

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

**ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LOS PACTOS DE VOTO Y SU  
REGULACIÓN POR PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**

**SEGRID GIOVANNY IBARRA ANLEU**

**GUATEMALA, JULIO DE 2011**

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

**ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LOS PACTOS DE VOTO Y SU  
REGULACIÓN POR PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**SEGRID GIOVANNY IBARRA ANLEU**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, julio 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. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

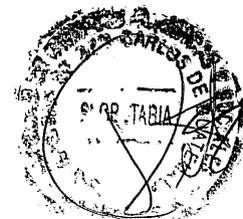
Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Célis López  
Vocal: Licda. Magda Montenegro Hernández  
Secretario: Lic. Mynor René Barrera Polanco

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Irma Leticia Mejicanos  
Vocal: Licda. Eloísa Mazariegos Herrera  
Secretario: Licda. Aura Marina Chang

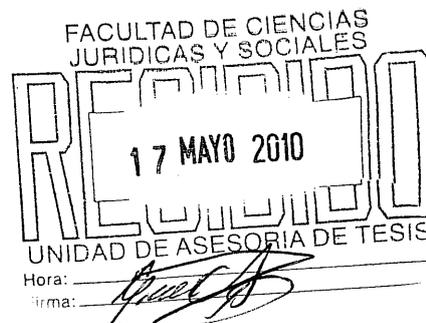
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

**BUFETE PROFESIONAL  
DEL  
LIC. JOSÉ ISMAEL IXPATÁ AC  
ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala, 4 de Marzo de 2010.

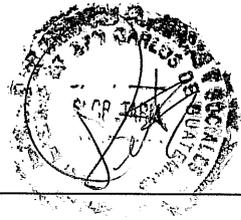
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**SU DESPACHO.**



Tengo el agrado de informarle que en cumplimiento a la resolución de fecha 17 de febrero del año 2010, emitida por dicha unidad a su cargo, fui nombrado como asesor del trabajo de tesis del bachiller SEGRID GIOVANNY IBARRA ANLEU; intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LOS PACTOS DE VOTO Y SU REGULACIÓN POR PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO". Oportunamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos que en este momento están siendo estudiados en la actualidad del derecho mercantil, enfocado desde un punto de vista jurídico y doctrinario, haciendo énfasis en la necesidad que existe de hacer un estudio más amplio sobre los pactos de voto en las leyes guatemaltecas que regulan el comercio y las actividades mercantiles, específicamente enfocadas a la sindicación de votos y el beneficio que puede dar a las diferentes clases de sociedades existentes en el país. Pero además dicho estudio puede dar un importante aporte a las sociedades y sus socios, si su regulación fuere más amplia.
- b) **La metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Para el efecto la presente investigación tiene como base el método deductivo e inductivo, analítico y sintético. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo de tesis las siguiente: la observación y análisis de materias mercantiles como elemento fundamental de todo un proceso investigativo.
- c) **La redacción:** La estructura formal de la tesis compuesta por tres capítulos se realizó en una secuencia ideal, empezando con temas generales que sirvieron de base, para luego

**BUFETE PROFESIONAL  
DEL  
LIC. JOSÉ ISMAEL IXPATÁ AC  
ABOGADO Y NOTARIO**



abarcar tópicos más concretos que llevan al lector en una forma relacionada al desarrollo del tema central para el entendimiento del mismo.

- d) **Contribución científica:** La hipótesis planteada por el Bachiller Segrid Giovanny Ibarra Anleu, pretende hacer énfasis en la necesidad y beneficio al que contribuye el tema de estudio, que de darse, aportaría una importante herramienta dentro de las clases de sociedades que regula el Código de Comercio y la protección de los socios en la celebración de un pacto de voto.
- e) **Conclusiones y recomendaciones:** las mismas obedecen a una realidad del derecho mercantil, acordes a la investigación realizada, específicamente en lo que se refiere a la sindicación de votos, ya que desarrolló el tema dando cuenta de las diferentes clases de sindicación o pactos de votos que pueden ser puestos en práctica en el derecho mercantil guatemalteco, dada la globalización del comercio y sus actividades mercantiles.
- f) **Bibliografía:** Los textos utilizados constituyen bibliografía actualizada y mucha de ella de tratadistas de trayectoria importante para el derecho, derecho mercantil y otros que han dado aportes en la historia, a la evolución del derecho, concretamente al derecho mercantil así como la utilización acertada de los diccionarios en materia jurídica, de los cuales se ha obtenido definiciones puntuales para el tema propuesto.

En conclusión y atendiendo a lo regulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted que apruebo la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo realizado, EMITO DICTAMEN FAVORABLE, ya que considero que el tema es un importante aporte y un esfuerzo humano digno de apreciar.

Atentamente:

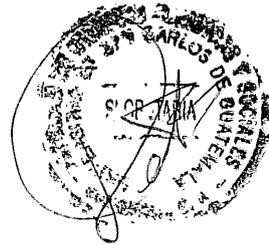
  
LIC. JOSÉ ISMAEL IXPATÁ AC  
ABOGADO Y NOTARIO

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, treinta y uno de mayo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) DIXÓN DÍAZ MENDOZA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SEGRID GIOVANNY IBARRA ANLEU, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LOS PACTOS DE VOTO Y SU REGULACIÓN POR PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO".

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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
MTCL/slh.



*Bufete Jurídico*

Lic. Dixon Díaz Mendoza

Guatemala, 16 de Septiembre del 2010

**SEÑOR  
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN  
SU DESPACHO**



Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diez, fui designado por ese despacho, para proceder a la revisión del trabajo de tesis del estudiante **SEGRID GIOVANNY IBARRA ANLEU**, que se denomina **“ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LOS PACTOS DE VOTO Y SU REGULACIÓN POR PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO”**, para lo cual manifiesto lo siguiente:

- A) Que procedí a revisar el trabajo de tesis mencionado anteriormente, en el que se trató de integrar la metodología y técnica necesarias para este tipo de investigaciones, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la reglamentación interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- B) En la actualidad los temas que se refieren al derecho mercantil son de un especial análisis, como en el presente trabajo, se trató de desarrollar el campo de las sociedades anónimas, que en nuestro país cada día crece mas, y para lo cual se exige ahora dentro de una sociedad anónima conlleva a que las mismas en este tiempo deben hacer una reevaluación a sus lineamientos y proyectar la nueva imagen, con la que competirán en el nuevo mercado.
- C) Considero que el aporte que debe resaltarse en el presente trabajo, fue el análisis que se hizo desde el marco histórico, en virtud que se estableció la necesidad de realizar una regulación mas amplia en materia mercantil, con lo cual se podrían adecuar figuras jurídicas mas concretas y efectivas, que beneficiaran a las diferentes sociedades mercantiles, los socios y sus inversiones, de cara al constante cambio en un mundo globalizado.
- D) El trabajo realizado se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la sociedad mercantil y los pactos de voto, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.



## *Bufete Jurídico*

Lic. Dixon Díaz Mendoza



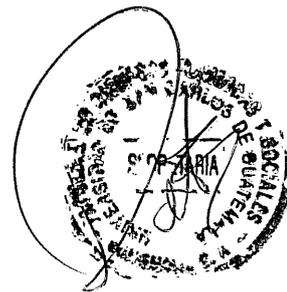
E) En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación; es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Me suscribo de usted, en forma atenta y respetuosa.

**Licenciado DIXON DÍAZ MENDOZA**

7º. Avenida 3-33 zona 9, Oficina 502,  
Edificio Torre Empresarial Oficina 502, de esta ciudad  
Tel: 23621618 – 23621619 - 23621628  
Colegiado 5084

**LIC. DIXON DIAZ MENDOZA**  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta y uno de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SEGRID GIOVANNY IBARRA ANLEU, Titulado ESTUDIO JURÍDICO DOCTRINARIO SOBRE LOS PACTOS DE VOTO Y SU REGULACIÓN POR PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO. 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



### **AL CREADOR:**

Él es la fuente de vida, conocimiento y poder, que me han permitido alcanzar este triunfo, por haberme guiado espiritualmente durante la adversidad y dado la fortaleza y sabiduría suficiente para seguir adelante.

### **A MIS PADRES:**

Lic. Juan J. Ibarra Delgado (+) y Nora Estela Anleu Elías (+), a quienes dedico este anhelado éxito, por el amor, ejemplo y legado que me dejaron; ya que el tiempo que compartí con ellos ha sido mi guía, y su ejemplo la semilla de rectitud, paciencia, humildad y constancia para lograr esta meta que hoy culmino.

### **A MI HIJA ANDREITA:**

Por ser el impulso que me ayudo a seguir adelante; por darme la bendición de ser su padre, ya que con su amor he podido continuar a pesar de las pruebas que da la vida. A quien en especial dedico este acto.

### **A MIS HIJAS MISHELLE y GABY MELISSA:**

Ya que han sido parte de este sacrificio, por la oportunidad de permitirme ser padre, a quienes con todo mi amor dedico este triunfo.

### **A MIS HERMANOS:**

Juan Estuardo Ibarra Anleu (+), Licda. Ana Nicté Ibarra Anleu, Dra. Victoria Alejandra Ibarra Ramírez y Laura Stacy Ibarra Ramírez, por que han caminado junto a mí, y han sido ejemplo en mi vida, mis sueños y mis anhelos y por haberme



enseñado que con dedicación y esmero todo lo propuesto se puede alcanzar.

**A MIS TÍOS Y TÍAS:**

Por sus sabios consejos, amor y cariño incondicional manifestado durante todo este tiempo, en especial a Clara Ibarra, Berta Ibarra y Amado Anleu.

**A MIS PRIMOS:**

Gracias por el apoyo, la confianza, el amor y cariño incondicional que me han brindado; durante todo este tiempo.

**A MIS AMIGOS:**

El respeto y admiración mutua que siempre nos hemos tenido; por apoyarme y aconsejarme.

**A MIS COMPAÑEROS  
DE TRABAJO:**

Gracias por compartir conmigo horas maravillosas realizando con esmero y dedicación el trabajo que nos ha forjado en la práctica.

**A MI ALMA MATER:**

Tricentaria, gloriosa y extraordinaria, Universidad de San Carlos de Guatemala por abrirme sus puertas y darme el privilegio que no todos tienen; porque a través de la Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales aprendí que el derecho es más que una ciencia.

# ÍNDICE



Introducción.....

## CAPÍTULO I

1.	Generalidades.....	1
1.1.	Evolución del derecho mercantil .....	2
1.2.	Nuevas tendencias del derecho mercantil .....	6
1.3.	Codificación del derecho mercantil .....	8
1.4.	Fuentes del derecho mercantil .....	13
1.5.	Conceptos generales del derecho mercantil .....	19
1.6.	Actos de comercio .....	24
1.7.	Criterio objetivo .....	26
1.8.	Criterio subjetivo .....	26
1.9.	Actos absolutamente comerciales .....	27
1.10.	Actos relativamente comerciales .....	29
1.11.	Actos que dimanen de empresas.....	30
1.12.	Actos practicados por un comerciante en relación con el ejercicio de su industria .....	31
1.13.	Actos accesorios o conexos a otros mercantiles .....	31

## CAPÍTULO II

2.	Sociedades mercantiles .....	33
2.1.	Ley aprobatoria de la convención interamericana sobre conflictos de Leyes en materia de sociedades mercantiles .....	35
2.2.	Diferentes formas de sociedades mercantiles .....	40
2.3.	Reglas constitutivas .....	43
2.4.	La sociedad irregular .....	49
2.5.	Responsabilidad de nuevo socio .....	51
2.6.	Sociedades colectivas .....	52
2.7.	De la sociedades en comandita .....	54
2.8.	Las sociedades anónimas .....	55
2.9.	Las sociedades de responsabilidad limitada .....	58



2.10. Conclusión de capítulo .....

### CAPÍTULO III

3.	Sindicación de acciones .....	61
3.1.	Breve reseña histórica .....	61
3.2.	Puntos de conflicto .....	63
3.3.	Concepto de sindicación de accionistas .....	65
3.4.	Mala expresión o confusión terminológica .....	65
3.5.	Naturaleza jurídica .....	67
3.6.	Conclusión .....	68
3.7.	Caracteres del contrato .....	69
3.8.	Clasificación de los pactos .....	72
3.9.	La causa del contrato, de acuerdo a la clasificación por su finalidad...	74
3.10.	Breve comentario de los sindicatos financieros .....	76
3.11.	Se puede demandar el incumplimiento contractual en la sindicación de acciones.....	76
3.12.	Interés social versus interés extrasocial .....	77
3.13.	Oponibilidad del convenio de sindicación de acciones .....	80
3.14.	Registración de los convenios de voto y oponibilidad de los mismos...	82
3.15.	Inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria .....	84
3.16.	Dolo o culpa del socio o del controlante .....	85
3.17.	Inoponibilidad de la personalidad jurídica .....	85
3.18.	Responsabilidad de accionistas sindicados por decisiones Asamblearias nulas .....	87
3.19.	Responsabilidad de los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia .....	89
3.20.	La cláusula penal en las convenciones de voto .....	91
3.21.	Conclusión de capítulo .....	91
	CONCLUSIONES .....	95
	RECONMENDACIONES .....	97
	BIBLIOGRAFÍA.....	99

## INTRODUCCIÓN



El campo que las sociedades anónimas en Guatemala crece cada día más, ya sea a través de capitales extranjeros o del ingreso de sucursales de grandes empresas al territorio, o por las propias inversiones de capitales que los guatemaltecos realizan, lo que conlleva un crecimiento acelerado de capitales, que desembocan en las sociedades anónimas, por ofrecer ésta ventajas a los inversionistas, contribuyendo a la vez, no solo al crecimiento de sus capitales, sino a fortalecer la economía del país.

Los cambios que la legislación guatemalteca ha generando con la entrada en vigencia del tratado de libre comercio, ello requiere que las sociedades que actualmente se encuentran operando en el país, sean competitivas, estables, que proyecten una imagen de confianza, agilidad y de servicio intachable, y para ello necesitan de una buena estructuración y que cuenten con sólidas bases para poder competir junto a las grandes transnacionales y demás sociedades que traerán capitales a nuestro país.

De lo anterior surgen las siguientes interrogantes, ¿Estarán las sociedades mercantiles guatemaltecas legalmente preparadas para el reto que representa la globalización del comercio?, ¿Poseerán las sociedades mercantiles nacionales las herramientas necesarias para afrontar la globalización?

De las interrogantes antes mencionadas el Código de Comercio en el Artículo 116, regula lo relativo a los pactos de voto, una de las posibles herramientas que las sociedades mercantiles pueden utilizar para proteger los derechos de los socios, sus capitales y sus inversiones, ante la inminente incursión de entidades transnacionales que intentan ingresar al comercio guatemalteco, ello hace que surja la siguiente incógnita ¿Estarán regulados correctamente los pactos de voto, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco?

El Artículo 116 del Código de Comercio, regula los pactos entre accionistas, pero esta regulación es un tanto breve, ya que el legislador al incluir los pactos de voto como una



herramienta legal para los accionistas, solo la definió, más no se adentró en las diferentes formas en que se pueden dar los pactos de votos, si tomamos como referencia el derecho comparado, y nos adentramos en la legislación de otros países industrialmente desarrollados, encontraremos que hay una diversidad de formas en las que se puede encuadrar un pacto de voto determinado, para el beneficio de una sociedad. De ello surge la interrogante que en este trabajo se plantea ¿Estarán regulados correctamente los pactos de voto, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco? Y es lo que este estudio tiene por objeto, estudiar más a fondo el tema de estudio, lo cual determinará el problema y a la vez dará una ilustración más amplia sobre los pactos de voto.

En el capítulo uno se hizo una descripción sobre los inicios, historia y evolución del derecho mercantil, para guiar al lector de una manera segura sobre el tema a tratar. Así también se mencionaron algunos conceptos generales, para que de conformidad con el método deductivo ir delimitando el tema y mencionando algunos tópicos que cimentarán las bases de la lectura para que al momento de hablar directamente del problema a tratar, haya una comprensión de las figuras mercantiles objeto de estudio.

