moneda.

De esta manera desaparecieron los demás bancos emisores y tuvieron que convertirse en instituciones bancarias con operaciones únicamente comerciales e hipotecarias cancelándoseles las concesiones dispensadas para emitir moneda sin el debido

respaldo, la cual había usufructuado de manera perjudicial para la economía del país de ese entonces.



La creación de esta primera reforma monetaria y bancaria tuvo como principales objetivos detener la inflación interna, rehacer y estabilizar la moneda guatemalteca y consolidar el sistema financiero de la época, mediante la creación de un banco emisor único. Esto se logra mediante la estabilización de la tasa de cambió y la creación de una nueva moneda: El Quetzal, la cual estaba representada por un gramo cincuenta centigramos cuatro mil seiscientos setenta y cinco millonésimas de gramo de oro puro, dividida en cien centavos.

De esta manera se ordenó la acuñación de monedad de oro de veinte, diez y cinco quetzales, monedad de plata de un Quetzal, de medio y de cuarto de Quetzal, y monedad de cobre aluminio de cinco pesos, de un peso y de cincuenta centavos.

En esta época setenta pesos equivalían a un Quetzal. Con esta acción reformada se logró estabilización de la moneda existente, la cual se cotizaba en 70 pesos por un dólar, Guatemala iniciaba una economía liberal, cuyas emisiones de moneda se basaban en el patrón de oro y en el establecimiento de un único banco emisor de moneda.

Las actividades del sistema bancario se regían por el Decreto Legislativo 1406 Ley de Instituciones de Crédito de fecha 21 de mayo de 1925, siendo la institución fiscalizadora el Departamento Monetario y Bancario, dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito público (actualmente Ministerio de Finanzas públicas)



Posteriormente a la fundación del Banco Central de Guatemala, se desencadenó en el mundo una gran depresión económica, la cual tuvo su punto más crítico en 1933. Esta crisis afectó enormemente a Guatemala, principalmente tomando en consideración su dependencia económica, la cual se centralizaba en su principal producto agrícola de exportación: el café. Debido a la crisis el Banco Central de Guatemala se caracterizó por una política de reducción de crédito, que no permitió el incremento de las actividades productivas del país.

Esta primera reforma financiera y la recesión económica en el ámbito nacional e internacional principalmente como producto de la Segunda Guerra Mundial, hizo que poco a poco los bancos privados existentes fueran desapareciendo, siendo el Banco de Occidente (el cual existe actualmente) el único que sobrevivió la crisis. Por otra parte esta reforma monetaria y bancaria permitió que durante el período del 1928 a 1944, el Banco Central mantuviera una política de recuperación y que las reservas monetarias llegaran a un nivel positivo, sin embargo, el Banco de Guatemala, posiblemente por cuestiones de tipo político, no logró apoyar adecuadamente la actividad productiva del

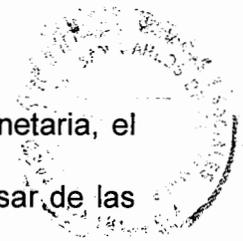
país en el plazo en que la mayoría de los países lo lograron, después de la depresión económica que hubo en el ámbito mundial.



Dentro de los factores que no permitieron un adecuado incremento de la producción, tenemos lo referente a la política bancaria del país, la cual se encaminó hacia la contracción del crédito, no obstante el crecimiento natural de la población.

Las políticas en materia bancaria y monetaria de la primera reforma, con el transcurrir del tiempo, fueron ineficaces para lograr una estabilidad económica del país, así como el crecimiento adecuado y equilibrado de la riqueza nacional, de esta manera, el país continuó en su proceso social, político y económico, llegando al 20 de octubre de 1944, año de la revolución, en el cual se efectuaron cambios importantes en materia financiera, habiéndose realizado la segunda reforma Monetaria y bancaria, la cual se logró mediante la actualización de la legislación, con la que se perseguían una serie de objetivos, siendo uno de los principales el referente a promover el desarrollo de la producción nacional.

La nueva legislación contemplaba principalmente los siguientes cambios en el sistema financiero: La creación de un Banco Central de carácter autónomo, la creación de una Junta Monetaria, de la superintendencia de Bancos y el Fondo de Regulación de valores.



Después de la creación de la financiera y luego de la segunda reforma monetaria, el sistema Financiero, ha logrado tener un crecimiento considerable, esto a pesar de las limitaciones económicas sociales y políticas del país.