Es así como en el capítulo dos, se mencionan algunas leyes de trascendencia internacional que tocan el tema de las sociedades, las diferentes formas de sociedades que se encuentran reguladas en la legislación guatemalteca; haciendo una reseña de las características esenciales de cada una de ellas, así como sus diferencias.

Ya en el capítulo tercero se hace una pequeña reseña histórica de los pactos de voto, los puntos de conflicto que se surgen de esta figura; el concepto de sindicación de acciones como tal, su naturaleza jurídica, para que esto de lugar a tocar directamente el tema, haciendo primeramente una clasificación de los mismos, finalidad de los pactos de votos. Este capítulo ilustra de una manera bastante amplia la sindicación de acciones, investigación que surge a raíz de la interrogante que se planteó como objeto de la investigación en relación a la forma tan levemente mencionada en el Artículo 116 del Código de Comercio.

## CAPÍTULO I



### 1. Generalidades

Desde sus inicios el derecho mercantil ha sido la fuerza económica que ha movido al ser humano y la sociedad, desde las primeras transacciones comerciales conocidas como trueque o cambio, cuando aún no existía la moneda, como bien para adquirir bienes y servicios, el comercio ya representaba una parte importante en las sociedades de esa época; y fue así que a través de esta actividad se desarrollaron pueblos y culturas que en la medida de su evolución han hecho más compleja la protección de los derechos de aquellos que se dedican al comercio.

No se busca en este trabajo llegar a lo más profundo del derecho mercantil, no se busca resolver su amplia problemática, se busca conocerlo, conceptualizarlo a través de los ojos de los que realmente conocen de la materia y por tanto escribieron obras literarias jurídicas de gran valor.

El derecho mercantil no había representado en mi forma de concebir al derecho, una materia en particular interesante y mucho menos emocionante, sino más que una simple rama que era importante estudiar por sus aplicaciones en la vida práctica, sin embargo esta investigación despertó en mí el interés por la materia mercantil más allá del salón de clases y los conocimientos que el maestro tuvo a bien proporcionarme.



En un principio esta investigación se realizó a manera de mero trámite, sin embargo, conforme fue avanzando su curso, fui dando cada vez, un poco más de mí en esta investigación intentando, más que cumplir, un requisito de examen, aprender de esta investigación preparando y nutriendo así mis conocimientos sobre la materia y es así que esta investigación se presenta como una serie de conceptos e ideas básicas y generales sobre las ideas centrales del derecho mercantil, su núcleo, su alma, su esencia. Para poder así llegar a entender sus conceptos más básicos y elementales.

### **1.1. Evolución del derecho mercantil**

Según la opinión general, resulta imposible delimitar la materia mercantil en los sistemas jurídicos de la antigüedad, toda vez que estos carecieron de normas que regularan en forma especial al comercio y los comerciantes. Es cierto y evidente, que los sistemas vigentes en ese estado histórico, regularon cuando menos en un embrión muchas de las instituciones o actos que hoy consideramos como de comercio; pero también lo es que las condiciones políticas, económicas y culturales de la época no hicieron sentir la necesidad de la existencia de una rama especial para regularlos, de tal manera que dichos actos constituían una especie indiferenciada en la totalidad de los actos jurídicos. Las normas reguladoras de los actos considerados ahora como de comercio carecían de autonomía y se encontraban dentro del ámbito de las normas jurídicas generales o, cuando más dentro del derecho privado.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vázquez Arminio, **Derecho mercantil**, Pág.26



En la edad antigua, el comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello aún en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad dio origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc.

Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil como hoy lo entendemos, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

Entre esas normas los autores hacen especial mención de las llamadas leyes rodias de la isla de Rodas, que en realidad constituyeron una recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo. Esas leyes han alcanzado una gran importancia a través de su incorporación al derecho romano.<sup>2</sup>

Tampoco puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil –especial o autónomo- en el sistema jurídico de Roma. Roma no conoció un derecho mercantil como una rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado (*ius civile*), entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> De Pina Vara, **Elementos del derecho mercantil mexicano**, Pág.7

<sup>3</sup> **Ibid**, Pág. 26



El derecho mercantil como derecho especial y distinto del común, nace en la edad media y es de origen consuetudinario. El auge del comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio.

El nacimiento del derecho mercantil como tal, está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizaban en las ciudades comerciales medievales, para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase.

Las corporaciones perfectamente organizadas, no solo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes, jurisdicción consular, que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

Es así que, en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las florecientes ciudades medievales italianas, va creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles, normas de origen consuetudinario, que son aplicadas por los cónsules, órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones.

Estas normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales consulares,

fueron recopiladas en forma más o menos sistemática, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época.<sup>4</sup>



En la época moderna, fue en Francia donde propiamente se comenzó, no solo a comprender y sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, sino también se satisfizo cumplidamente, asentando la piedra angular sobre la que se ha levantado el edificio del moderno derecho mercantil, el que desde entonces, independizándose completamente del derecho romano, del derecho común y de los derechos forales, no solamente adquirió una verdadera autonomía jurídica, sino que obtuvo un carácter de universalidad internacional, llegando su influencia, como es natural, hasta modificar los preceptos del derecho civil de cada pueblo, pues el cotejo de los diversos códigos mercantiles, su estudio comparativo por los jurisconsultos y su perfeccionamiento constante, conducen inflexiblemente a correcciones del derecho civil, que de todas maneras tiene que estar en armonía con el derecho mercantil de cada estado.<sup>5</sup>

Fue así que, partiendo de obras como el Merchant Code francés de 1673, un gran número de estados redactaron legislaciones similares para regular la materia que nos compete. Este gran movimiento legislativo de todas las naciones trajo consigo un gran movimiento científico en la esfera de la literatura jurídica del derecho mercantil, cuyas obras de estudio forman hoy una riquísima biblioteca. Sobre todo la materia de la legislación comparada adquirió, como era de esperarse, un gran desarrollo, pues siendo el comercio cosmopolita por su naturaleza y por el gran impulso que en los

---

<sup>4</sup> De Pina Vara, **ob. cit.**, Pág. 8

<sup>5</sup> Pallares, **Derecho mercantil mexicano**, Pág. 250



tiempos modernos le comunican las pacíficas relaciones internacionales, los tratados, las vías de comunicación marítimas y terrestres, es natural que el derecho mercantil, reflejo de las necesidades del comercio, tienda a buscar esa unidad de preceptos y doctrinas, esa universalidad de principios que exige el cosmopolitismo del tráfico en sus diversas manifestaciones. Entre los varios ramos de la legislación mercantil hay algunos en los que más se ha acentuado la necesidad de uniformar el derecho de las distintas naciones, como sucede en lo relativo a las letras de cambio entre muchos otros aspectos.

Con motivo de la necesidad de uniformar por lo menos ciertos aspectos del derecho mercantil entre las diversas naciones se comenzaron a celebrar congresos y conferencias entre éstas para llegar a acuerdos y tratados. Siendo la primera de ellas la reunión en Berna en 1878, a la cual le han seguido innumerables intentos a través del tiempo, con el fin de lograr la tan deseada obtención de acuerdos que produzcan la uniformidad tan necesaria en materias mercantiles.<sup>6</sup>

## **1.2. Nuevas tendencias del derecho mercantil**

Las actuales características de la economía parecen imponer una revisión de la estructura del derecho mercantil.

---

<sup>6</sup> **Ibíd.** Pág. 250



En efecto, las exigencias de abundante producción y tráfico racionalizado para la rápida satisfacción de necesidades siempre crecientes y abastecimiento de grandes mercados, que caracterizan a la economía actual, se han vuelto un punto menos que intrascendente para la práctica mercantil, la regulación de los actos de comercio aislados, para centrar su interés en los celebrados en forma reiterada o masiva, que exigen una articulación legal especial y diversa de la de los actos aislados, en la cual las peculiaridades de éstos quedan relegadas a segundo término, para dar énfasis a la forma repetida o encadenamiento con que los actos se realizan.

Ahora bien, esta regulación masiva de actos requiere indefectiblemente, de una organización especializada y profesional, de una adecuada combinación de los factores de la producción o empresa que permitan su realización. Con esta nueva concepción, el núcleo central del sistema de derecho mercantil desplaza el acto aislado hacia la organización, hacia la empresa, en cuyo seno se realizan los actos reiterados o masivos y en los que destaca más la ordenación que el acto, más la forma o apariencia que la esencia.

A finales del siglo XX, se desarrollaron profusamente las teorías sobre la empresa, con miras a convertirla en el eje central del derecho mercantil, lo cual implica que esta nueva concepción del derecho mercantil comience a llevarse a la legislación.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Vázquez Arminio, **ob. cit.**, Págs. 32-33



### 1.3. Codificación del derecho mercantil

En la edad antigua, se dio el nacimiento del derecho mercantil, el cual casi nada debe, ni a la antigüedad, ni a la legislación romana, debiendo considerarse más bien como una creación de los tiempos modernos, apenas preparadas por algunas costumbres introducidas en la edad media.

El comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares, aun en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc. sin embargo en estos pueblos solo se encontraron normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.<sup>8</sup>

El primer cuerpo de derecho mercantil de que habla la historia, son las leyes marítimas de los rhodios. Estas leyes que llegaron a formar un cuerpo de legislación reguladora del comercio marítimo, en el que ocupa el primer lugar tres siglos antes de Cristo en todo el mediterráneo, por este motivo, esta legislación debió haber ejercido gran influencia sobre la de los demás pueblos marítimos y muy particularmente en el derecho de los romanos, con quienes los rhodios cultivaron relaciones pacíficas, hasta que la isla fue reducida a provincia romana, sin embargo, fuera de los fragmentos que de esa legislación existente en los monumentos del derecho romano, ningún otro documento se creó.

---

<sup>8</sup> De Pina Vara, **ob. cit.**, Pág. 7



Derrumbado el imperio romano de occidente y durante toda la era de las invasiones, la anarquía mas espantosa se enseñoreó de Europa y ante las nuevas condiciones de vida (como el feudalismo) el magistral derecho romano, resulto insuficiente; Surgió entonces, un nuevo derecho, constituido primero por la costumbre, cristalizado después en ciertas leyes escritas, que recibieron el nombre de estatutos, y cuyo conjunto forma el llamado derecho estatutario el cual sentó algunas de las bases sobre las cuales se cimentó más adelante el derecho mercantil cómo tal.

La necesidad de someter las costumbres a las formas precisas del derecho escrito, se dejó sentir principalmente en el comercio marítimo, y ello explica que a éste se refieran las compilaciones más importantes y de observancia más general que entonces se formaron.

El consulado del mar es un conjunto de reglas a que los cónsules, o sea los jueces en asuntos marítimos debían ajustar sus decisiones, esta compilación alcanzó una autoridad celebre. No se conoce a punto fijo, la fecha en que esta colección fue redactada, aunque se supone que fue en el siglo XIII. Marsella y Barcelona se disputan el lugar de su nacimiento, pero es muy probable que su origen sea barcelonés; esta obra en definitiva fue una reproducción de las costumbres vigentes en todos los países ribereños del mediterráneo y por esto fue aplicado por largos años en los puertos del mediterráneo occidental.

Si el consulado del mar contenía el derecho vigente en el mediterráneo, el del océano

se consignó en los juicios o rooles de Olerón, escritos al parecer en el siglo ~~XII~~ por un escribano del tribunal marítimo de la isla de Olerón que tenía a su cargo registrar las sentencias del tribunal en rollos de pergamino, de ahí viene el nombre de rooles con que esta colección fue designada y aunque si regularon el comercio marítimo, sobre todo en la costa atlántica francesa, dista mucho en importancia con el consulado del mar.



Durante el siglo XV surgió una compilación con el nombre de leyes de Wisby aparentemente escrita en la isla de Gothland, cuya influencia se limitó a los mares del Norte, más específicamente a los de Suecia y Dinamarca, esta obra realizada por los negociantes y patronos de barcos de esa isla dista de ser original ya que mas bien es una adaptación o traducción de los rooles, y por esto su importancia es mínima en comparación con estos y con el consulado.

Ya para finales de la edad media en el siglo XVI un autor desconocido redactó en Ruán, una compilación conocida como el Guidon de la Mer; esta obra no es como las anteriores. Una exposición integral concerniente al derecho marítimo, pues tiene como especial objeto reglamentar el contrato de seguro, que sin duda había adquirido un gran desarrollo después de las compilaciones antes referidas, que no lo mencionan para nada.

En España surgieron legislaciones en esta materia a manera de ordenanzas, como son

las de Burgos 1538, Sevilla 1554 y más tarde las de Bilbao 1737.<sup>9</sup>



Ninguna de las compilaciones antes mencionadas tuvo fuerza obligatoria, en cuanto a que no eran sancionadas por el poder público. El derecho, aunque ya formulado por escrito, sigue siendo consuetudinario, como lo demuestra la forma misma de redacción de estas colecciones, la principal de ellas el consulado del mar, solo contiene definiciones, ejemplos, razones, como una obra doctrinal en que se consignan y explican al mismo tiempo los usos existentes. No hay allí ninguna regla con carácter de mandato.<sup>10</sup>

En la edad moderna, con el descubrimiento de América y el paso hacia las indias occidentales por el Cabo de Buena Esperanza, la actividad comercial abandona el mediterráneo, la prosperidad de las repúblicas italianas declina rápidamente y los estados occidentales España, Portugal, Francia, Holanda y Gran Bretaña, pasan a ocupar en los vastos dominios del comercio un lugar de primer orden gracias a los audaces atrevimientos de sus navegantes.

Francia se preocupó con este movimiento para encauzarlo y protegerlo por medio de sus leyes; así lo atestiguan sus ordenanzas principalmente las de Colbert Merchant code las cuales en 1673, comenzaron a regular el comercio terrestre y a partir de 1681 la segunda parte de estas ordenanzas rigió el comercio marítimo, siendo ambas verdaderos códigos de derecho mercantil. Estas grandes obras trajeron consigo que

---

<sup>9</sup> De Pina Vara, **ob. cit.**, Pág .9

<sup>10</sup> Tena, **Derecho mercantil mexicano con exclusión del marítimo**, Págs.30-31



los demás estados comenzaran a legislar en materia mercantil surgiendo así los primeros pasos firmes de la codificación en este ramo.<sup>11</sup>

La promulgación del Código de Comercio francés o Código de Napoleón de 1807, cambia radicalmente el sistema del derecho mercantil porque, inspirado en los principios del liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada -la de los comerciantes-, sino como un derecho regulador de una categoría especial de actos, los actos de comercio. Ese ordenamiento pretendía dar al derecho mercantil una base objetiva, que derivó de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los que se aplicó.

A imagen y semejanza del código francés, los demás estados europeos promulgaron sus respectivos códigos de comercio, también sobre una base objetiva. Este código francés, fue un código de exportación, como todas las leyes napoleónicas.

España en 1829, promulgó el código obra de Pedro Sainz de Andino el cual refleja una clara influencia del código de Napoleón; este fue sustituido en 1885. En Italia, el código Albertino de 1829, fue sustituido por el de 1865, y este por el de 1882, derogado por el código civil de 1984, que consagra la unificación del derecho privado italiano.

En Alemania, al código de comercio de 1861, posteriormente el de 1900, que vuelve en cierta forma al sistema subjetivo, para configurar nuevamente al derecho mercantil

---

<sup>11</sup> Tena, **ob. cit.**, Págs. 31-32

tomando como base al comerciante. Por último merece citarse el código suizo, de las obligaciones de 1911, que regula conjuntamente las materias civil y mercantil.



El consulado de la ciudad de México en 1592, de la llamada Nueva España, tuvo una gran importancia en la formación del derecho mercantil en esta etapa. Al principio fue regido por las ordenanzas de Burgos y Sevilla, pero en 1604, fueron aprobadas por Felipe III, las ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España.

En la práctica, las ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación constante ya que este fue un ordenamiento más completo y técnico que solo regulaba la materia mercantil.

#### **1.4. Fuentes del derecho mercantil**

Entendemos por fuente, el lugar de donde brota surge o nace algo. Por lo que las fuentes del derecho mercantil son aquellas que procuran el nacimiento de normas, sin embargo dichas normas no son exclusivas del derecho mercantil.<sup>12</sup>

Debemos partir forzosamente de la distinción entre fuente material, elemento que contribuye a la creación del derecho; convicción jurídica de los comerciantes, tradición, naturaleza de las cosas y otros factores morales, económicos, políticos, etc. y fuente formal, o sea la forma externa de manifestarse el derecho positivo.

---

<sup>12</sup> Sánchez Bejarano, **Obligaciones civiles**, Pág.28



Acotado así el tema, no puede haber en realidad una teoría propia de las fuentes del derecho mercantil, porque este derecho no ofrece formas especiales de manifestación, distintas de las del derecho civil, tanto uno como otro se exteriorizan en dos fuentes fundamentales, la ley y la costumbre; el derecho se manifiesta o por palabras o por actos; o reflexiva y mediatamente a través del estado, o espontánea e inmediatamente por la sociedad misma. No hay, pues, una diversidad de fuente. Hay una diversidad de normas, las normas contenidas en la ley o en la costumbre mercantil, la rúbrica fuentes del derecho mercantil, contiene una expresión equívoca impuesta por la doctrina tradicional. No se trata, en efecto, de las fuentes del derecho mercantil como modos o formas peculiares de manifestarse este derecho, sino de las normas legales o consuetudinarias relativas a la materia mercantil. La ley y la costumbre mercantil, en tanto que fuentes del derecho, en nada se diferencian de la ley mercantil y la costumbre civil. La diferencia estriba en su respectivo contenido, relaciones sociales que regulan, necesidades que satisfacen.<sup>13</sup>

La ley es la principal fuente formal del derecho mercantil, y en el sistema guatemalteco, elaborarla corresponde al Congreso de la República, sin embargo, para los fines de estudio, se entiende por ley mercantil no solamente las normas emanadas del Poder Legislativo, sino también las otras que dictó el Poder Ejecutivo por delegación y en uso de las facultades fenomenales que recibió del legislativo; las que contienen los tratados internacionales celebrados por el mismo congreso.

---

<sup>13</sup> Garrigues, **Curso de derecho mercantil**, Pág.115



En consecuencia se entiende por norma mercantil, toda aquella disposición obligatoria de carácter general y abstracto, emanada del estado y provista de una sanción soberana que regula la materia delimitada como mercantil.

Ahora bien, la legislación mercantil se encuentra sumamente dispersa, toda vez que, por una parte, muchas de las materias que originalmente se encontraban reglamentadas en el Código de Comercio, se han segregado de él a virtud de leyes derogatorias; y por la otra, se han expedido múltiples ordenamientos que han venido a regular materias no comprendidas antes en dicho código, de aquí que pueda decirse que la legislación mercantil guatemalteca se encuentra integrada por el Código de Comercio y por las leyes derogatorias y complementarias de él.

La costumbre sin lugar a dudas y según se ha asentado, en los sistemas de derecho escrito, ocupa un papel secundario o limitado en cuanto a la productividad de normas jurídicas, en relación con la ley, aunque se le reconoce a aquélla el carácter de fuente formal autónoma e independiente de ésta.

Ahora bien, en forma tradicional y unánime se reconoce que son dos los elementos constitutivos de la costumbre, de los cuales uno es materia u objetivo *inveterata consuetudo* y el otro psicológico *opinio iuris atque necessitatis*, y se define como la repetición constante y generalizada de un hecho, con la convicción de que ese actuar es jurídicamente obligatorio.



La costumbre, tiene fuerza para crear normas jurídicas, mientras que el uso desempeña una función más modesta, que consiste en suministrar contenido a las normas legales que lo invocan, además la costumbre, en cuanto que constituye una norma jurídica, no está sujeta a prueba, mientras que el uso, por integrar solamente un elemento de hecho, precisa probanza.

Es decir, por una parte, la costumbre constituye una fuente de derecho paralela a la ley -aunque de menor importancia- y por la otra que es frecuente que la ley, ante la presencia de lagunas o en prevención de ellas, haga referencia a elementos del hecho que vienen a desempeñar una función integradora o supletoria, es decir, haga referencia a los usos.

De las relaciones entre la ley y la costumbre, se distinguen tres especies de costumbres, cuya validez conviene analizar: *la consuetudo secundum legem*, *la consuetudo praeter legem*, y *la consuetudo contra legem*. La primera de estas especies, o sea *la consuetudo secundum legem*, no da origen a problemas, toda vez que, por tratarse de una costumbre conforme a la ley, su aplicación y validez queda fuera de toda duda.

Con respecto a *la consuetudo praeter legem*, o sea, la costumbre que complementa a la ley colmando lagunas, precisa el sentido de ella en los casos dudosos, o regula instituciones desconocidas; se considera que su aplicación tampoco presenta problemas, pues se ha atribuido a la costumbre el carácter de fuente formal y autónoma del derecho, de tal manera que la norma consuetudinaria nace al lado de la



ley y con igual jerarquía que ésta. Por el contrario, la *consuetudo contra legem* implica problemas de extrema delicadeza, tanto si se trata de una costumbre visiblemente contraria a las disposiciones de derecho escrito y tienda a derogarlas *consuetudo abrogatoria*, como cuando se trata de anular una disposición por desuso *desuetudo*.

La legislación del estado guatemalteco, indica que una ley consuetudinaria solo puede formarse, si el comportamiento destinado a regular, está constituido por actos lícitos o conformes al orden público, de tal manera que toda práctica en desacuerdo con una norma escrita constituye un ilícito y no puede, por ende, dar lugar a la formación de una costumbre. En virtud del principio según el cual contra la observancia de la ley no se admite desuso, costumbre o práctica en contrario. Sin embargo, la realidad cotidiana nos indica lo opuesto, tal es el caso de los menores, carentes de capacidad de ejercicio, que a diario realizan por sí mismos actos jurídicos patrimoniales de poca monta u operaciones de crédito en pequeña escala, tan simples como la compraventa de un periódico, contratos de transporte, etc., actos y operaciones que de conformidad con la ley civil, obviamente resultan nulos, pero que por el reducido monto de ellos o la condición social del menor, la costumbre los admite como válidos, de tal manera que no se estiman anulables.

En resumen y en aplicación de lo dicho en relación al derecho mercantil, es dable indicar que, aunque históricamente gran parte de las normas comerciales encuentran su origen en la costumbre, en la actualidad la importancia de esta fuente ha disminuido sensiblemente, dada, la cada día más frecuente intervención del legislador en materia de comercio y la posibilidad de dictar normas que se ajusten en forma eficaz y rápida a



las circunstancias siempre cambiantes del comercio. Sin embargo, esto no quiere decir que no existan algunas costumbres comerciales que regulen casos imprevistos por el legislador y otros de costumbres contrarias a disposiciones taxativas o sea, aquéllas que obligan a los particulares en todos los casos independientemente de su voluntad escritas, que traen como consecuencia su derogación.<sup>14</sup>

En el derecho común, a falta de disposiciones en el mismo, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común. El derecho común es un calificativo que se le da al derecho civil, por ser un derecho general, ya que es considerado el tronco común de las disciplinas correspondientes al derecho privado. De ahí surge el que sus principios y reglas se apliquen otras disciplinas, solo cuando existan lagunas que se colmen con dichos principios civiles.

El derecho común, en todo caso, no debe ser considerado como fuente del derecho mercantil; solamente es un derecho de aplicación supletoria, es decir, solo debe aplicarse a falta de disposición expresa de la legislación mercantil.<sup>15</sup>

Ante la presencia de un negocio en concreto, en principio y de manera espontánea, como en todo sistema de derecho escrito, se aplica la norma mercantil escrita, es decir la particular antes que la general; a no ser que la hipótesis no se encuentre prevista en ella, en cuyo caso se estará, de existir, a lo dispuesto por la costumbre, de encontrarse

---

<sup>14</sup> Vázquez Arminio, **ob. cit.**, Págs. 80-84

<sup>15</sup> De Pina Vara, **ob. cit.**, Págs. 19-20



previsto el caso en una norma taxativa escrita, pero existiendo una costumbre en contrario se aplicará siempre la norma posterior, ya sea escrita o consuetudinaria.

De no haber disposición escrita o consuetudinaria aplicable al caso, se acudirá a los usos. Si a pesar de lo anterior no se encuentra norma aplicable al caso concreto, consideramos se debe acudir a la integración por analogía. Y por ello se estima que el derecho mercantil es un derecho especial, es decir, un derecho, nacido por circunstancias históricas, que se refiere a cierta categoría de personas, cosas y relaciones; y precisamente por su especialidad es posible su integración por analogía. Si después de haber recurrido a las reglas anteriores, no es posible encontrar una norma aplicable al caso, la integración se hará apelando a los principios generales del derecho.

### **1.5. Conceptos generales del derecho mercantil**

A continuación, con el fin de desarrollar una noción más certera acerca del derecho mercantil, se analizarán los conceptos y definiciones que algunos autores proporcionan sobre la materia.

- a) “El derecho mercantil es una rama del derecho privado que tiene por objeto regular las relaciones entre los comerciantes y entre aquellas personas que sin ser comerciantes ejecutan actos de comercio.”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Ramírez Valenzuela, **Introducción al derecho mercantil y fiscal**, Pág.25



- b) “El derecho mercantil es aquel que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de las industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante o empresario mercantil individual y social y los estados de anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones.”<sup>17</sup>
- c) “El derecho mercantil, puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión.”<sup>18</sup>
- d) “El derecho mercantil es la rama que regula las relaciones nacidas del comercio y de los actos que históricamente se le han asimilado, así como las obligaciones impuestas a las personas que considera comerciantes.”<sup>19</sup>
- e) “Se llama derecho público mercantil el conjunto de leyes que reglamentan la libertad de comercio y sus instituciones, no en relación con los derechos privados de los individuos, resultantes de las operaciones mercantiles que practiquen, pues esto pertenece al dominio del derecho mercantil, civil o privado, sino en sus relaciones con el estado y con los intereses o derechos de la sociedad en su generalidad o conjunto.”<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Garrigues, **ob. cit.**, Pág.12

<sup>18</sup> De Pina Vara, **ob. cit.**, Pág. 5

<sup>19</sup> Vázquez Arminio, **ob. cit.**, Pág.36

<sup>20</sup> Pallares, **ob. cit.**, Pág. 261

- 
- f) "Derecho mercantil, aquel que regula especialmente las relaciones que atañen a las personas, los lugares, los contratos y los actos del comercio terrestre y marítimo." <sup>21</sup>
- g) "Aquella parte del derecho privado que tiene principalmente por objeto regular las relaciones jurídicas que surgen del ejercicio del comercio." <sup>22</sup>

Se puede obtener como conclusiones: Que el ordenamiento jurídico mercantil, es decir las leyes mercantiles, legislan acerca de los sujetos que ejercen el comercio, comerciantes y de las cosas objeto del comercio moneda, empresas, títulos de crédito, mercancías, sociedades, etc., con el fin de que todas esas instituciones deriven del poder público para hacerlas efectivas.

El comercio es el conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores. Es decir, es una negociación que se lleva a cabo al vender, comprar o permutar servicios o mercancías. <sup>23</sup>

El derecho de manera general y tradicional se divide en público y privado, y el derecho privado está formado a su vez por otras disciplinas entre las que destacan la materia civil y la materia mercantil, y solo para clarificar las cosas, se dice que forma parte del derecho privado ya que ambos disciplinan relaciones entre particulares, es decir, entre personas desprovistas del *ius imperii*. <sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Palomar de Miguel, **ob. cit.**, Pág.406

<sup>22</sup> Cervantes Ahumada, **Derecho mercantil primer curso**, Pág.9

<sup>23</sup> Palomar de Miguel, **ob. cit.**, Pág. 273

<sup>24</sup> Tena, **ob. cit.**, Pág.16



Para atender de una manera adecuada al derecho mercantil, es necesario ubicarlo en el campo de conocimiento, que nos atañe en el presente caso, siendo el sentido legal claro que observando el método adecuado para desentrañar dicho sentido.

Se hace necesario entonces saber la esencia del conocimiento que a la materia atañe, de tal manera que el derecho mercantil, regula las actividades de comercio, pero ni todo derecho de comercio es derecho mercantil, ni todo derecho mercantil es referente al derecho del comercio <sup>25</sup>

El derecho mercantil no se agota con el tráfico de mercaderías, en atención a la actividad del comerciante o a éste, ya que abarca a muchos más elementos como la empresa, la prestación de servicios, etc., la manera de establecer una distinción adecuada, es determinándolo en función de una conceptualización del comercio, obviamente desde el punto de vista legal. Por lo que toca al derecho positivo precisar su sentido, sin embargo esto no se deja al arbitrio de los legisladores, sino que depende de principios fundamentados por leyes anteriores, los usos y costumbres.

De tal forma que para poder conceptualizar al derecho mercantil se deben tomar los siguientes elementos, sin olvidar la esencia coercitiva del derecho:

- a) Los sujetos que participen directamente en el derecho mercantil, como comerciantes, banqueros, etc., con las excepciones marcadas en el Código de Comercio.

---

<sup>25</sup> Garrigues, **ob. cit.**, Pág.15



- b) Por el objeto, llamado cosa mercantil, por ejemplo, los buques mercantes o títulos de valor.
- c) Por la finalidad del acto que consiste en el cambio de mercancías o servicios.
- d) Y por los actos constitutivos de las sociedades mercantiles.

Cuando me refiero al derecho mercantil conceptualizándolo como derecho del comercio, se encuentra un error garrafal porque el derecho mercantil comprende algo más que las relaciones jurídicas comerciales, también está conformado por instituciones jurídicas que de ninguna forma persiguen una finalidad comercial.

El derecho mercantil no ha sido obra de legisladores y juristas, sino que apareció y se desarrolló de forma empírica para satisfacer necesidades de las personas que se dedicaban habitualmente al cambio, resolviendo con ello las deficiencias del derecho común.<sup>26</sup>

En este orden de ideas el derecho público mercantil tiene que ocuparse de todo lo relativo:

- 1) A los principios constitucionales que se refieran a la libertad mercantil.
- 2) A la legislación sobre impuestos que graviten sobre el comercio interior y exterior.
- 3) A las leyes que determinen los límites que por motivo de interés público, bien o mal entendido, restrinjan la libertad de comercio o le concedan privilegios o franquicias.

---

<sup>26</sup> De Pina Vara, **ob. cit.**, Pág.4

- 
- 4) A las leyes que establecen autoridades, corporaciones o funcionarios encargados de intervenir oficialmente en los diversos ramos de la actividad comercial;
  - 5) A las instituciones no oficiales, aunque si autorizadas, permitidas o reconocidas por la ley, y que se dedican, a desempeñar funciones reguladoras del comercio o servir de intermediario entre el comercio y el gobierno o sus agentes; y
  - 6) Al derecho marítimo y a la legislación internacional en materia de comercio.<sup>27</sup>

Desde hace ya algún tiempo una parte de la doctrina pretende que han desaparecido las circunstancias y consecuentemente, las razones que hicieron necesario el nacimiento de un derecho especial, propio de la materia mercantil, y se propone, por tanto, la unificación legislativa de los ordenamientos mercantil y civil.

La controversia sobre la fusión de las legislaciones civil y mercantil dio lugar hace muchos años, a brillantes polémicas doctrinales.

Algunos países como Suiza e Italia consideraron que la separación tradicional era injustificada, y regularon unitariamente estas materias.

### **1.6. Actos de comercio**

La materia mercantil, de acuerdo con el sistema del Código de Comercio, esta delimitada en razón de los actos de comercio, aunque estos no constituyan su único

---

<sup>27</sup> Pallares, **ob. cit.** Págs. 265-266



contenido. Y por esto es fundamental para el estudio de nuestra materia la noción del acto de comercio.

Esto no quiere significar que el acto de comercio absorba por completo al derecho mercantil. Significa sencillamente que el acotamiento del derecho mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, porque son ellos los que reclaman un tratamiento distinto al de los actos sometidos al derecho civil.<sup>28</sup>

Palomar de Miguel define a los actos de comercio como los que se rigen por el Código de Comercio y sus leyes complementarias, aunque no sean comerciantes quienes los realicen.<sup>29</sup> Sin embargo al ser el tema de los actos de comercio un tema central en este estudio, es imposible limitarnos a una definición tan francamente escueta. La doctrina ha sido fecunda en definiciones del acto de comercio; también lo ha sido en su crítica a las formuladas. Ninguna definición del acto de comercio es aceptada unánimemente.