Sin embargo, el principal factor que no ha permitido un desarrollo adecuado, es el concerniente al aspecto legal por cuanto las leyes vigentes que regulan el sistema Financiero Nacional corresponden en su mayoría a la segunda reforma bancaria monetaria, producto de la revolución de Octubre de 1944 y que no ha caminado paralelamente ni ha respondido a los cambios en la economía del país, principalmente en materia cambiaria, pues la paridad del Quetzal frente al Dólar que se obtuvo desde 1924, se mantuvo hasta principios de los años ochenta con lo cual se creó un ambiente económico difícil como producto principalmente de políticas económicas de tipo proteccionista a determinados sectores y por mala administración de las finanzas públicas.

“Esto ha sido el resultado de manejar el país con medidas políticas, en vez de económicas y sociales que permitan un desarrollo adecuado a las actividades productivas, como resultado de esas malas políticas, actualmente se maneja una tasa de cambio arriba de los siete quetzales por un dólar.

Esta situación trajo consigo la creación de nuevas instituciones financieras principalmente de aquellas que no están fiscalizadas por la Superintendencia de



Bancos, tales como las Casas de Cambio. Al final de tiempo las autoridades monetarias han comprendido que es necesario flexibilizar los instrumentos legales, permitiendo el funcionamiento de las Casas de Cambio legalmente autorizadas.

Adicionalmente ante la carencia de otros servicios, surgieron instituciones que se encuentran fuera del campo de acción de la Superintendencia de Bancos, tales como las empresas de Tarjetas de Crédito, las Bolsas de Valores, Casas de Cambio y otras empresas que forma parte del Sistema Financiero Nacional, pero que pertenece al sector de la Banca Paralela (no fiscalizada por la Superintendencia de Bancos)³³.

4.4. Clases de bancos

Los bancos pueden ser operados por los particulares, por el Estado o por el esfuerzo conjunto de los particulares y el Estado, de esta condición nace la división de los bancos en privados, estatales y mixtos.

De acuerdo con la actividad y funciones que desarrollan los bancos, pueden dividirse en bancos comerciales, hipotecarios, de ahorro, de inversión, de fomento, de capitalización, etcétera.

³³ Valdez Morales, Erick Roberto. Revista Banca Central No. 31 Marzo 1997; página 101.



4.4.1. Bancos comerciales

“Son las instituciones bancarias más generalizadas, fundamentalmente se dedican a realizar operaciones a corto plazo, entre estas funciones pueden mencionarse las siguientes:

- a) Aceptar depósitos en efectivo, títulos y otros valores: Los depósitos en efectivo pueden ser recibidos por el banco: a la vista retirables por medio de cheques y a plazo fijo sobre los cuales pagan interés; ésta es una de las funciones más importantes de la banca moderna. La recepción de títulos y otros valores, se refiere a la custodia que el banco puede ofrecer a los particulares.

- b) Descontar efectos comerciales, industriales, etcétera: El descuento de efectos consiste en lo siguiente: cuando un empresario vende su producción un comerciante, pero en lugar de recibir dinero, es pagado con un documento de crédito, o sea una promesa de pago a tres meses plazo.

- c) Hacer cobros y pagos por cuenta ajena: Ejemplo: si un comerciante del país, compra un lote de mercadería en Suiza, el banco puede recibir la comisión de parte del comerciante suizo, para cobrar la factura comercial; el comerciante guatemalteco se presenta al banco, paga la factura y la comisión y recibe los documentos originales que le permiten retirara la mercadería de la aduana.



- d) Compra y venta de divisas: Esta función permite al público, vender a un banco cualquier moneda extranjera y comprar cualquier cantidad de moneda, por medio de un giro para pagar en el exterior.
- e) Situar fondos dentro y fuera del país, facilitar las operaciones comerciales de sus clientes.
- f) Expedir cartas órdenes de crédito, que permita a los comerciantes y productores efectuar compras en el extranjero.
- g) Conceder préstamos a corto plazo, que utilizan los empresarios para resolver problemas financieros inmediatos.
- h) Otorgar garantías y otras funciones³⁴.

4.4.2. Bancos hipotecarios

Son instituciones cuya principal característica consiste en hacer préstamos a largo plazo con garantías hipotecarias. Generalmente para financiar sus operaciones emiten bonos hipotecarios de donde obtienen los fondos necesarios efectúan también las operaciones que realizan los bancos comerciales.