Se podría definir al acto de comercio como el regido por las leyes mercantiles y juzgado por los tribunales con arreglo a ellas, o los que ejecutan los comerciantes. Otros consideran que los actos de comercio son actos jurídicos que producen efectos en el campo del derecho mercantil. Sin embargo, se analizarán según, los criterios objetivos y subjetivos.

---

<sup>28</sup> De Pina Vara, **ob. cit.**, Pág.21-22

<sup>29</sup> Palomar de Miguel, **ob. cit.**, Pág.39



### **1.7. Criterio objetivo**

A partir del Código de Comercio francés de 1807, se inicio un cambio para tratar de fundar el derecho mercantil en los actos de comercio, bajo un criterio objetivo.

El prototipo del sistema objetivo constituido por este código, toma como punto de partida el acto especulativo de carácter objetivo, poniendo en relieve, en particular, la compraventa con fines de especulación y la letra de cambio. Este modelo lo siguieron numerosos códigos europeos y algunos códigos latinoamericanos.

Desde el punto de vista objetivo los actos de comercio se califican como tales atendiendo a las características inherentes de los mismos, sin importar la calidad de los sujetos que los realizan. Otra definición indica que los actos de comercio son los actos calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice, tienen fin de lucro.

### **1.8. Criterio subjetivo**

Como legislación que caracteriza al sistema subjetivo, tenemos el Handelsgeszbuch Alemán del 10 de mayo de 1897, Código de Comercio alemán de 1897, que aplica un sistema subjetivo, es decir, parte de la figura del comerciante para delimitar el derecho comercial y contiene un derecho especial de los mismos.



El acto subjetivo de comercio, en palabras del distinguido profesor argentino Sergio de

Pera, supone dos condiciones:

- a) La calidad de comerciantes de los sujetos que intervienen.
- b) Que el acto pertenezca a una cierta clase.

También se dio por llamar subjetivos a aquellos actos que serían de comercio por simple hecho de ser practicados por un comerciante, es decir, por la sola calidad del sujeto que los ejecuta, cualesquiera que fuera el acto.<sup>30</sup>

No obstante que he considerado imposible reducir a una fórmula especial y única el catálogo de los actos reputados por la ley como de comercio, es conveniente, para su mejor comprensión distinguirlos y clasificarlos con base en criterios generales y prácticos

Esta clasificación comienza por dividir en dos grupos a los actos de comercio, en el segundo grupo, mucho más vasto que el primero, se distinguen cuatro diversas categorías, sin embargo primero en primera instancia nos ocuparemos del primer grupo.<sup>31</sup>

### **1.9. Actos absolutamente mercantiles**

Los actos absolutamente mercantiles que integran la primera categoría son estos:

---

<sup>30</sup> Cervantes Ahumada, **ob. cit.** Pág. 23

<sup>31</sup> Tena, **ob. cit.**, Pág. 54



- a) Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.
- b) Los contratos relativos a las obligaciones del estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio.
- c) Los depósitos por causa de comercio.
- d) Los cheques, las letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas.
- e) Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio; y
- f) Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.

Las fracciones que se acaban de transcribir, con excepción de la última, debieron encerrarse en una sola, pues a pesar de tan impertinente abundancia de palabras, expresan un solo y mismo concepto; el concepto de título de crédito en que estriba toda la razón común y la usual justificación de todas ellas. Son pues, comerciales para toda clase de personas, aun cuando originariamente hayan sido puramente civiles.

Ahora bien solo a manera de observación con el fin de lograr un conocimiento integral del tema: Los títulos de crédito han surgido a la vida jurídica como resultado de la evolución del comercio, para satisfacer las necesidades de la circulación económica, para ayudar al desenvolvimiento del crédito, que es efectivamente, el alma del comercio; los títulos de crédito son una institución creada por el comercio y para propio

bien.<sup>32</sup>



Si es fácil justificar la comerciabilidad absoluta declarada por la ley en cuanto a los títulos de crédito, no pasa lo mismo con respecto a la que la propia le atribuye a todos los contratos relativos al comercio marítimo interior y exterior. No puede ser más amplio el contenido de esta fracción, hasta la compra de un barco para destinarlo exclusivamente a expediciones científicas o meramente recreativas, constituye un acto de comercio para cuantos en ella participen. La razón histórica por la cual los negocios marítimos están hoy regulados por la ley comercial, hay que buscarla en la conveniencia, sentida desde el más remoto medioevo, de someterlos a la jurisdicción de los tribunales de comercio porque antiguamente la navegación era instrumento exclusivo del comercio. Tal razón ha desaparecido; pero el principio queda en pie con la fuerza de la inercia, en homenaje a la tradición.<sup>33</sup>

### **1.10. Actos relativamente mercantiles**

Entre los actos relativamente mercantiles figuran en primera línea los que responden a la noción económica del comercio.

La primera hallase formulada de este modo: La ley reputa actos de comercio, todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles, o mercaderías sean en estado

---

<sup>32</sup> Tena, **ob. cit.**, Pág.58

<sup>33</sup> **Ibid** Págs. 58-62



natural, sea después de trabajados o labrados. He aquí consagrada por el ordenamiento positivo guatemalteco, la definición científica que se ha dado a cerca del acto de comercio, punto en que coinciden el concepto legal y el económico. Es claro, en efecto, que los actos a que la fracción se refiere no son más que contratos onerosos por los que se adquiere la propiedad o el goce de una cosa, con el propósito de especular la intención de lucro, mediante la transmisión de lo adquirido, y contratos por lo que esa transmisión se lleva a efecto.

Entra pues, en la categoría de los actos jurídicos que la citada fracción comprende, no solo la compraventa, sino también la permuta, la cesión, la dación en pago, el arrendamiento, etc., en un vocablo toda palabra que pueda servir de medio para adquirir y enajenar el dominio pleno de una cosa o solo el goce de la misma.

### **1.11. Actos que dimanen de empresas**

De todos los grupos que forman nuestra clasificación de actos de comercio, es este el que ha dado lugar a mayores incertidumbres, hasta el punto de no saberse de fijo, como dice Rocco, si en realidad se trata de un grupo homogéneo o si mas bien, bajo una denominación común, comprenden relaciones económicas de índole diversa.

Para resolver toda duda habría que definir ante todo que entendió el legislador por empresa. A lo que podemos responder (por el momento) que la empresa es el organismo que ejerce la coordinación de los factores económicos de la producción.



### **1.12. Actos practicados por un comerciante en relación con el ejercicio de su industria**

En esa forma acoge aquí el legislador la teoría de lo accesorio, en la cual el número de los actos de comercio se amplía considerablemente respecto de una persona, cuando ésta ha adquirido la calidad de comerciante en virtud de las operaciones principales de su profesión. No son entonces estas operaciones principales, enumeradas en el Código de Comercio, las únicas que para él son mercantiles; esta misma calidad se extiende a todas las operaciones que facilitan, que secundan su comercio; a todas aquellas, en una palabra, que tienen por objeto ese comercio. De este modo muchos actos jurídicos que proviniendo de un no comerciante, serían civiles, devienen actos de comercio cuando es un comerciante el que lo realiza.

La comerciabilidad parte del acto, va a dar a la persona; después, en virtud de un movimiento de retroceso, cae de nuevo sobre los actos a fin de apoderarse del mayor número de ellos, en la teoría llamada de lo accesorio.<sup>34</sup>

### **1.13. Actos accesorios o conexos a otros actos mercantiles**

La teoría de lo accesorio no comprende únicamente los actos de los cuales acabamos de hablar, los cuales suponen, según hemos visto, la existencia de un comerciante; ejercicio profesional de la industria mercantil, de la que aquellos dependen tácitamente.

---

<sup>34</sup> Tena, **ob. cit.**, Págs. 99-100

La teoría abarca así mismo, si bien en distinto plano, aquellos actos que se figan a actos aislados de comercio, no en virtud de una presunción, sino porque realmente se celebran en intereses o por causa de los mismos.

Estos actos accesorios si bien se dan aisladamente, tienen la característica esencial de estar directamente ligados a los actos mercantiles, que van desde la compra de un bien o servicio, hasta una transacción de magnitudes tipo macro.

## CAPÍTULO II



### 2. Sociedades mercantiles

La palabra sociedad nace del latín *societas* (*de secius*) que significa reunión, comunidad, compañía, se puede definir metafísicamente como la unión moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos. Se dice que la sociedad es una unión moral porque requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común. El fin puede ser de muy diversa naturaleza: mercantil, política, cultural, educativa, recreativa, etc., pero en todo caso se exige para la existencia de la sociedad, que se dé el consentimiento de alcanzar entre todos los socios ese fin.

Además de la unión voluntaria de seres racionales en torno a un fin común, la definición adoptada menciona la necesidad de que el acuerdo sea estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios, y postula también la existencia de una potestad (o gobierno) que vigile el cumplimiento de tal orden. Tanto es evidente que toda sociedad, toda unión moral de hombres, requiere un orden para constituir una unidad, como lo es también que necesita una potestad que haga efectivo ese orden y al mismo tiempo haga efectiva la unidad del ser social.

La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico, la persona social al mismo



tiempo engendra derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio. Para que se produzca la plenitud de esos efectos precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión encamina la irregularidad de la sociedad.<sup>35</sup>

El sistema jurídico guatemalteco reconoce diversas clases de sociedades, entre ellas, las mercantiles. Atendiendo a su definición estas sociedades son la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan.<sup>36</sup>

Para conocer mas de ella es necesario tener presente que según el Artículo 10 del Código de Comercio las sociedades mercantiles se dividen en:

- a) La sociedad colectiva.
- b) La sociedad en comandita simple.
- c) La sociedad anónima.
- d) La sociedad de responsabilidad limitada.
- e) La sociedad en comandita por acciones.

---

<sup>35</sup> Editorial Palma, **Compendio de sociedades anónimas**, Pág. 50

<sup>36</sup> Rubio, Jesús, **Curso de derecho de sociedades anónimas**, Pág. 32

**2.1. Ley aprobatoria de la convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles**



- a) Artículo. 1º. “La presente convención se aplicará a las sociedades mercantiles constituidas en cualquiera de los estados partes.”
  
- b) Ley del lugar de constitución. Artículo. 2º. “La existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución.”
  
- c) Por ley del lugar de su constitución se entiende la del estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades.
  
- d) Reconocimiento en otro estado. Artículo. 3º. “Las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un estado serán reconocidas de pleno derecho en los demás estados.”
  
- e) El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del estado para exigir comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su constitución.
  
- f) En ningún caso, la capacidad reconocida a las sociedades constituidas en un estado podrá ser mayor que la capacidad que la ley del estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en este último.



- g) Ejercicio directo e indirecto. Artículo. 4º. “Para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en el objeto social de las sociedades mercantiles estas quedarán sujetas a la ley del estado donde los realizaren.”
- h) La misma ley se aplicará al control que una sociedad mercantil, que ejerza el comercio en un estado, obtenga sobre una sociedad constituida en otro estado.
- i) Objeto social. Artículo. 5º. “Las sociedades constituidas en un estado que pretendan establecer la sede efectiva de su administración central en otro estado, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último.”
- j) Jurisdicción competente. Artículo. 6º. “Las sociedades mercantiles constituidas en un estado, para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en su objeto social, quedarán sujetas a los órganos jurisdiccionales del estado donde los realizaren.”
- k) Orden público. Artículo. 7º “La ley declarada aplicable por esta convención podrá no ser aplicada en el territorio del estado que la considere manifiestamente contraria a su orden público.”
- l) Firma de otros estados. Artículo. 8º. “La presente convención estará abierta a la firma de los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.”



- m) Ratificación. Artículo. 9º. “La presente convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la secretaría general de la Organización de los Estados Americanos.”
  
- n) Adhesión. Artículo. 10. “La presente convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la secretaría general de la Organización de los Estados Americanos.”
  
- o) Reservas. Artículo. 11. “Cada estado podrá formular reservas a la presente convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la convención.”
  
- p) Vigencia. Artículo 12. “La presente convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada estado que ratifique la convención o se adhiera a ella, después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.”
  
- q) Estados con más de un territorio. Artículo. 13. “Los estados partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente convención, podrán declarar, en el momento



de la firma, ratificación o adhesión, que la convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.”

- r) Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a que se aplicará la presente convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la secretaría general de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.
  
- s) Posibilidad de denuncias. Artículo. 14. “La presente convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los estados partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la secretaría general de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la convención cesará en sus efectos para el estado denunciante, quedando subsistente para los demás estados partes.”
  
- t) Deposito en la O.E.A. Artículo 15. “El instrumento original de la presente convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, serán depositados en la secretaría general de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el Artículo 102 de su carta constitutiva. La secretaría general de la Organización de los Estados Americanos, notificará a los estados miembros de dicha organización y a

los estados que se hayan adherido a la convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el Artículo 13 de la presente convención.”



Al hacerse un análisis de los Artículos antes citados, se aprecia que la convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, se limita a tratar de proteger los derechos de las sociedades en sí, y en parte la obligación de los estados parte a reconocer como tales a las sociedades, pero es de hacer notar que ninguno de dichos Artículos regula lo relativo a la protección de los derechos de los socios a través de un instrumento reconocido en ley como lo son los pactos de voto. En ello radica la importancia que puede representar que de una manera adecuada una figura como ésta puede dar no solo a los socios, sino además proteger a la sociedad en contra de terceros y de otras sociedades.

La economía guatemalteca a través del comercio busca un desarrollo interno, pero cuando las sociedades que compiten a nivel nacional, buscan abrir las fronteras del comercio internacional se topan en la mayoría de sus casos con la poca protección que ofrece el ordenamiento jurídico guatemalteco en materia mercantil, a los derechos de los socios dentro de una sociedad.

## 2.2. Diferentes formas de sociedades mercantiles



Las compañías de comercio son de las especies siguientes:

- a) Sociedad colectiva. Artículo 59. “Sociedad colectiva es la que existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.”
- b) De la sociedad en comandita simple. Artículo 68. “Sociedad en comandita simple, es la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación.”
- c) De la sociedad en responsabilidad limitada. Artículo. 78. “Sociedad de responsabilidad limitada, es la compuesta por varios socios que solo están obligados al pago de sus aportaciones. Por las obligaciones sociales responden únicamente el patrimonio de la sociedad y en su caso, la suma que a más de las aportaciones convenga la escritura social.”
- d) De la sociedad anónima. Artículo 86. “Sociedad anónima, es la que tienen el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista esta limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.”



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

Las sociedades constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios.

1° Plasmare las características y diferencias existentes entre cada uno de los tipos de sociedades: obligación social, capital y administración.

En la sociedad colectiva, las obligaciones están garantizadas por la responsabilidad solidaria e ilimitada de todos los socios; por su parte la sociedad en comandita simple, éstas se encuentran garantizadas por la responsabilidad ilimitada de uno o más socios (solidarios o comanditados) y por la responsabilidad limitada a una suma determinada de uno o más socios (comanditarios); así tenemos también la sociedad por acciones, las obligaciones están garantizadas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de uno o más socios (solidarios o comanditados) y por la responsabilidad limitada a una suma determinada de uno o más socios (comanditarios). En la sociedad anónima, están avaladas por un capital determinado, los socios están obligados sólo por el monto de su acción. Y por último la sociedad de responsabilidad limitada, éstas se garantizan por un capital determinado y limitado al monto de los aportes de cada socio.

En cuanto a la sociedad colectiva el capital se constituye por partes sociales en principio no sujetas a cesión. En la sociedad en comandita simple, el capital debe ser aportado íntegramente al constituirse, por uno o mas socios comanditarios o por estos y por socios comanditados. La sociedad en comandita por acciones, el capital de los comanditarios estará dividido en acciones. En la sociedad anónima se encuentra dividido en acciones, las cuales dan a sus tenedores iguales derechos, salvo que los estatutos dispongan otra cosa. La sociedad de responsabilidad limitada, previo al otorgamiento de la escritura constitutiva de la sociedad, deberá ser íntegra y efectivamente pagado el capital y éste estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.



La administración de la sociedad colectiva se ejerce por la persona o personas que hayan sido autorizados por el documento constitutivo y a falta de disposición especial, se entiende que todo socio cuyo nombre esté incluido en la razón social está autorizado para tratar por la compañía y obligarla. En la sociedad en comandita simple, la administran los socios responsables, ilimitada y solidariamente (comanditantes). La comandita por acciones, la administran los socios responsables ilimitada y solidariamente (comanditantes). Por su parte la sociedad anónima, la ejercen uno o más administradores temporales, revocables, socios o no socios, quienes responden por la ejecución de su mandato y de las obligaciones que la ley les impone. Y la sociedad de responsabilidad limitada lo hacen una o más personas, socios o no, cuyas atribuciones serán determinadas en el documento constitutivo.

2° Las reglas constitutivas presentadas por las distintas sociedades, razón social, domicilio. El domicilio se determinará en el documento de creación y en su defecto será donde tenga su establecimiento principal.<sup>37</sup>



### 2.3. Reglas constitutivas

El documento constitutivo es aquél que contiene la exteriorización de la voluntad contractual de los socios y que al registrarse y publicarse crea o da nacimiento a la personalidad jurídica de una sociedad.

Los estatutos, vienen a constituir la regulación detallada del funcionamiento de la sociedad como tal. Las bases o parámetros que servirán de regla durante su giro social.

Tratándose el documento constitutivo y los estatutos de documentos distintos, observamos como su regulación a veces es tratada en forma conjunta por el Código de Comercio y en otras en forma separada; siendo que la práctica generalizada nos ha conducido a la redacción de un documento constitutivo lo suficientemente amplio para que sirva a su vez de estatutos, especificándose en el contrato de sociedad tal situación y obteniéndose lo que se denomina documento constitutivo estatutario. En cuanto a cada una de las menciones esenciales que debe contener éste se observa:

---

<sup>37</sup> Mascheroni, y Muguillo, **Régimen jurídico del socio**, Pág. 61



1° La sociedad anónima puede adoptar una denominación social que corresponda a su objeto social o que puede formarse con cualquier nombre de fantasía o de persona, pero necesariamente deberá agregarse la expresión compañía anónima o la de sociedad anónima o simplemente las iniciales S.A.

2° Respecto del domicilio, es pertinente recordar que es muy distinto el régimen para el domicilio de las personas naturales, del de las personas jurídicas y que no admite aplicación analógica en situaciones similares. Además, la doctrina distingue entre domicilio principal que corresponde siempre a la casa principal, y el domicilio secundario que corresponde a una sucursal. En todo caso, el cambio de domicilio de una sociedad implica una reforma sustancial y debe efectuarse con las solemnidades o formalidades propias del acto constitutivo.

La designación del domicilio social constituye uno de los elementos que debe contener el documento constitutivo estatutario. A falta de una designación expresa en el mismo se entenderá que es el domicilio del establecimiento principal. El domicilio de las sociedades mercantiles es importante determinarlo para fijar el juez competente.

La determinación del domicilio tiene importancia para fijar la competencia del juez en los casos de acciones judiciales contra la sociedad, pues será competente el juez del domicilio de la sociedad demandada.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Mascheroni, Fernando, **Sociedades anónimas**, Pág. 45



3° La especie de los negocios a que se dedica está destinada a dar a conocer la enunciación de las operaciones o negocios sobre los cuales versará el giro ordinario de la compañía. Desde luego, en desarrollo de la empresa o negocios que constituye su finalidad primordial, la compañía puede llevar a cabo actos conexos para su cabal realización. En la práctica se acostumbra utilizar, una vez enunciados los actos que constituirán el giro social, la expresión genérica y cualquier otro acto de lícito comercio, tratando de englobar cualquier otro acto que pueda haberse escapado de la enunciación que antecede a dicha expresión.

4° El capital suscrito, es el que los asociados se han obligado a llevar al fondo social. Tiene una representación concreta en las acciones suscritas, sea que se hayan pagado íntegramente o no. Esta cifra es importante porque los terceros saben que hasta ese límite responden los accionistas. El capital enterado en caja es el monto del capital pagado, lo que ha sido efectivamente cubierto por los accionistas a la sociedad. Para que la sociedad quede definitivamente constituida, es menester que esté suscrita la totalidad del capital social y que cada accionista haya pagado o entregado al fondo o caja de la compañía, al menos la quinta parte, del monto de las acciones suscritas por cada uno de ellos, salvo que se haya convenido que los accionistas paguen un porcentaje mayor.

5° La identificación de los accionistas aunque la ley no lo exigiera, sería de simple conveniencia detallarla tanto para los mismos asociados como para los terceros, en general. Lo mismo cabe afirmar en relación con el domicilio particular de cada uno de los accionistas, pues, esa mención pone de manifiesto su conveniencia cuando se trata



de convocatoria a las asambleas por carta certificada, comunicaciones y en general a todo cuanto atañe a la vida interna de la sociedad y a las relaciones de ésta con los accionistas.

6° El valor de los créditos y de los demás bienes aportados es una mención importante porque la suma de ello, en definitiva, es lo que dará lugar a la formación del capital social. El aporte de crédito consiste en ceder a la sociedad créditos contra terceros, para así pagar las acciones que se suscriben.

7° En cuanto a las reglas para formar los balances y calcular y repartir los beneficios. Cabe recordar que conforme al Artículo 172 numeral 3° del Código de Comercio, los administradores están obligados, a que la contabilidad se lleve de conformidad con las disposiciones legales y que esta sea veraz y deben revelar con claridad:

- a) El capital social;
- b) Los aportes efectuados y los que no han sido cubiertos oportunamente, es decir, demorados;
- c) Los beneficios realmente obtenidos y las pérdidas experimentadas. En este balance general las diferentes partidas del acervo social deben aparecer por el valor que realmente tengan o se les presuma y deben excluirse los créditos incobrables, pues, carecen de valor.



8° Las ventajas o derechos particulares otorgados a los promotores fundadores, entendiéndose por tal, a la persona o personas que han planeado y gestionado la constitución de una sociedad, surgiendo de allí la necesidad que su trabajo reciba una remuneración acorde con el esfuerzo empleado, pero sin perjudicar el capital de la compañía. A tal efecto, el Código de Comercio en el Artículo 95, ha previsto los límites dentro de los cuales deberá ser fijada tal remuneración 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.

9° La forma de administración consagra los requisitos que deberá contener el acta constitutiva y los estatutos de las sociedades anónimas y comandita por acciones. Primero, indicar el número de miembros de la junta administradora. Segundo, señalar los derechos y obligaciones de dichos miembros, y tercero, expresar cuál de éstos puede firmar por la compañía; y si ésta fuera en comandita por acciones, el nombre, apellido y domicilio de los socios solidariamente responsables. Aunque no es estrictamente obligatorio crear una junta directiva o consejo de administración, en el caso de que los estatutos prevean este organismo, debe integrarse en la forma acordada por los mismos. Es de destacar que estos requisitos tutelan los intereses de los accionistas, los de la propia compañía y los de los terceros que negocian con ésta, pero evidentemente no interesan al orden público el cual no se vería afectado por su incumplimiento. Por tanto, sólo a los directamente interesados compete el ejercicio de la acción para hacer cumplir la norma de carácter imperativo, en el supuesto que los estatutos sociales no consagren los requisitos antes expuestos.



10° A la asamblea general corresponden ciertas facultades que privativamente señala la ley, pero los estatutos pueden contemplar otras. Además, las asambleas ordinarias y extraordinarias. Las primeras se reúnen una vez al año, por lo menos, pero es obvio que si se pactan ejercicios sociales semestrales, deba reunirse cada seis meses para aprobar las cuentas del respectivo ejercicio. Las extraordinarias se reúnen cada vez que interese a la compañía. Tanto las ordinarias como las extraordinarias son convocadas por los administradores y en los estatutos se precisa la antelación con que deben efectuarse las convocatorias y los medios que se estimen adecuados para saber la fecha, la hora, el sitio de reunión, etc. Asimismo, debe indicarse el quórum para deliberar y el quórum para decidir, pues, cuando los mismos no son especificados, entran a regir los establecidos en el Código de Comercio.

11° Giro social, la ley exige certeza respecto del tiempo en que la sociedad ha de principiar su giro social y el plazo de duración de la misma, el cual puede ser indefinido, en interés de los socios y de terceros. Los estatutos deben indicar un término preciso que revele de antemano la fecha en que la sociedad concluirá su giro social, lo cual no impide que la misma se disuelva con anterioridad, o se prorrogue después de expirado el término, siempre y cuando se den los requisitos exigidos por ley.

La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prorrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizara en escritura pública. Salvo en las sociedades por acciones, la



modificación de la escritura constitutiva requerirá el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que la escritura social pueda modificarse por resolución tomada por la mayoría que la propia escritura determine, pero en este caso la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad.

El testimonio de la escritura constitutiva, el de ampliación y sus modificaciones, deberá presentarse al registro mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura.

#### **2.4. La sociedad irregular**

En efecto, la existencia de la sociedad irregular, esto es, la que se forma sin llenar el requisito de registro y publicación de su acta constitutiva. Es admitida por la ley al tenor del Artículo 223 del Código de Comercio las sociedades no inscritas en el registro mercantil, aún cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia real y sus socios responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales. La disolución de las compañías de personas, respecto de las cuales no se hayan cumplido ambos requisitos, puede ser pedida en cualquier momento y por cualquiera de los socios y en las de capital, uno de los socios o cualquiera de éstos puede en iguales condiciones pedir la resolución de sus obligaciones.

Lo anterior revela de manera inequívoca que la ley referida reconoce la existencia de las sociedades irregulares, pues no se puede pedir la resolución de una sociedad que no existe jurídicamente, sin embargo si reconoce la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios.



En doctrina la extinción de las sociedades no constituidas legalmente; sociedades irregulares.

Según esta norma, lo que se persigue es la extinción del contrato de sociedad, distinguiendo si se trata de una sociedad en nombre colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada, por una parte, y de una compañía en comandita por acciones o anónima por la otra.<sup>39</sup>

En efecto, para el caso de las primeras, cualquiera de los socios puede pedir la disolución de la sociedad, o sea, del contrato de la sociedad, no de la sociedad como persona jurídica, porque siendo el contrato el presupuesto primario para dar nacimiento a la persona jurídica que no tuvo vida legal, por cuanto el ciclo constitutivo no se cumplió, quedan válidos todos los contratos que los representantes de la sociedad hubiesen celebrado con terceras personas y de los cuales son responsables personal y solidariamente.

Para el caso de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, la ley propiamente no habla de una manera directa de disolución, simplemente porque la sociedad aún no se ha constituido definitivamente. El contrato está en proceso de formación, ya que como es sabido, no basta para estos tipos de sociedad, la simple suscripción de acciones, sino que se requiere además el depósito en caja de la parte alícuota que a cada socio le corresponde. Es por estas razones que no pueden los

---

<sup>39</sup> Gutierrez Falla, Laureano, **Contrato societario y derechos individuales de los accionistas**, Pág. 67



suscriptores pedir directamente la disolución de la sociedad ya que la misma no se ha formalizado completamente; es decir, el contrato de sociedad propiamente no se ha celebrado y mal podría pedirse la disolución de algo que no existe; lo que si pide es la disolución o la extinción de lo que jurídicamente sí existe, o sea, el compromiso u obligación contraída por el suscriptor con los promotores de la compañía.

Los fundadores de la compañía o de la sociedad quedarán en todo caso obligados personal y solidariamente con los terceros, por los contratos que ellos hayan celebrado a nombre de la sociedad y responderán con sus propios bienes hasta por el monto que tengan sus acciones dentro de la misma.

## **2.5. Responsabilidad del nuevo socio**

La cualidad de comerciante no se adquiere necesariamente por el hecho de ser socio de una sociedad mercantil.

No son siempre comerciantes los socios de una sociedad mercantil. El Artículo 6 del Código de Comercio dispone que: Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse. La ley, pues, en cuanto a la adquisición de la cualidad de comerciantes establece una diferencia entre la persona física y la persona moral. La persona física no se hace comerciante sino por el ejercicio continuado y profesional de actos de comercio; en cambio, las sociedades mercantiles son comerciantes por el solo hecho de su constitución y de su inscripción en el registro de mercantil, y aun antes de



ejercer actos de comercio, bastando sólo que el objeto que la sociedad se propone realizar sea de actos de comercio. En consecuencia, siendo la sociedad mercantil persona jurídica distinta de sus socios, éstos no son comerciantes por el hecho de ser socios de una sociedad mercantil, pues la sociedad no les comunica ese carácter de comerciantes.

## **2.6. Sociedades colectivas**

En la sociedad colectiva sólo pueden ser parte de la razón social los nombres de los socios, con el agregado obligado de la leyenda y compañía sociedad colectiva. La razón social es el nombre bajo el cual se distingue a la sociedad. Así, vemos cómo los Artículos 61 y 62 del Código de Comercio, nos señalan que las compañías en nombre colectivo existen bajo una razón social. La autorización para el menor de edad para formar parte de una sociedad. El menor aunque tenga autorización general para comerciar, necesita autorización especial para asociarse en nombre colectivo. La autorización se le acordará en los términos prescritos en el Artículo 23 del Código de Comercio. El Artículo 63 Código de Comercio, establece que a falta de pacto que señale a uno o algunos de los socios como administradores, lo serán todos.

Las expresiones obrar y firmar por la sociedad. ¿Qué significa obrar y firmar por la sociedad? ¿Puede inducirse de tales palabras, una diferencia entre administración y representación de la sociedad?



La diferencia entre administración y representación de las sociedades es obra doctrina alemana, que considera como actos de administración o de gestión negocios, todos los actos por los cuales los participantes sirven, en base al contrato social, a la realización del objetivo común.

Para Von Gierke, la representación constituye el poder de adquirir derechos y contraer obligaciones, en nombre de la sociedad, con efectos frente a terceros. En cambio, la gestión de negocios sólo implica derechos y obligaciones internos, es decir, en relación con los socios entre sí; en caso de realizarse actos jurídicos, coincidirán frecuentemente ambos conceptos, pero no es necesario que esto suceda. La diferencia se hace patente cuando se tiene presente que muy a menudo la función de administración respecto de actos determinados y concretos, excluye toda facultad de representación por ejemplo la contabilidad.

La diferencia fundamental entre la administración o gestión de negocios y la representación, está en el hecho de que por los actos de administración se tratará de resolver si un socio tiene ciertas facultades frente a los otros o si éste debe responder ante los otros socios por extralimitación de sus funciones o facultades; y, en los actos de representación habrá de determinarse cuándo empiezan los derechos y obligaciones de los socios para con los terceros. En efecto, obrar y firmar son verbos con acepción distinta. El verbo transitivo obrar, significa hacer una cosa; el verbo, también transitivo, firmar, significa usar de tal o cual nombre o título en la firma.

Cuando el administrador obra por la sociedad, está ejecutando o haciendo una cosa de



la cual responderá frente a los otros socios, según sus facultades se lo permitiera, por el contrario, cuando el socio firma por la sociedad, está obligando a ésta frente a los terceros y, por lo tanto, compromete la responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria de los otros socios.

Entre los actos de administración o de gestión deben incluirse todos aquellos actos de organización interna, como llevar la contabilidad, la correspondencia, los libros sociales, etc., y como actos de representación todos los actos relacionados con terceros que puedan crear derechos u obligaciones a la sociedad.

## **2.7. De las sociedades en comandita**

El Artículo 69 del Código de Comercio, la sociedad en comandita se administra por socios responsables sin limitación y solidariamente.

La razón social de la sociedad debe necesariamente ser el nombre de uno o varios de los socios solidariamente responsables.

El comanditario cuyo nombre quede incluido en la razón social es responsable de todas las obligaciones de la sociedad como socio solidario.

La administración de la sociedad en comandita, por uno de los socios comanditados o por dos de ellos conjuntamente, puede establecerse por vía contractual al estatuirse así en el acta constitutiva, pero esa estipulación no se puede excluir de esa



responsabilidad a todos aquellos socios cuyos nombres forman la razón social de la compañía.