³⁴ Felipe J. Mendizábal Y M. **Introducción a la Economía** Pág. 125.



4.4.3. Bancos de ahorro

La principal finalidad de los bancos de ahorro es estimular el ahorro entre la comunidad, por lo general estos bancos reciben en depósitos los ahorros del público por pequeños que sean, pagando intereses por estos saldos.

4.4.4. Bancos de inversión

Generalmente los bancos de inversión se encargan de vender acciones y bonos de grandes compañías industriales, bonos municipales o bonos del Estado.

4.4.5. Otros bancos

De acuerdo con la naturaleza y desarrollo económico de cada comunidad, encontramos la organización bancaria que necesita, ésta no necesariamente desarrolla las funciones típicas de banco comercial, de ahorro, etcétera; sino que combina adecuadamente las distintas funciones, con el objeto de satisfacer las necesidades bancarias de su propia comunidad.



CAPÍTULO V



5. Análisis del Artículo 87 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y posible solución a la problemática del ahorrante

5.1. Análisis jurídico

El párrafo primero del Artículo 87 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, estipula “El Fondo para la Protección del Ahorro cubrirá hasta un monto de veinte mil quetzales, o su equivalente en moneda extranjera, por persona individual o jurídica que tenga depósitos constituidos en un banco privado, nacional o sucursal de banco extranjero. Para tal efecto se excluirán los intereses pendientes de capitalización, y las cuentas mancomunadas se entenderán abiertas por una sola persona, individual o jurídica, excepto en aquéllas en las que uno de los titulares sea diferente, en cuyo caso las mismas estarán cubiertas en los términos de este título”.

En este orden de ideas, se regula que las personas individuales o jurídicas que posean cuentas de ahorro en los bancos nacionales, privados o extranjeros que tengan sucursal en Guatemala, solamente podrán recibir veinte mil quetzales de los ahorros que tuvieren en caso de quiebra o cualquier otra anomalía que presenten los bancos del sistema.



En tal sentido, si una persona tiene más de veinte mil quetzales en ahorro en cualquier banco solamente tendrán opción al reembolso de veinte mil quetzales, no importando que ésta tenga cien mil o un millón de quetzales. Esta disposición discrimina a todo ahorrante que tenga depositados más de veinte mil quetzales, cuando la protección del ahorro debiera ser para todo cuentahabiente y no solamente a los que tienen ahorros de veinte mil o menos quetzales.

Si bien, la Ley de Bancos y Grupos Financieros, establece que únicamente se puede devolver la cantidad de veinte mil quetzales a los ahorrantes, queda claro que los pequeños ahorrantes, cuyos ahorros sean de veinte mil quetzales o menos, quedan protegidos, pero también son pequeños ahorrantes muchas personas que tienen más de veinte mil quetzales, que han abierto cuentas y han depositados sus prestaciones laborales cuando han sido despedidos de sus trabajos.

5.2. Desprotección al Usuario

El literal k) del Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Son obligaciones fundamentales del Estado: ...k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión”.

Como se puede observar, la protección del ahorro es una de las prioridades del Estado, por lo que al no proteger a todos los ahorrantes se está desprotegiendo a los mismos, pues la Ley de Bancos y Grupos Financieros, al devolver una cantidad específica y no



toda la que pueda tener el ahorrante, desincentiva a la persona para que establezca un ahorro en los bancos del sistema.

Es necesario tomar en cuenta que en la quiebra de bancos y grupos financieros han participado no sólo los accionistas de éstos sino también funcionarios de los gobiernos de turnos, por lo que la Ley de Bancos y Grupos Financieros lo que hace es proteger a los banqueros y funcionarios públicos para que no se devuelva la cantidad completa con sus intereses de capital del ahorro que tienen los usuarios en los bancos del sistema.

En tal sentido, es incongruente que el considerando segundo de la Ley de Bancos y Grupos Financiero, establezca que mediante la misma se presta un mejor servicio a los usuarios, cuando el ahorrante está expuesto a perder sus ahorros totales que ha depositado en los bancos del sistema. Además existe incongruencia con la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando estipula que la obligación fundamental del Estado es la protección al ahorro.