No obstante, aunque se contrarie lo dispuesto en el documento constitutivo de la compañía, es completamente válida la representación accidental de la sociedad en comandita simple, ejercida por cualquiera o cualquiera de los socios solidarios cuyos nombres aparezcan incluidos en la razón social de la misma.

El Artículo 73 del Código de Comercio, indica los comanditarios no pueden ejecutar acto alguno de administración, ni pueden ser apoderados generales de la sociedad. La contravención a esta disposición hace responsable al comanditario como socio solidario. Esta prohibición no se extiende a los contratos que la compañía haga por su cuenta con los comanditarios como si fuesen extraños.

El único caso en que pueden serlo lo contempla el Artículo 75 del cuerpo legal citado, solo en caso de muerte o incapacidad del administrador, y que en la escritura social no se haya determinado la forma de sustitución. El plazo de la administración será únicamente por casos de urgencia y no podrá exceder de un mes contado desde el día de la muerte del administrador.

## **2.8. Las sociedades anónimas**

El Artículo 162 del Código de Comercio, habla sobre la cualidad y duración de los administradores. La sociedad anónima es administrada por uno o más administradores



temporales, revocables, socios o no socios. La naturaleza jurídica de la sociedad anónima, en el Código Civil, como antes hemos visto, define la sociedad como contrato, en consecuencia, la sociedad es un contrato, pero este contrato posee la virtud, como dice Vivante, de dar nacimiento a una persona que antes no existía, dotada de voluntad propia y con un fin determinado que cumplir, de carácter común. El cumplimiento permanente de dicho fin es el motivo de la relación jurídica contractual; los intereses de las partes están en el cumplimiento del fin social. De allí que en otros contratos los intereses de las partes son, por lo general, contrapuestos, y no se advierte una coordinación finalista. En el contrato de sociedad la separación de los socios o la inclusión de otros nuevos, no supone una modificación fundamental; no ocurre así en otros contratos. Las cláusulas del contrato de sociedad pueden modificarse por decisión de la mayoría; esta modificación es normal; en otros contratos no lo es, y se exige la estabilidad y permanencia de lo pactado; estas características del contrato de sociedad que lo diferencian esencialmente de las otras formas contractuales ha dado lugar, no sólo a que se discuta la naturaleza jurídica de este negocio jurídico, sino también a que algunos autores nieguen la cualidad de contrato al acto constitutivo social; por ejemplo Von Gierke, en su tratado de derecho comercial, expresa que el acto creador de una sociedad no es un contrato, sino un acto social constitutivo unilateral y desde luego, el nacimiento y perfeccionamiento de la persona jurídica es un solo acto jurídico.<sup>40</sup>

A pesar que el criterio de Von Gierke, es sostenido por otros eminentes juristas, el acto

---

<sup>40</sup> Von Gierke, **Tratado de derecho comercial**, Pág. 34



constitutivo no persigue solamente la creación de una persona jurídica, sino que también, y como consecuencia del nacimiento de la nueva personalidad, se establecen relaciones jurídicas, derechos y obligaciones en favor y a cargo de la sociedad y de los socios. Estos derechos y estas obligaciones no pueden, en modo alguno, deducirse de un acto unilateral. Tampoco parece admisible la teoría que considera el acto constitutivo como un acto colectivo o complejo, en lugar de un contrato, porque las declaraciones de los socios, aunque persiguen un mismo fin, tienen intereses contrapuestos. En efecto, con el mínimo de aportaciones pretenden los socios, muchas veces, obtener el máximo de derechos, en oposición a los intereses de otros socios; o también procuran orientar y dirigir la sociedad en contraposición de otros. etc.

Por su parte el Artículo 173 del Código de Comercio, regula que los administradores tienen extinguida la responsabilidad ante la sociedad y los accionistas, si por ejemplo se ha dado la aprobación de los informes de los estados financieros rendidos en las asambleas generales respecto de las operaciones explícitamente contenidas en ellos, o bien cuando ha procedido en cumplimiento de acuerdos de la asamblea general que no sean notoriamente ilegales o por la aprobación de su gestión o por renuncia expresa o transacción acordada por la asamblea general.

Por otra parte la acción de responsabilidad contra los administradores se entablara previo acuerdo de la asamblea general, que puede ser adoptado aunque no conste en la agenda de la sesión. Para iniciar esta acción es necesaria la representación de por lo menos un 10% del capital.

La remoción de los administradores puede ser llevada a cabo sin necesidad de expresión de causa mediante acuerdo adoptado por una asamblea general.



## **2.9. Las sociedades de responsabilidad limitada**

Artículo 80 del Código de Comercio. Razón o denominación social en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada deben girar bajo una denominación social, la cual puede referirse a su objeto, o bien formarse con cualquier nombre de fantasía o de persona, pero deberá necesariamente agregarse la mención de compañía limitada, escritas con todas sus letras o en la forma que usualmente se abrevian, legibles sin dificultad.

En la selección de esta denominación social, priva el criterio de la más absoluta libertad, pudiendo la misma referirse al objeto de la compañía. También puede emplearse un nombre de fantasía o un nombre de persona.

Varios autores han criticado el hecho de incluir dentro de la denominación social el nombre de persona solvente económica y moralmente dentro de la sociedad, por traer confusión a los terceros que al contratar con la compañía lo hacían en el entendido que el patrimonio de la persona que aparecía formando parte de la denominación social quedaba también comprometido en la operación que se efectuaba, cuando en realidad su responsabilidad se encontraba limitada por el aporte dado a la sociedad.

Dentro de la legislación destacan como características de ésta el hecho que su número



de socios no podrá ser mayor de veinte, al igual que su capital estará dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza denominarse acciones. Aquí tampoco se reconoce a un socio industrial, cabe destacar el derecho de cada socio a obtener de los administradores informe del desarrollo de los negocios y a consultar los libros de la sociedad.

## **2.10. Conclusión de capítulo**

En las sociedades colectivas, los socios no pueden tomar interés en otra compañía en nombre colectivo que tenga el mismo objeto sin el consentimiento de los otros socios. Ni pueden hacer operaciones por su propia cuenta, ni por la de un tercero en la misma especie de comercio que hace la sociedad. Para los socios ilimitadamente responsables de una sociedad en comandita rigen las mismas limitaciones a la competencia prevista para los socios de sociedades en nombre colectivo.

En las sociedades anónimas y comandita por acciones se establece la prohibición a los administradores de dichas sociedades de intervenir en las deliberaciones sobre la materia en las cuales, ya sea en su propio nombre, ya en nombre de otro, tenga interés contrario a la compañía. Se establece así un límite a la libertad de competencia de los administradores de estas sociedades que deben manifestar a los demás administradores el interés contrario y abstenerse de participar en las deliberaciones concernientes a la operación en la cual ellos pudiesen tener el interés contrario, todo ello con miras a tutelar el interés social y a proteger la compañía.

Respecto de las sociedades de responsabilidad limitada se prevé una limitación también para los administradores.



En este tipo de sociedades los administradores no pueden hacer operaciones por cuenta propia, ni por la de un tercero en la misma especie de negocios que realiza la compañía; ni tomar interés en otra compañía que explote la misma rama de negocios, a menos que obtenga la autorización de los socios.

Como se aprecia en el párrafo anterior, dentro de las sociedades de responsabilidad limitada, no solo se restringe la actividad de los socios, sino también de los administradores, de esa manera se evidencia que un socio con calidad de administrador puede tener al momento de actuar en cualquiera de las dos calidades.

## CAPÍTULO III



### 3. Sindicación de acciones

La sindicación de acciones, es un contrato, extra-societario, para-social y secreto, éstas como características más relevantes, en el cual el mismo le es inoponible a sociedad, y los terceros de la misma.

Sin duda alguna, estos pactos van a influir de manera indirecta sobre el desarrollo normal y habitual en los negocios de la sociedad, este trabajo simplifica todo esto y las consecuencias jurídicas de la existencia del pacto también en relación a los socios no suscriptores del mismo.

Empezaré por definir el tema desde la historia, para dar paso a las preguntas mas frecuentes, y a las posturas encontradas de los diversos autores.

#### 3.1. Breve reseña histórica

El origen del sindicato fue en el derecho anglosajón con la figura del *trust* inglés, cuya practica data de la edad media, el mismo tenía por objeto eludir la fuerte presión tributaria que pesaba sobre la transmisión sucesoria de bienes, estos eran transferidos a un fideicomiso o *trustee* encargado de transmitirlo a su vez a los herederos, producida la muerte del causante.



En consecuencia lo principal de la figura es, la constitución de un fideicomiso de administración de bienes de terceros. Posteriormente surge en Estados Unidos y en el Norte América el *voting trust* que implicaba transmitir acciones sindicadas a un *trustee* para que este ejerza en las juntas de la sociedad *corporation* los derechos de voto emanados de tales acciones, cuya titularidad recaía en su persona.

Los sindicatos mediante esta figura quedaban en una situación semejante a la del nudo propietario, en consecuencia: el capital trustificado sigue perteneciéndoles, pero el ejercicio del derecho de voto que engendra la tenencia, pasa a manos del fideicomisario o *trustee*.

Francia, 31 de Agosto de 1937, por medio de un decreto ley es declarada la nulidad de los convenios de voto y la influencia de esta disposición se extiende ampliamente por diversos países europeos.

En años posteriores no se podía negar la supuesta conveniencia de estos pactos, y como todo lo que rodea a la sociedad anónima posee posturas encontradas, existía diversidad de juristas con la misión de clarificar el instituto y encauzarlo al servicio del derecho para una posterior aplicación.

El derecho positivo italiano no legisla sobre la sindicación de acciones, pero en el año 1942, dejaba librado el problema al análisis de la jurisprudencia, la misma era propicia a la celebración de los convenios siempre que no contrariaran principios éticos o de orden público.



En el derecho guatemalteco la falta de legislación nos lleva por carriles opuestos hacia la aplicación de los diversos institutos que posee este contrato, pero sin duda existente necesidad de tipificación legal, y de la concreción de ésta, va a implicar para la ley de sociedades un cambio radical en la sociedad anónima.

Para cerrar el concepto medular del tema, expongo en estos renglones palabras del Dr. Pedrol de su libro la anónima actual y sindicación de acciones que textualmente dice: Los accionistas con autentica mentalidad de socio y no de simple inversor o especulador entran en la sociedad y permanecen en ella interesados en su política de dirección, respecto de la cual tienen ideas propias normalmente, un solo accionista no puede poseer la participación suficiente en el capital para asegurarle que los votos emitidos en la junta sigan una línea coincidente con su concepción de cómo debe administrarse la sociedad. Y se ve obligado entonces a buscar alianzas con otros accionistas que tengan un pensamiento común o a fin de influir conjuntamente sobre la voluntad social.

En estas expresiones es donde se empieza a generar la necesidad de lograr una legislación expresa, que considere a la sindicación de acciones como un instituto influyente dentro de la vida societaria.

### **3.2. Puntos de conflicto**

Diversos doctrinarios han considerado que la sindicación de acciones se encuentra en un ámbito oscuro y lleno de incertidumbre, tentando la ilicitud de la figura estudiada.

Esta impresión esta dada por:



- a) Un convenio secreto, existente entre un grupo de accionistas, frente al resto de los socios.
- b) Influencia en la voluntad social, dejando de lado los intereses de los accionistas no sindicados.
- c) Reuniones de socios a los que no todos los integrantes societarios tienen acceso, donde la formación de voluntad social, influirá en las asambleas.
- d) Traspresión del principio deliberativo.
- e) Trato igualitario a los miembros del sindicato y disímil a los que no forman parte de él.
- f) La obligación de votar con un criterio unitario por un tiempo determinado.
- g) Transformarse en un mecanismo abusivo y opresor de las minorías de accionistas.
- h) La inexistencia de legislación referente al tema.
- i) La imponibilidad de este convenio frente a la sociedad.



### **3.3. Concepto de sindicación de accionistas**

En este concepto se tratara de incorporar la mayor cantidad de variables posibles.

La sindicación de accionistas es: Un contrato colectivo o plurilateral, con fines extrasocietarios, por el cual varios accionistas de una sociedad combinan la manera de:

a) ejercer su derecho de voto conjuntamente, b) no enajenar sus acciones fuera del grupo, c) que se deberá transferir el paquete accionario.

Todo lo que se vincule con la administración y control de utilidades, va a concernir a las relaciones entre mayorías y minorías, y cobra fundamental importancia en la instrumentación de políticas grupales.

### **3.4. ¿Mala expresión o confusión terminológica?**

¿El término a utilizar desde ahora en más es: Sindicación de acciones o de accionistas?

La utilización entre un término y otro implica indefectiblemente el nacimiento de efectos que hacen al fondo del tema.

Cuando me refiero a acciones quiero decir título o cartular, y cuando me refiero a accionistas, a personas.



Entonces comenzaré por decir que la sindicación es un contrato y lo que esto significa es que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Vale aclarar que los accionistas son las personas que aportan su voluntad.

En consecuencia, el accionista es un propietario de un título al portador y automáticamente es un acreedor.

La doctrina en algunos casos superpone el derecho real con el derecho personal, pero es muy distinto ser titular de una acción, que ser suscriptor de un contrato, aunque ambas cualidades puedan estar reunidas en una misma persona.

Es dable esclarecer también, que la sindicación no constituye un derecho real que grave a la acción, dado que los derechos reales están taxativamente enumerados en el Código Civil, estando representado por sus *numerus clausus*, significando esto que no se pueden constituir otros derechos reales, al margen de los ya establecidos.

Para concluir se trata de un sindicato de personas y no de cartulares o acciones, pero la doctrina lo denominó así por una simplificación terminológica y por mera comodidad expositiva.

Por lo expuesto, trataré al término indistintamente, dado que he dejado claro mi posición frente al concepto.



### 3.5. Naturaleza jurídica

Algunos autores, como por ejemplo Martorell<sup>41</sup>, consideran que la naturaleza jurídica va a determinar la normativa aplicable a cada caso concreto.

Sin embargo autores como Mascheroni<sup>42</sup>, restan importancia a este punto y lo simplifican diciendo que la sindicación de acciones es un contrato multilateral de carácter asociativo, postura que comparto y agrego, que es la misma posición adoptada por Pedrol;<sup>43</sup> hay que tener en cuenta que este contrato se rige por la ley, y el mismo no es bilateral, si no plurilateral o multilateral, esto indica el carácter de las prestaciones que no son recíprocas o sea de mera conmutación, encierran las mismas voluntades de las partes, la obtención de la finalidad común, cabe aclarar que este contrato puede ser bilateral y que nada obsta que se conforme por dos partes.

Parte de la doctrina asemeja conceptualmente a este contrato con el de una sociedad, pero sería imposible asimilarlo dado las grandes diferencias existentes entre uno y otro. Aquí quedan expuestos algunos de los puntos similares y opuestos.

Sociedad	Sindicación de acciones.
Partes: Contrato bilateral: 2 o más personas.	Partes: Plurilateral.

<sup>41</sup> Martorell Ernesto Eduardo **Tratado de los contratos de empresa.**, Pág. 153

<sup>42</sup> Fernando H. Mascheroni, **La sindicación de acciones**, Pág. 12

<sup>43</sup> Pedrol, Antonio, **La anónima actual y la sindicación de acciones**. Pág. 45



Forma organizada: Aspecto jurídico y económico.	Forma: Organización a fin de reunir conjunto de voluntades comunes para dar nacimiento a la relación contractual.
Tipicidad: Establece un número cerrado de casos en que se pueden constituir la sociedad, a fin de lograr una mayor seguridad jurídica y fluidez en las relaciones comerciales.	Al carecer de legislación concreta, la forma va estar determinada por las partes al momento de fundir sus voluntades.
Aportes: La obligación de realizar aportes, los cuales se aplicarán al desarrollo de las actividades de la sociedad, servirán como motor para la producción o intercambio de bienes y servicios lo que conlleva a la participación en los resultados.	Aportes: No requiere la realización de aportes, por que la finalidad del sindicato no es, ni producir, ni intercambiar bienes, ni brindar un servicio. No existe participación en los resultados, por que no existen beneficios, ni perdidas.

### 3.6. Conclusión

No puede asimilarse la sociedad con la sindicación de acciones, por lo anteriormente expuesto, dado que este contrato no cumple con los principales requisitos exigidos.

### 3.7. Caracteres del contrato



a) Plurilateral o multilateral: Dada la cantidad de partes signatarias del convenio, que este sí es un punto de coincidencia dentro de la ley. En consecuencia me remito a páginas anteriores en donde ya se ha aclarado el punto.

b) Accesorio: Se considera accesorio cuando jurídicamente un contrato depende de otro. La accesoriedad esta dada por la validez del contrato social, respecto del contrato de sindicación. Esto significa que en caso de no haber sociedad, la sindicación carece de sentido y en consecuencia el contrato no posee objeto, no es jurídicamente posible, entonces quien determina la posibilidad de este objeto, no ajustándose a éste, estaríamos frente a un vicio de nulidad. A su vez van a depender de la producción de una condición suspensiva, la puesta en vigencia de la sociedad.

c) Extrasocietario o parasocial, es un contrato al margen del de la sociedad, siempre subordinado a este, que no es oponible a la sociedad, ni tampoco obliga a la misma, postura que adopta gran parte de la doctrina y que comparto.

d) Intuitu personae: El significado de este tipo de obligación, en el cumplimiento contractual del pacto, va a estar dado por la confianza que se tengan los socios firmantes al momento de expresar su voluntad y es clara la responsabilidad que posteriormente veremos, ante el incumplimiento del mismo.<sup>44</sup> En consecuencia un

---

<sup>44</sup> Alterini Atilio. Abeledo Perrot. **Derecho de las obligaciones**. Pág. 4



contrato con carácter de secreto, en el cual no le es oponible a la sociedad, implica una obligación *intuitu personae*.

e) Nominado: Los contratos son nominados o innominados, según, porque la ley los designa o no, bajo una denominación especial.

f) Atípico: Habiendo hecho mención en la característica anterior de la ubicación de los convenios en el ordenamiento jurídico vigente, y no siendo la misma una regulación legal concreta, se entiende que los mismo son atípicos.<sup>45</sup>

g) De organización: Diversidad de autores, consideran que en un contrato de organización, se va a plasmar la relación existente entre la unión de voluntades de varios socios con determinadas características, incidiendo en el régimen de gobierno de una determinada sociedad.<sup>46</sup>

h) El carácter de secreto y la licitud del concepto: Este punto va a estar simplificado con el voto de Anaya los contratos parasociales, presentan perfiles que solamente conciernen a quienes son parte en los mismos.<sup>47</sup> Otro parte del fallo que simplifica el carácter de secreto es: "...la impugnación (se refiere a los pactos)"<sup>48</sup>, no podrá referirse al pacto en si mismo si no, en todo caso, enderezarse contra las singulares actuaciones

---

<sup>45</sup> Daniel Roque Vítolo, **Contratos comerciales**. Pág. 77

<sup>46</sup> **Ibíd.**

<sup>47</sup> Sánchez, Carlos J. **c/ Banco de Avellaneda S.A. y otros. Voto del Dr. Jaime L. Anaya**, Págs. 246-275.

<sup>48</sup> Carlos R. Caamaño, **Comentario ingresado por el autor**.



de los sindicatos cada vez que estos – como igualmente ocurriría la relación a cualquier otro accionista – hayan realizado o hecho posible la comisión de actos lesivos a la sociedad o perjudicado a otros accionistas.

De estos dos párrafos del fallo, se extrae que el carácter de secreto no es ilegítimo, si no que lo lesivo, deviene en el uso abusivo o perjudicial del convenio en detrimento de los demás socios, de la sociedad o de terceros.

i) Consensual: Se perfecciona por el simple consentimiento de las partes.

j) Informal: No requiere de formas o modalidades para que el sindicato se constituya.

k) Plazo de duración: Según el voto del Dr. Anaya, el convenio de sindicación en la entidad bancaria se suscribió por veinte años.<sup>49</sup>

En el derecho comparado, la temporalidad de los pactos es de:

Brasil: Por tiempo indeterminado o si es por plazo determinado no puede exceder los 10 años. Alemania: 10 años. Italia: Entre 3 y 5 años.

El Dr. Anaya dice: Agréguese todavía que si los efectos prácticos de la sindicación se implementasen a través de la recurrencia a la constitución de una sociedad de cartera,

---

<sup>49</sup> Sánchez, Carlos J. Ob. cit. Págs. 246 a 275.



su duración podría extenderse por todo el tiempo que su contrato o estatuto determinase dentro del marco que consiente la interpretación de la ley, en este caso el doctor,<sup>50</sup> interpreta el tiempo que determine el estatuto.

Otro punto a destacar dentro del voto<sup>51</sup>, es: Y si a través del usufructo, podría fijarse un plazo de veinte años aun en el supuesto de entenderse que, si quiera por vía analógica; caso este de usufructo de acciones.

Para cerrar el concepto, tratándose de un contrato accesorio, atípico, informal y de organización, el tiempo del mismo va a estar dado por el plazo que rija el estatuto social o en su defecto un plazo contractual menor o igual, pero nunca mayor, si no estaríamos desvirtuando las características anteriores y crearíamos un nuevo contrato dentro de este, con cualidades distintas.

Antes de seguir avanzando en las particularidades que presenta el contrato en análisis, no abordaré el tema del objeto, ni de la causa, dado que considero que los mismos no poseen características diferentes de los contratos en general.

### **3.8. Clasificación de los pactos**

a) Las clases de acciones son: Acciones al portador, acciones nominativas y acciones

---

<sup>50</sup> *Ibíd.*

<sup>51</sup> *Ibíd.*



de voto plural.

b) Por la situación de las acciones sindicadas

Depósito de los títulos.

Sin depósito de los títulos.

c) Por la naturaleza del compromiso

Compromiso simple del voto del propio accionista.

Compromiso de poder o delegación.

Compromiso de cesión total o parcial o de gravamen para la utilización de negocios jurídicos indirectos.

d) Por la finalidad

Sindicato de mando.

Sindicato de defensa.

e) Por su estructura

Los que exigen la adopción de acuerdos por unanimidad.

Los que permiten acuerdos por mayorías.

Los que conceden facultades discrecionales al sindico o gerente.

f) Por su contenido

Los que abarcan toda clase de decisiones sociales.

Los que se refieren a temas determinados.

Los que se establecen para un solo asunto.



g) Por las facultades concedidas al síndico o gerente

Los que contemplan al síndico como un simple mandatario.

Los que conceden ciertas facultades autónomas y no revocables *ad nutum*.

### **3.9. La causa del contrato, de acuerdo a la clasificación por su finalidad**

De acuerdo al punto anterior, solo consideraré relevante 3 tipos sindicatos:

a) Sindicatos de mando: Aquel contrato que tiene por finalidad el control de la sociedad, mediante el ejercicio de voto en un sentido determinado a fin de lograr la mayoría en las asambleas.

Se pronuncia en este sentido Molina Sandoval, el contrato de dominio es un instrumento mediante el cual las partes sindicadas buscan transformarse en un foco de poder sincronizado, la votación en el acto asambleario y tienen una directriz determinada: el control de la sociedad. Su finalidad es el dominio del órgano de gobierno societario.<sup>52</sup>

Aclara Fares, en algunas ocasiones el sindicato de mando comprende al de bloqueo:

Reunidos en uno solo, logran mayor estabilidad en la vida social.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Sindicación de Acciones. **Contornos jurídicos de los acuerdos de accionistas**. Pág. 99.

<sup>53</sup> Félix Santiago Fares **La Sindicación de acciones**. Pág. 55.



b) Sindicatos defensivos: Aquel contrato que establece restricciones a una transferencia de una tenencia accionaría, de los integrantes suscriptores a los sindicatos. Pudiendo brindar o no el derecho de compra preferente a los sindicatos de la tenencia accionaría. Esta es la forma de consolidar la gobernabilidad dentro de la sociedad.

Se pronuncia sobre el tema el Dr. Pedrol diciendo: Cuando los negocios marchan demasiado mal, cuando la administración es deficiente, o cuando el grupo mayoritario tiende a utilizar su poder en provecho propio exclusivamente, surge el sindicato de defensa por el que los accionistas, hasta entonces dispersos, se organizan, unifican el poder de voto y hacen acto de presencia en la junta con un conocimiento de los asuntos del que carece normalmente el accionista aislado y aclara la sola presencia en la junta de esta fuerza, aunque sea minoritaria, es bastante, en muchos casos, para frenar aquella sensación de impunidad que representa el gran peligro, en la sociedad anónima y la sociedad política, de los gobiernos sin oposición.<sup>54</sup>

c) Sindicatos de bloqueo: Aquella modalidad contractual, que va a limitar o vender la transmisibilidad de las acciones durante un tiempo determinado, o la sujetan a determinadas condiciones en interés de los demás accionistas sindicados. El sindicato de mando puede incluir el de bloqueo. Dice Fares al respecto: El sindicato de bloqueo es un sindicato financiero con fines especulativos. El sindicato de mando tiende a adquirir las potestades de mando, el de bloqueo a conservarlas.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> A. Pedrol Ruis, **La anónima actual y la sindicación de acciones**. Págs. 10 y 11.

<sup>55</sup> Felix Santiago Fares, **La sindicación de acciones**. Pág. 56



Esto último plantea el problema de la libre transferencia de las acciones.

Al respecto Pedrol<sup>56</sup>: El sindicato de bloqueo se apoya sobre un convenio por el que los accionistas sindicados se comprometen a no desprenderse de sus acciones o a cederlas en todo caso a favor de los otros sindicados durante el período de vigencia del convenio. El sindicato de voto necesita del sindicato de bloqueo para obtener una verdadera efectividad del compromiso de voto en que se apoya

### **3.10. Breve comentario de los sindicatos financieros**

Como lo señala Fares, es un tipo de contrato con claros fines especulativos en el cual el interés va a estar centrado en el título-acción. La figura resalta su fin netamente económico, ya sea bursátil o bancario, incidiendo en el valor de mercado, para lucrar con las alzas y las bajas.

### **3.11. ¿Se puede demandar el incumplimiento contractual en la sindicación de acciones?**

a) Exceptio inadimpleti contractus:<sup>57</sup> Habiendo ya mencionado en varias oportunidades de que el convenio es plurilateral, no cabe la posibilidad de excepcionarse por incumplimiento.

---

<sup>56</sup> A. Pedrol Ruis, **La anónima actual y la sindicación de acciones**. Pág. 13.

<sup>57</sup> Guillermo Borda, **Manual de los contratos**. Págs. 122/124.



También hago mención a la reciprocidad de las obligaciones, que tampoco lo este tipo de pactos, si no que va a generar un sentido obligacional con respecto a todos los demás. Se pronuncia en este sentido Martorell, y expresa: Por tratarse de un contrato plurilateral, cada accionista sindicatorio asume sus compromisos frente a todos los restantes componentes del sindicato, y no queda liberado de las prestaciones comprometidas por el hecho de que uno de los coligados haya faltado a sus deberes.<sup>58</sup>

La solución frente al incumplimiento de un socio implica que el mismo resulte excluido. Señala Pedrol: La última consecuencia del incumplimiento no es la resolución del contrato, si no la exclusión del socio incumplidor.<sup>59</sup> Pero aclara que si el incumplimiento fuese de tal gravedad que implicare una lesión grave al objeto del mismo, sí creíamos en la resolución contractual.

### 3.12. Interés social versus interés extrasocial

Para establecer una definición de interés social, puedo decir: Que implica el desarrollo y cumplimiento del objeto social teniendo como finalidad la obtención de utilidades para los socios, sin afectar derechos de terceros.

Se puede dividir al interés social en tres momentos, según Uría:<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Tratados de los **contratos de la empresa**. Pág. 158

<sup>59</sup> A. Pedrol Ruis. **La anónima actual y la sindicación de acciones**. Pág. 53

<sup>60</sup> Uría Rodrigo, **Ob. cit** Pág. 562



Interés Preliminar: Los socios se obligan a la realización de aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios.

Interés Intermedio: Que la actividad genere beneficios, procura maximizar la rentabilidad.

Interés final: Que los socios participen en el resultado de la explotación, participando en los beneficios y soportando las pérdidas.

En consecuencia el contrato social será la referencia y el límite, al interés social en cumplimiento con el objeto social dentro del marco legal vigente.

Cabe decir que el contrato de sindicación no puede perjudicar a terceros, ni a los derechos de un tercero.

En consecuencia siendo la sociedad un tercero y el convenio de sindicación un acto jurídico, destinado a gobernar los intereses de este tercero, no pueden desviar el marco impuesto por el contrato social del que deriva el interés societario, y que a su vez deriva necesariamente la posibilidad de existencia jurídica de los sindicatos, ya que sin contrato social no hay sindicación accionaría, párrafo extraído de la obra de Molina Sandoval.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Carlos A. Molina Sandoval. **Sindicación de acciones, contornos jurídicos de los acuerdos de accionistas**. Pág. 225.



El interés social en contraposición en muchos de los casos con el interés extrasocial personal.

Señala el Dr. Anaya<sup>62</sup>, estos pactos son reprobables en la medida que generan daños por estar inspirados en intereses extrasociales. Así la nulidad que sin matices predica Fossereau respecto de estas convenciones, se basa en los peligros que abre contra los intereses sociales y la posibilidad de abusos de derecho y agrega: Si la finalidad del convenio se traduce en una satisfacción del puro interés social, no advertimos motivos de ilicitud en el pacto.

Cuando me refiero a interés extrasocial el mismo es asimilable al interés individual de un accionista, y así Rossi<sup>63</sup> expresa: La consolidación temporal de situaciones de control y abuso a que la vinculación sindical puede contribuir decisivamente dándoles permanencia. Pero considera positivo este lo siguiente: Por que el sindicato accionario, circunstanciado con el interés social, es un instrumento importante para asegurar la estabilidad de la administración, la coherencia de sus políticas y también de las decisiones estructurales fundamentales.

Para concluir el punto, cuando existe la situación que un accionista vota en concordancia al interés social pero en violación al pacto; que sucede?

---

<sup>62</sup> Sánchez, Carlos J. **Ob. Cit.** Págs. 246 a 275.

<sup>63</sup> Eduardo Favier Dubois, **Negocios parasocietarios.** Págs. 43/47.



La respuesta es: Le cabe la expulsión del sindicato y la ejecución de las cláusulas penales pactadas.

### 3.13. Oponibilidad del convenio de sindicación de acciones

Hasta lo expuesto, las convenciones de voto poseen las siguientes características: extrasocietarios, que no revestían la tipicidad legal específica, y que le eran inoponibles a la sociedad.

¿Que es oponibilidad? El acto de sindicación es eficaz entre las partes y los sucesores universales, y carece de efectos respecto de terceros.

Puedo decir que nada obsta a que un accionista sindicado con voto predeterminado, pueda hacerlo a la inversa.

Aclara Rossi: Considero que debe responder negativamente, pues en el actual derecho mercantil no se prevé una registrabilidad residual que acuerde la posibilidad de que los otorgantes de un determinado acto de su elección soliciten y obtengan su anotación, si no que esta debe hallarse expresa o implícitamente contemplada por la ley, para la cual los actos inscribibles son una suerte de numerus clausus resultante de la ley de sociedades, el Código de Comercio y otros dispositivos.<sup>64</sup> ¿Quiénes son las partes integrantes en las convenciones de voto?

---

<sup>64</sup> Eduardo Favier Dubois, **Negocios parasocietarios**. Pág. 62.

Los sucesores universales, siendo los mismos que surgen en concordancia con los principios del derecho sucesorio.



Hay que tener en cuenta que considerado un contrato con obligaciones *intuitu personae*, y no habiendo pactado los sindicatos la extensión de los efectos a los sucesores, no serán los mismos, partes del sindicato ya existente.

Sucesores a título particular: Deja claro el mismo que: Es aquel al cual se transmite un objeto particular que sale de los bienes de otra persona, en consecuencia sería un sindicato más con los mismos derechos y obligaciones que los integrantes del convenio.