En la actualidad se ha visto que muchos bancos del sistema han ido a la quiebra o han sido estafados por sus mismos accionistas o funcionarios del Estado, los usuarios de los mismos buscan la recuperación de sus ahorros y no se les devuelven quedando desprotegidos, cuando en ellos han depositados sus ahorros de toda su vida, sus prestaciones salariales que han recibido después de muchos años de trabajo y en



muchos casos los ahorrantes se han suicidado o están padeciendo enfermedades nerviosas a causa de la pérdida que han sufrido.

Siendo obligación del Estado incentivar el ahorro, se viola el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando la Ley de Bancos y Grupos Financieros desincentiva a la persona para ahorrar en los bancos del sistema, pues se encuentra regulado que solamente podrá recuperar la cantidad de veinte mil quetzales si hubiese una quiebra de dichas instituciones.

En tal sentido, se hace necesario reformar el Artículo 87 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros para que el ahorro de cada usuario sea devuelto en su totalidad y con sus intereses a capital.

5.3. Cantidad específica de devolución

La cantidad específica de devolución es de veinte mil quetzales, lo que significa que lo único que puede recibir el usuario del banco es la cantidad antes mencionada, o sea, que el ahorrante que tenga más de veinte mil, la suma que recibirá será la indicada, por ejemplo, una persona tiene ahorrada la cantidad de doscientos mil quetzales, lo que recibirá serán veinte mil quetzales, o bien, que tenga tantos millones de quetzales, la devolución siempre corresponderá a la cantidad específica de veinte mil quetzales.



Ahora bien, conforme a la Ley de Bancos y Grupos Financieros, la devolución específica es de veinte mil quetzales, pero es sabido que cuando una entidad bancaria entra en quiebra, primero devuelve las cantidades millonarias que puedan tener personas o empresas comerciales, para dejar a los pequeños ahorrantes de último, por lo que ha sucedido que éstos no reciben ni mínimas cantidades que han ahorrado, existiendo así desigualdad entre pequeños y grandes ahorrantes, y violándose la ley de Bancos y Grupos Financiero.

5.4. La quiebra e Insolvencia bancaria

Quiebra: "En derecho mercantil, acción y situación del comerciante que no puede satisfacer las deudas u obligaciones contraídas; ya porque al vencimiento de algunas no dispone de fondos o bienes que le son debidos (en cuyo caso se habla más propiamente de una suspensión de pagos, pues cuenta con medios para cumplir con los acreedores, de conseguir aplazamiento o espera), ya por notoria falta de recursos económicos, en que propiamente existe quiebra, por cuanto alguno o varios de los acreedores no podrán cobrar íntegramente; y todos, o los más, deberán ser sometidos a soportar a prorrata el perjuicio consiguiente"³⁵.

La quiebra se caracteriza:

- a. Por ser comerciante el sujeto pasivo.

³⁵ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 533.



- b. Por su desequilibrio económico en los vencimientos o entre el patrimonio y los créditos ajenos.
- c. Por la pluralidad de acreedores, pues de existir uno solo, aún con varios títulos o causas, no suele seguirse este juicio
- d. Por la intervención judicial en la declaración y tramitación, por la comunidad, generalidad y competencia de intereses, y por el ataque que al crédito público significa una quiebra.
- e. Por ser una mala consecuencia, entre las bastantes buenas, del crédito; porque resultaría imposible quebrar si todas las obligaciones se cumplieran o abonaran al contado; donde la insuficiencia de recursos sólo produciría no poder realizar el negocio propuesto o deseado.
- f. Por abarcar, en su fase preventiva, que constituye un embargo general de bienes, y en la ejecutiva, la totalidad del patrimonio del quebrado: cosas muebles e inmuebles, derecho, obligaciones y acciones.

5.4.1. Quiebra fraudulenta

“La insolvencia mercantil, casi siempre cuantitativa y proporcionalmente de magnitud, determinada o agravada por una actitud dolosa, constitutiva de auténtica estafa o despojo para los acreedores, cuyo resarcimiento se torna hipotético o mínimo en la generalidad de los casos; aunque tenga la relativa vindicta, de ser habido, juzgado y

condenado en ciertos países “nuevos” existe consuetudinaria impunidad, de imponérsele una penal al quebrado fraudulento”³⁶.



5.4.2. Insolvencia fraudulenta.

Es alzamiento, quiebra, concurso e insolvencia punibles. No obstante poderse emplear este substantivo como sinónimo de los tres anteriores, el legislador sólo habla de insolvencia fraudulenta al penar la complicidad con el quebrado o concursado (según sea comerciante o no). En la quiebra se remite a los casos de fraude; por el contrario, en cuanto al concurso, enumera como complicidad los actos siguientes:

1. Confabularse con el concursado para suponer crédito contra él o para aumentarlo, alterar su naturaleza o fecha, con el fin de anteponerse en la gradación con perjuicio de otros acreedores, aun cuando esto se verificase antes de la declaración del concurso.
2. Haber auxiliado al concursado para ocultar o sustraer sus bienes.
3. Ocultar a los administradores del concurso la existencia de bienes que, perteneciendo a éste, obren en poder del culpable, o entregarlos al concursado y no a dichos administradores.
4. Verificar con el concursado conciertos particulares en perjuicio de otros acreedores”.

³⁶ Ibid.

5.5. Anteproyecto de reforma del Artículo 87 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros



PROYECTO DE REFORMA

**PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 87 DE LA LEY DE
BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS**

**ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la necesidad de reformar la regulación que hace ley en cuanto a la protección del ahorrante en los bancos del sistema, organizaciones financieras y sucursales de bancos extranjeros, regulado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en el cual no se protege al ahorrante en la actualidad, ya que los ahorrantes grande o pequeños solamente pueden recibir la cantidad de veinte mil quetzales por cualquier quiebra o insolvencia bancaria, por lo que la ley mencionada contradice el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, o sea, que se viola el precepto constitucional, la reforma es justa, en el derecho bancario, para dar seguridad jurídica a las personas que depositan su dinero en estas instituciones y que tengan la seguridad



que el dinero que han depositado les será devuelto en su totalidad, para que los ahorrantes tengan plena seguridad que el depósito que hagan en estas instituciones les será devuelto y además para incentivar a la persona a ahorrar tal y como lo estipula la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando una de estas instituciones sea declarada en quiebra o en insolvencia, y que la figura del ahorro llene los requisitos para los que fue creada, y evitar que banqueros o funcionarios públicos, participen en apropiarse del dinero de los depositantes;

CONSIDERANDO:

Que siendo el ahorro una figura del derecho mercantil, por el cual la persona deposita cantidades de dinero a los bancos del sistema, para ser recuperado en cualquier momento, y que estas instituciones trabajen las cantidades ahorradas y paguen los intereses pactados y asimismo devuelvan la cantidad completa que la persona ha depositado, siendo ésta una actividad comercial o mercantil, donde tanto el ahorrante como la institución bancaria llevan un fin común, ganar capitales por medio de intereses, por lo que ambas partes deben actuar con honestidad, cuyos actos, pactos y contratos deben cumplirse;

CONSIDERANDO:



Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulen los actos mercantiles sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades a las partes en la formalización de los actos que realizan en las instituciones bancarias, que redunden posteriormente en acciones claras entre banqueros y ahorrantes, evitando que por medio de actos anómalos y reñidos con la ley, los depositantes pierdan cantidades de dinero al ahorrar sus prestaciones laborales motivadas por despido, la venta de bienes inmuebles o por cualquier otra circunstancia, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad jurídica y el cumplimiento de las normas que regulan la Ley de Bancos y Grupos Financieros;

CONSIDERANDO:

Que para cumplir plenamente con la regulación de protección al ahorrante en lo que concierne al Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sus lineamientos, formalidades y obligaciones, que garanticen la legítima protección al depositante, es necesario reformar la ley acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades que conlleva la protección al ahorrante en los bancos del sistema, en una regulación que de seguridad jurídicas a los mismos, mediante la reforma legal que defina plenamente la devolución del dinero que la persona ha ahorrado, y se le proporcione a los ciudadanos los incentivos del ahorro, por lo que pueden, los



afectados, ante la quiebra o insolvencia bancaria, acudir ante el Estado a reclamar la cantidad depositada en forma de ahorro, por lo que se hace necesario reformar lo relativo a la devolución de ahorros ante cualquier anomalía bancaria.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente

REFORMA EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 87 DEL DECRETO NÚMERO 19-2002 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS

ARTÍCULO 1. Se reforma el primer párrafo del Artículo 87, el cual queda así:

“El Fondo para la Protección del Ahorro cubrirá hasta un monto igual al total del dinero depositado en ahorro, o su equivalente en moneda extranjera, por persona individual o jurídica que tenga depósitos constituidos en un banco privado, nacional o sucursal de banco extranjero. Para tal efecto se excluirán los intereses pendientes de capitalización,



y las cuentas mancomunadas se entenderán abiertas por una sola persona, individual o jurídica, excepto en aquéllas en las que uno de los titulares sea diferente, en cuyo caso las mismas estarán cubiertas en los términos de este título. Ante quiebra o insolvencia bancaria, la cantidad será devuelta por el Banco de Guatemala, conforme el análisis hecho por la Superintendencia de Bancos y la Junta Monetaria”.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...

CONCLUSIONES



1. Las empresas que comercian en calidad de bancos estatales, privados o sucursales de bancos extranjeros, no son supervisados o monitoreados por el Estado, para saber su situación económica y su estado de solidez para evitar que la quiebra perjudique a los ahorrantes.
2. Los bancos como instituciones mercantiles, mediante prestamos, cobran intereses a capital e intereses en mora, a la persona que hace préstamos bancarios; asimismo pagan intereses a las personas que usan estas instituciones para ahorrar.
3. Las personas tienen confianza en los bancos del sistema y depositan cantidades de dinero que sobrepasan los veinte mil quetzales, sin tener conocimiento que conforme la Ley de Bancos y Grupos Financieros, solo recibirán veinte mil quetzales, excluyendo los intereses, sin resulta la quiebra o insolvencia del banco.
4. La devolución autorizada por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, es de veinte mil quetzales, no importando si el cuentahabiente tiene más de esa cantidad, por lo que se perjudica a los mismos cuando el banco entre en quiebra o se declara la insolvencia bancaria.



5. Las empresas mercantiles o instituciones bancarias, en la actualidad desaparecen ante la apropiación que hacen de los ahorros del cuentahabiente, en complicidad con funcionarios o empleados públicos, por lo que provocan daños y perjuicios a los ahorrantes, que en muchas oportunidades se han suicidado al tener conocimiento que perdieron sus ahorros.



RECOMENDACIONES

1. El Estado debe ejercer control sobre las empresas bancarias estatales, privadas y sucursales de bancos extranjeros, para evitar los socios se apropien del dinero que pertenece a los ahorrantes, como protección a los mismos conforme lo estipula el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. El Estado debe mantener una constante supervisión y monitoreo a las instituciones bancarias para tener el control sobre la liquidez o iliquidez de los movimientos de ahorro, y poder actuar antes que los socios se apropien del dinero o huyan del país, quedándose con los ahorros de los cuentahabientes.
3. El Banco de Guatemala, por medio del análisis de la Superintendencia de Bancos y la Junta Monetaria, debe obligarse a devolver las cantidades ahorradas, conforme el pago que hacen los bancos mensualmente y los bienes pertenecientes a estas instituciones de crédito.
4. El Estado debe incentivar a los guatemaltecos a ahorrar, pero dando seguridad jurídica que los ahorros que hayan efectuado en alguno de los bancos del sistema, le será devuelto en la misma cantidad en que los tenga ahorrados, y que el Estado velará por el cumplimiento de esta regulación, para evitar la pérdida de esas cantidades de dinero.



5. La Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, debiera presentar un proyecto de ley para reformar el Artículo 87 de la Ley de Bancos y Grupos, y asegurar que el ahorrante recibirá su dinero completo que ha depositado en los bancos del sistema y así brindar protección al cuentahabiente.



BIBLIOGRAFÍA

- BROSUTA PANT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Ed. Tecnos. España, 1978.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1994.
- CARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Ed. Porrúa. México, 1998.
- DIAZ BRAVO, Arturo. **Contratos mercantiles**. Ed. Porrúa. México, 1994.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando Flores. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil**. Ed. Porrúa. México, 1978.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1984.
- PALLARÉS, Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil**. Ed. Porrúa, México.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Ed. Pirámide. Argentina, 1999.
- SOPENA, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**. Ed. Ramón Sopena, S.A. Barcelona, 1977.
- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles**. Ed. Porrúa. México, 1997.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Ed. Serviprensa Centroamericana. Guatemala, 1978.
- VICENTE Y GELLA, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado**. Editora Nacional. México, 1999.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Ed. Universitaria. Guatemala, 1999.

ZEA RUANO, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil.** Tipografía Nacional. Guatemala, 1966.

Legislación:

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

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2'70, 1970.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.