Simplifica Rossi<sup>65</sup> diciendo: Un pacto de no incorporación de los herederos del causante y la concomitante obligación de los sindicatarios superstites de votar favorablemente los acuerdos sociales, necesarios para liquidar la parte del causante, produciría efectos frente a los sucesores universales. La fórmula de liquidación podría también incluirse con iguales efectos –siempre que se adecue a los límites de los aplicables por analogía, y que en el trámite de la determinación concreta del valor a restituir se establezcan a favor de los herederos.

¿Quiénes son los terceros excluidos?

---

<sup>65</sup> **Ibíd.**



Son aquellos que la suscripción de la convención no le alcanza sus efectos. Los acreedores de la sociedad y de los socios sindicados, ambos son terceros, ajenos a la relación contractual y en consecuencia les es inoponibles tales pactos. La sociedad: Por no ser firmante del contrato y por no revestir la calidad de accionista y otra de las características que lo excluye es parasocial o extrasocietario.

Parte de la doctrina considera a la sociedad como accionista, y así poder sindicarla la voluntad de la misma, pero hay que tener en cuenta que no se aplica dado que los mismos son supuestos de excepción.

Terceros adquirentes de acciones sindicadas: El que mejor simplifica el punto es Mascheroni, su concepto dice:

- 1.- No son parte del convenio por que no suscribieron el mismo.
- 2.- Se extiende a terceros, si los sindicados expresamente así lo determinaron.

### **3.14. Registración de los convenios de voto y oponibilidad de los mismos**

Rossi, trata el tema y manifiesta: Si el contrato o estatuto previesen un reglamento, éste se inscribirá en el registro mercantil con los mismos recaudos.<sup>66</sup> Empero como lo señaló la doctrina, la falta de previsión estatutaria del reglamento no imposibilitaría ni haría ilegítima su sanción, si bien incidiría en cambio a mi juicio, sobre su registrabilidad y consiguiente (oponibilidad a terceros). La posición de los demandados: El convenio

---

<sup>66</sup> **Ibíd.**



que no solo, no es ilegal, si no que es admitido por las autoridades públicas. La existencia del pacto de sindicación de acciones era conocida por la comisión nacional de valores, en virtud de ser un acto de denuncia obligatoria en razón de lo dispuesto por la ley.

El mismo autor expone: Cualquier otra mención que derive de la situación jurídica de las acciones y de sus modificaciones, sobre el libro de registro de accionistas y cual es la información que se acentuará en el mismo, y que será de consulta para los accionistas.

Pero claro está que este libro dará existencia del pacto de sindicación frente a los socios pero no frente a los terceros, dado que el mismo no es público, y las autoridades de contralor tampoco tienen incidencia sobre este.

Disiento con el autor antes mencionado, al poner en conocimiento un determinado negocio jurídico que no genera la posibilidad de oponerlo frente a terceros por que se estaría alterando los modos registrales que establece la legislación vigente.

A su vez Molina Sandoval<sup>67</sup>, establece excepciones a la regla y dice: Previsión estatutaria: Una de ellas es que el propio estatuto prevea alguna forma de oponibilidad –limitada o plena- del convenio de sindicación de acciones. Esta inclusión estatutaria modificaría la regla de la oponibilidad del convenio, ya que la posibilidad habría sido

---

<sup>67</sup> Carlos A. Molina Sandoval, **Sindicación de acciones. contornos jurídicos de los acuerdos de accionistas**. Pág. 135.



prevista en el estatuto. Obviamente, en estos supuestos el estatuto ha de prever algunas condiciones que garanticen a la sociedad –y a sus administradores- el efectivo conocimiento de dichos convenios. Tales cláusulas pueden ser por ejemplo, remitir un ejemplar del convenio parasocial a la sociedad, notificar a los administradores de la existencia del convenio, la exposición por determinado tiempo en un lugar visible en la sede social.

Discuto con la postura expuesta: Ya que considero que no sería un medio de publicidad válido y menos de oponibilidad. Nadie que suscriba un contrato de accionistas (con características internas como: *Intuito personae* y secreto).

### **3.15. Inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria**

Para comenzar a analizar este punto debemos centrarnos donde esta reconocida la personalidad jurídica de una persona de existencia ideal dentro de la legislación.

Es dable mencionar la distinción que hace Otaegui, a fin de clarificar la terminología a utilizar de manera indistinta, sujeto de derecho o persona jurídica como sinónimos. Menciona también los derechos y obligaciones que genera el ente desde el momento que posee vida propia, y los atributos de la personalidad como nombre, domicilio y patrimonio, en los contenidos del instrumento constitutivo.

Otra parte del texto, dice: Es clara la separación de patrimonios y la irresponsabilidad de los miembros de la corporación en sentido amplio por las obligaciones de la misma.



El planteamiento se produce si se puede aplicar y/o responsabilizar al socio controlante sindicado por las obligaciones que genera la sociedad por la existencia de un control abusivo.

### **3.16. Dolo o culpa del socio o del controlante**

El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios.

El socio o controlante que aplicará los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva.

### **3.17. Inoponibilidad de la personalidad jurídica**

La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Comenzaré por analizar ¿La oponibilidad esta dada por la personalidad jurídica o por el tipo?



La postura que adopta parte de la doctrina, es:

- a) Si bien es cierto que la personalidad jurídica es independiente del tipo, de ello no se
- b) sigue necesariamente que la responsabilidad de los socios sea un efecto del tipo y no de la personalidad.
- c) La ley no se refiere exclusivamente al socio, si no también al controlante, que puede no ser socio, como por ejemplo los casos de control externo.

Postura que comparto y agrego, la norma dice personalidad jurídica y no tipo, y si bien aclaré al principio la utilización de los términos como sinónimos de, sujeto de derecho o persona jurídica, es claro a mi entender, que la personalidad jurídica esta por encima del tipo. La personalidad jurídica es el reconocimiento del ordenamiento jurídico de la sociedad como persona a través de la ley, que implica el nacimiento de derechos y obligaciones. En cambio el tipo, es la adopción de una figura o forma impuesta por la ley, de acuerdo a la voluntad y necesidad de las partes, que da como consecuencia la producción o intercambio de bienes o de servicios.

A su vez comparto con Molina Sandoval, su postura que menciona el ejercicio del control en referencia a los pactos.

Convenio de Bloqueo: Su finalidad no es el control accionario, si no limitar o restringir la transferencia de un paquete accionario, en consecuencia no se activa el elemento



disparador que prevé la norma, diferente es, si éste viene asociado a un sindicato de mando que sí lo accionaría.

¿Que pasaría en el sindicato de mando puro, se accionaría, y generaría el deber de resarcir? Para que exista tal supuesto primero se debería producir un daño y luego el ejercicio del control. La ley habla de socios controlantes, ¿Y la figura del sindicato?

Las convenciones no son una persona jurídica por ende la responsabilidad va a recaer en los socios sindicados, si estos causan daño deberán responder.

### **3.18. Responsabilidad de accionistas sindicados por decisiones assemblearias nulas**

La responsabilidad de un accionista por haber votado en una decisión assemblearia nula, tiene dos aspectos:

- a) Generación de responsabilidad por el daño y perjuicio causado y como consecuencia la obligación de resarcimiento en la órbita extracontractual.
- b) Evitar la obstrucción en las asambleas por accionistas individuales o grupales, es decir la sindicación de acciones.

Se simplifica el tema adquiriendo cada parte derechos y obligaciones no respecto de la otra parte si no con relación a los demás. Lo que se deduce de esto, es la utilización



del derecho de voto por parte de los accionistas, y haber aprobado una resolución asamblearia contraria a la ley, al estatuto o al reglamento, y la consecuencia del deber responder.

La ley regula quienes son los que poseen la facultad de impugnar de nulidad una resolución:

1. Accionistas que no hubieran votado favorablemente.
2. Accionistas ausentes.
3. Accionista con voto favorable, si su voto es anulable por vicio de la voluntad.

La posesión de la legitimación activa de la acción, al margen de los mencionados, la tienen también los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor.

¿El que se abstuvo en la asamblea, responde?

Para resolver esta cuestión lo primero puedo decir es:

1. La ley no contempla tal posibilidad, no impone al accionista que se manifieste en la asamblea y ni tampoco impone concurrir a la misma.
2. El silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como manifestación de voluntad.

Queda claro y al solo efecto de la imputación de responsabilidad que el voto abstenido no ha avalado la decisión nula, pero considero que deben abrirse los presupuestos de

la responsabilidad de la faz civil, a fin de analizar el caso en particular.



Los mismos se conforman por tres preceptos:

1. Antijuricidad.
2. Factor de Atribución.
3. Nexo causal, entre el hecho y el daño.

Un ejemplo que haga accionar los efectos de la responsabilidad en materia de sindicación sería: Aquel accionista que tenga acciones suficientes de manera sindicada con otros accionistas, para hacer prevalecer su voluntad en la asamblea. Ahora bien, si con su abstención permitió, no obstante habérselo podido evitar, que la asamblea adoptara una decisión nula.

### **3.19. Responsabilidad de los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia**

Sin dudas el tema es muy extenso, y no hace a la finalidad de este trabajo, el análisis de la responsabilidad de los mencionados, pero si cabe enunciar cuales serían las consecuencias que traería aparejado la aplicación de la ley.

Ante una resolución nula, es clara la responsabilidad de estos, y tienen el deber de impugnar la misma, destacada doctrina así lo sostiene.



La falta de impugnación abrirá nuevamente el presupuesto de la responsabilidad para ser evaluada la conducta y tal actuación ser juzgada por acción u omisión.

La acción de responsabilidad de los accionistas como de los directores, se pueden ejercer de manera conjunta, sin que una acción excluya a la otra, postura esta adoptada por Molina Sandoval y que comparto.

Es factible aclarar que la acción de impugnación, debe ser causal y sobreviniente del daño, si no estaríamos en la esfera de la responsabilidad societaria y no en la responsabilidad societaria por convenciones accionarias, al margen de que esta sea accesoria de la primera.

El accionista que vota en conformidad al convenio de sindicación y vota en conformidad a una decisión asamblearia nula, responderá ante la sociedad por ser el pacto inoponible a terceros. Pero si se incumple el pacto de accionistas, será posible su conducta de la acción de incumplimiento contractual, con la expulsión como consecuencia más gravosa para éste, y a su vez la ejecución de las cláusulas penales pactadas en garantía del incumplimiento.

Demás esta decir, que en el incumplimiento contractual, comienza a generarse el efecto resarcitorio en la medida de la producción del daño.



### 3.20. La cláusula penal en las convenciones de voto

Es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación.

### 3.21 Conclusión de capítulo

Sin dudas los pactos de voto son totalmente legítimos, plurilaterales, extrasocietarios, subordinados o accesorios al instrumento constitutivo, *intuito personae*, organizacionales, nominados, atípicos, secretos, consensuales, informales, y respecto de su plazo de duración, el máximo va a estar dado por el plazo que determine el estatuto.

Los terceros en las convenciones de voto son:

- 1.- La sociedad,
- 2.- Los no sindicados,
- 3.- Los accionistas de la sociedad,
- 4.- Los accionistas de los sindicatos,
- 5.- Los terceros adquirentes de acciones sindicadas.

Por ende la inoponibilidad de estos frente a los efectos que pueda producir el contrato.



Los sindicatos, es claro que no pueden transgredir el interés social y que tendrán como techo la ley, en gradación de subordinación, es viable mencionar la figura del buen hombre de negocios, la moral y las buenas costumbres.

Trasgresión al principio deliberativo, considero que en el acto asambleario, se va a manifestar un voto, y esa manifestación puede ser emitida por un accionista o por un tercero, dado que la ley contempla esta posibilidad. En nada se estaría afectando la deliberación, tanto que la producción de un resultado sería válida fuera del recinto asambleario como dentro de este, por que la finalidad sería la emisión de la voluntad o sea voto, dentro del lugar designado para la realización de la asamblea.

Respecto de las abstenciones de voto, considero que las mismas no pueden ser consideradas, para los conteos, ni positivas, ni negativas, solo simples presencias a fin de cotejar diferentes posturas de los accionistas en la orden del día, por que es un derecho de los accionistas presenciar las juntas asamblearias, y es un derecho de los accionistas abstenerse de voto.

Pero no es un tema menor, aquel grupo sindicado que mediante su abstención influya en la junta, en un interés contrario al social, accionará los factores de responsabilidad societaria, ante la producción del daño por acción o por omisión.

La responsabilidad, ante el incumplimiento del pacto tiene como consecuencia la exclusión del sindicato, o como causal más severa la resolución contractual, debiendo analizarse la magnitud del daño, y paralelamente a esto la ejecutabilidad de las



cláusulas penales pactadas, es un doble carácter, punitivas y resarcitorias. Claro está que la ley societaria, debería incluirlos dentro del ordenamiento, siempre en miras a la consecución del objeto social de un determinado tipo societario.



## CONCLUSIONES



1. Dentro de la actividad comercial, el ser humano ha buscado la manera de asociarse y ello ha generado diversas figuras jurídicas mercantiles que a través de la historia ha regido los actos de comercio, resultando de ello un problema cada vez más complejo cuando se trata de proteger los derechos de cada socio, que hoy en día en la legislación guatemalteca carece de una verdadera protección ante un mundo mercantil cambiante.
2. Si bien la convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, regula derechos tales como capacidad, ejercicio, funcionamiento y disolución entre otros; ésta no protege directamente el derecho de los socios, sino más bien la constitución de la sociedad por si misma; dejando una problemática a nivel de socio y la protección de sus derechos como tal dentro de la sociedad.
3. En el tema de estudio el Código de Comercio en su Artículo 116 regula lo relativo a los pactos de voto, pero de una manera muy relativa, sin hacer énfasis en una clasificación más específica que deja de lado el verdadero sentido y trasfondo que conlleva la sindicación de votos, dejando así muchos puntos de conflicto que de modificarse daría una herramienta más al socio.



## RECOMENDACIONES



1. Cuando se trata de proteger los derechos de cada socio en una sociedad, la legislación guatemalteca deja desprotegido al accionista, por lo que los pactos de voto o sindicación de acciones, son una herramienta que es necesario que el Congreso de la República regule mas en el Código de Comercio y el Código Procesal Civil y Mercantil, a través del Organismo Legislativo que de darse, protegería de una manera más segura los derechos, no solo de cada socio, sino de las diferentes clases de accionistas dentro de una sociedad.
2. En virtud de que al momento de constituirse una sociedad, los socios únicamente pueden ampararse sobre las cláusulas que figuran en la escritura constitutiva de una sociedad, la ley y convenios internacionales; éstas no protegen sus derechos individuales como socio ante la propia sociedad o terceros; en ese sentido es necesario que el Congreso de la República, reforme el Código de Comercio y el Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo las diferentes clases de Sindicación de Acciones.
3. Debido a que el Código de Comercio, no legisla de manera amplia los pactos de voto, éstos podrían clasificarse de la siguiente manera: sindicatos de mando, defensivos, de bloqueo; sindicatos financieros, de socios fundadores, socios capitalistas y socios industriales.



## BIBLIOGRAFÍA



DE PAULA, **Pactos de voto**, "Revista Jurídica de San Isidro"

GUTIÉRREZ FALLA, Laureano, **Contrato societario y derecho individuales de los accionistas**, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1988.

MASCHERONI, Fernando, **Sociedades Anónimas**, Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina, 1999.

MASCHERONI Y MUGUILLO, **Régimen Jurídico del Socio**, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina 1996.

OTAEGUI, **La pactos de voto**, "Revista Jurídica de San Isidro"

RUBIO, Jesús, **Curso de Derecho de Sociedades Anónimas**, Tercera Edición, Editorial de los Financieros, Madrid España.

VIVANTE, **Tratado de derecho mercantil**, tomo II, Scialoja, Antonio, RDC, 1912.

**Compendio de Sociedades Anónimas**, Editorial de Palma, Buenos Aires Argentina Tomo III, 1970.

### Legislación:

**Constitución Política de la Republica de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código de Comercio**, Decreto del Congreso de la Republica de Guatemala numero 2-70

**Código Civil**, Decreto 106 del Congreso de la Republica de Guatemala

**Código Procesal Civil y Mercantil**, 107 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Penal**, Decreto número 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala