

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

**EL PROCESO DE CONVOCATORIA Y EL DESARROLLO DE LA ASAMBLEA
GENERAL EN EL DERECHO MERCANTIL DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN CARLOS HUMBERTO GARCÍA ROSALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 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. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Irma Mejicanos Jol
Vocal: Lic. Gerardo Prado
Secretario: Lic. Guillermo Díaz Rivera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronán Roca Menéndez
Vocal: Lic. Guillermo Díaz Rivera
Secretario: Lic. Jorge Mario Álvarez Quirós

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).



Lic. Julio César Quiroa Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 25 de abril del año 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Le doy a conocer que procedí a la asesoría de la tesis del bachiller Juan Carlos Humberto García Rosales, en base al nombramiento recaído en mi persona de fecha once de octubre del año dos mil diez; intitulado: **“EL PROCESO DE CONVOCATORIA Y EL DESARROLLO DE LA ASAMBLEA GENERAL EN EL DERECHO MERCANTIL DE GUATEMALA”**. Después de la asesoría prestada, le informo:

- 1) En relación al contenido científico y técnico de la tesis, el mismo es de bastante importancia, ya que estudia y muestra los fundamentos dogmáticos y legales que determinan el proceso de convocatoria y el desarrollo de la Asamblea General.
- 2) Se emplearon los métodos y las técnicas de investigación adecuados. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer lo esencial del proceso de convocatoria; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer la Asamblea General; y el deductivo, indicó su regulación legal. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información jurídica y doctrinaria.
- 3) En lo relacionado con la redacción de la tesis, el ponente al desarrollar la misma empleó un lenguaje adecuado. Los objetivos dieron a conocer la importancia de la existencia de una Asamblea General en las sociedades mercantiles, tanto en su convocatoria como en el desarrollo de la misma.



Lic. Julio César Quiroa Higueros
ABOGADO Y NOTARIO

- 4) En cuanto a la contribución científica del trabajo llevado a cabo por la sustentante, la misma es fundamental para la sociedad guatemalteca, debido a que señala lo fundamental del cumplimiento de los requisitos legales en la convocatoria y en el desarrollo de una Asamblea General.
- 5) Las conclusiones y las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los cuatro capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada; relativa a indicar que el proceso de convocatoria y el desarrollo de la Asamblea General tienen que cumplir con los requisitos legales regulados en el derecho mercantil guatemalteco.
- 6) La bibliografía utilizada es adecuada y tiene relación con el trabajo de tesis y con el contenido de los capítulos desarrollados.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Lic. Julio César Quiroa Higueros
Abogado y Notario
Colegiado 4253
Asesor de Tesis

Lic. Julio César Quiroa Higueros
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

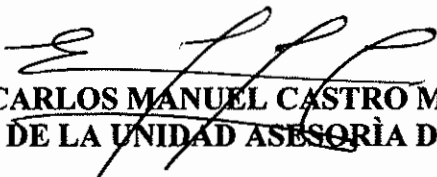
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, tres de mayo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDUARDO LEONEL ESQUIVEL PORTILLO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JUAN CARLOS HUMBERTO GARCÍA ROSALES**, Intitulado: **“EL PROCESO DE CONVOCATORIA Y EL DESARROLLO DE LA ASAMBLEA GENERAL EN EL DERECHO MERCANTIL DE GUATEMALA”**.

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 las 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 estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo

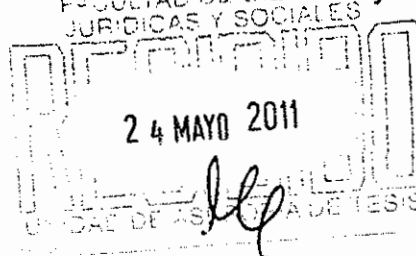
Abogado y Notario

13 calle 3-85 zona 3 de Mixco Calzada Mateo Flores

Tel: 53796997

Guatemala, 13 de mayo de 2011

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha tres de mayo del año dos mil once, procedí a la revisión del trabajo de tesis del bachiller

Juan Carlos Humberto García Rosales, con carné 200211035; que se denomina: **“EL PROCESO DE CONVOCATORIA Y EL DESARROLLO DE LA ASAMBLEA GENERAL EN EL DERECHO MERCANTIL DE GUATEMALA”**. Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dio a conocer el proceso de convocatoria y el desarrollo de la Asamblea General; el sintético, indicó la problemática actual; el inductivo, estableció su relación con el derecho mercantil y el deductivo, señaló su aplicabilidad. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron los requisitos esenciales para convocar a la Asamblea General. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la importancia de que los accionistas puedan ejercer sus derechos, para que las Asambleas Generales lleven a cabo la convocatoria a través de los administradores y de los órganos de fiscalización.



Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo

Abogado y Notario

13 calle 3-85 zona 3 de Mixco Calzada Mateo Flores

Tel: 53796997

-
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido doctrinario y jurídico; relacionado con lo esencial de analizar el proceso de convocatoria y el desarrollo de la Asamblea General en Guatemala.
 5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la problemática actual de la sociedad guatemalteca.
 6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo
Revisor de Tesis
Colegiado 3500

Eduardo Leonel Esquivel Portillo
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

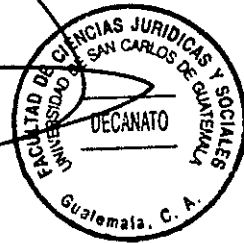
Guatemala, veintiuno de junio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS HUMBERTO GARCÍA ROSALES, Titulado EL PROCESO DE CONVOCATORIA Y EL DESARROLLO DE LA ASAMBLEA GENERAL EN EL DERECHO MERCANTIL DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

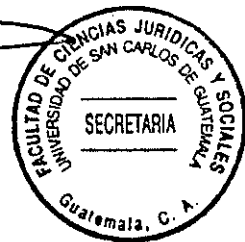
CMCM/sllh

eff

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Que por su misericordia me permite disfrutar este momento tan especial en mi vida.
- A MI ABUELA:** María Antonieta, como recompensa a sus esfuerzos, sacrificios e infinito amor que siempre me ha dado.
- A MIS PADRES:** Marta Liliana y Joel, por su amor, su apoyo y por ser un ejemplo de perseverancia y rectitud a lo largo de mi existir.
- A MIS HERMANOS:** Pablo, Sammy, Cristy, Isabel y Alejandro, por su amor incondicional, para que este triunfo sea un ejemplo a seguir en sus vidas.
- A MIS ABUELOS:** Humberto y Yolanda, por sus muestras de cariño.
- A MIS AMIGAS:** Jackeline, Edgar, Carlos, Milton, Oscar, Lester, Paula, Edgar Álvarez, Saraí, Evelyn y Victor Hugo, por su amistad y cariño a lo largo de mi carrera.



A: La Universidad de San Carlos de Guatemala.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Reseña histórica.....	3
1.2. Definición.....	5
1.3. Características.....	6
1.4. Relación del derecho mercantil con otras disciplinas jurídicas.....	8
1.5. Fuentes del derecho mercantil.....	12
1.6. Actos de comercio.....	21
CAPÍTULO II	
2. El empresario mercantil.....	23
2.1. Definición.....	25
2.2. Requisitos.....	25
2.3. Capacidad.....	30
2.4. Adquisición y pérdida de la calidad de empresario mercantil.....	31
2.5. Cónyuges empresarios.....	31
2.6. Empresario extranjero.....	32
2.7. Entidades públicas.....	33
2.8. Incompatibilidad e inhabilitación.....	34
2.9. Limitaciones para actividades mercantiles.....	35

2.10. Responsabilidad patrimonial del empresario.....	37
---	----

CAPÍTULO III

3. La sociedad mercantil.....	41
3.1. Conceptualización.....	43
3.2. Elementos.....	45
3.3. Sociedades civiles y sociedades mercantiles.....	49
3.4. Sociedad mercantil como contrato.....	51

CAPÍTULO IV

4. Análisis del proceso de convocatoria y el desarrollo de la asamblea general en el derecho mercantil.....	71
4.1. Personalidad jurídica.....	71
4.2. Estructura jurídica.....	75
4.3. Inscripción.....	77
4.4. Autoridad de la escritura constitucional.....	83
4.5. Órganos.....	85
4.6. Organización de las responsabilidades.....	92
4.7. Los bienes.....	94
4.8. El proceso de convocatoria y el desarrollo de la asamblea general.....	102



	Pág.
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117



INTRODUCCIÓN

El tema fue elegido, debido a que es de importancia el análisis de la convocatoria de las Asambleas Generales, las cuales tienen que llevarse a cabo por los administradores; o mediante el órgano de fiscalización si lo hubiere. Cuando las convocatorias sean coincidentes, se tiene que dar preferencia a la realizada por los administradores; y se tienen que fusionar las correspondientes agendas.

Los accionistas que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones con derecho a voto, pueden pedir por escrito a los administradores en cualquier tiempo de una Asamblea General de accionistas; para tratar de asuntos que indiquen en su petición.

Los objetivos señalaron, que si los administradores se rehusaren a llevar a cabo la convocatoria o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquel en que haya recibido la solicitud, los accionistas pueden proceder promoviendo judicialmente ante el Juez de Primera Instancia donde tengan su domicilio la sociedad, la convocatoria a Asamblea General de la sociedad, cuando pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o Asamblea General; los administradores no la hubieren hecho.

La hipótesis formulada fue comprobada, al determinar que las Asambleas Generales se reunirán en la sede de la sociedad, salvo que la escritura social permita su reunión en



otro lugar.

La tesis se dividió en cuatro capítulos. El primero, señala lo referente al derecho mercantil, reseña histórica, definición, características, relación del derecho mercantil con otras disciplinas jurídicas, fuentes y actos de comercio; el segundo, determina el empresario mercantil, definición, requisitos, capacidad, adquisición y pérdida de la calidad de empresario mercantil, los empresarios extranjeros, entidades públicas, incompatibilidades, limitaciones y la responsabilidad patrimonial del empresario; el tercero, muestra la sociedad mercantil, su conceptualización, elementos, sociedades civiles y la sociedad mercantil como contrato y el cuarto, analiza el proceso de convocatoria y el desarrollo de la Asamblea General en el derecho mercantil.

Los métodos utilizados para el desarrollo de la tesis, fueron los que a continuación se dan a conocer: analítico, con el que se indicó la importancia del proceso de convocatoria; el sintético, estableció la función de la Asamblea General; el inductivo, señaló su regulación legal y el deductivo, dio a conocer los fundamentos legales que tiene que cumplir una Asamblea General en las sociedades mercantiles, tanto en su convocatoria como en el desarrollo de la misma, las técnicas utilizadas en el desarrollo de la tesis fueron la documental y la de fichas bibliográficas, con las cuales se redactó la información bibliográfica y jurídica relacionadas con el tema de investigación.

La tesis es un aporte científico para la sociedad guatemalteca y señala que la agenda deberá contener, la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la Asamblea General; y será formulada por quien haga la convocatoria.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

El derecho es proveniente de las voces latinas *directum* y *dirigiere* que significan: conducir, enderezar, regir, llevar correctamente una cosa hacia un lugar que haya sido señalado.

Consiste, en la norma que se encarga de regir de forma adecuada la vida de las personas; para hacer posible la convivencia en sociedad. Es el conjunto de normas jurídicas de observancia general y obligatoria, vigentes en un lugar y en una época determinada.

Ese conjunto de normas jurídicas, pueden ser de naturaleza constitucional, ordinaria y reglamentaria.

Las normas jurídicas constitucionales, son referentes al conjunto de normas que organizan jurídica y políticamente una nación; las normas ordinarias, son aquellas que se encargan del desarrollo de las normas constitucionales y son emitidas por un Congreso o Asamblea Legislativa; y las normas reglamentarias, son las que desarrollan las normas ordinarias y generalmente son emitidas por el Organismo Ejecutivo, o por sus instituciones descentralizadas y autónomas.



En virtud del principio de supremacía constitucional, las normas ordinarias y reglamentarias tienen que encontrarse bajo la subordinación de las constitucionales, debido a que caso contrario, las normas ordinarias y reglamentarias restringen o tergiversan lo que dispone la Constitución; y son nulas *ipso jure*.

Para el facilitamiento del análisis de las normas jurídicas, existe una tendencia a la división del derecho, en público y privado; de conformidad con la intervención del Estado o del individuo respectivamente.

El derecho público, es referente a las normas jurídicas de organización del Estado y el derecho privado, se relaciona con las normas de conducta de los individuos; que integran la sociedad y dentro del mismo se encuentra el derecho mercantil.

El derecho mercantil, no se puede estudiar aisladamente debido a que el contexto jurídico que rige en la Nación, y es constitutivo de un conjunto de normas jurídicas ordinarias, que regulan las relaciones que se derivan del ejercicio del comercio.

El Artículo uno del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se regirán por las disposiciones de este Código y en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil".

1.1. Reseña histórica

La historia del comercio se encuentra en vinculación con el derecho mercantil, debido a que esa actividad ha dado origen a una disciplina jurídico especial; correspondiente al derecho mercantil como una rama de importancia del derecho privado que tiene sustantividad auténtica.

Para dar a conocer una breve relación del comercio y de su influencia en el derecho mercantil, se tiene que hacer su división en tres etapas: Edad Antigua, Edad Media, Edad Moderna y Contemporánea.

- a) Edad Antigua: los persas, llevaron a cabo el fomento asiático y aumentaron el número y seguridades de las comunicaciones terrestres.

A través de ello, determinaron mercados regulares. Los fenicios, en su actividad comercial dieron nacimiento a los puertos y factorías; y a la regulación del comercio por tratados.

“Los griegos en su expansión colonial y su comercio, generalizaron el uso de la moneda acuñada, a ellos se les debe la Ley Rodia, que reglamentó la echazón, esto es, el reparto proporcional de las pérdidas que resultasen de dejar objetos en el mar, para salvarlo, entre los interesados en el manejo del buque”.¹

¹ Vivante, César. **Tratado de derecho mercantil**, pág. 36

En Roma, se establecieron los mercados y las ferias, que perduraron hasta la actualidad, pero las instituciones jurídicas que revisten importancia para el derecho mercantil son la *actio institoria*, mediante la cual se permitía reclamar del dueño de un negocio mercantil el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarlo; y la *actio exercitoria*, mediante la que se permitía reclamar el cumplimiento de las obligaciones; y el *nauticum fenus*, que consistía en un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago por parte del deudor .

- b) Edad Media: la formación de asociaciones comerciales y trusts, fue una de las características principales de la Edad Media, pues la estructura del Estado feudal favorece las corporaciones de oficios y de industrias; pero ese Estado estancó el comercio debido a los peligros del transporte marítimo y terrestre.

“Con la transformación política de la villa, el comercio y la industria recibieron un gran impulso que se afirmó con el establecimiento de las asociaciones comerciales o corporaciones, que se regían por sus estatutos”.²

Las corporaciones comerciales idearon la institución de los cónsules, que tenían la misión de juzgar y decidir sobre los conflictos suscitados entre los miembros de tales corporaciones; apartándose en cierta forma de las normas de derecho civil.

² Bolaño, León. **Derecho mercantil**, pág. 60

- c) Edades modernas y contemporáneas: después de las grandes expediciones marítimas de españoles, portugueses y holandeses, a partir del Siglo XV, la economía europea floreció con el comercio que abrieron las grandes rutas descubiertas por destacados navegantes; especialmente la ruta que los trajo a América.

Es en la época moderna en que se inicia la legislación mercantil, que haciéndose más universal cada día, ha permitido que las actividades comerciales se rijan en la actualidad; por una legislación más o menos uniforme en todo el mundo.

- d) Derecho mercantil guatemalteco: la historia del derecho mercantil, se encuentra ligada a la evolución del comercio. En el país, el derecho mercantil es referente a la actividad comercial; a partir de la época de la colonia española para llegar a la legislación comercial.

1.2. Definición

“Derecho mercantil es la rama del derecho privado que regula las relaciones de los individuos, que ejecutan actos de comercio o que tienen la calidad de comerciante”.³

El derecho mercantil, es la rama del derecho privado que se encarga de la regulación de los individuos, y de la ejecución de los actos de comercio; o de quien tiene la calidad de comerciante.

³ Benito, Lorenzo. **Derecho mercantil**, pág.82



1.3. Características

El derecho mercantil tiene las siguientes características:

- Es una rama del derecho privado: debido a que regula las relaciones jurídicas, que se derivan del ejercicio del comercio. El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo uno antes citado, es referente a que es aplicable al comerciante en su actividad profesional, a los negocios jurídicos mercantiles; y a las cosas mercantiles.

- Profesionalidad: se aplica, a la actividad profesional de los comerciantes y los mismos pueden ser personas individuales o jurídicas. Por ende, el Artículo 334 del Código de Comercio de Guatemala señala la obligatoriedad de inscripción en el Registro Mercantil: "Obligados al registro. Es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional:
 1. De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más;
 2. De todas las sociedades mercantiles;
 3. De empresas y establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos extremos;



4. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes;
5. De los auxiliares de comercio.

La inscripción de comerciantes individuales, auxiliares de comercio y de las empresas y establecimientos mercantiles, deberá solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tales o de haberse abierto la empresa o el establecimiento.

El de las sociedades, dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura de constitución. Este mismo plazo rige para los demás hechos y relaciones jurídicas”.

- Es tendiente a la intencionalidad: cuando la actividad mercantil trasciende de las fronteras de los Estados, éstos buscan uniformar instituciones mercantiles; que tengan una aplicación regional o universal.
- Fundamentación de las relaciones jurídico-mercantiles en la verdad sabida y buena fe: ello permite, la conservación y protección de las rectas y honorables intenciones de los contratantes, de conformidad con el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: “Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.



1.4. Relación del derecho mercantil con otras disciplinas jurídicas

El derecho mercantil es integrante de un contexto jurídico vigente, motivo por el que es necesario relacionarlo con otras disciplinas jurídicas; siendo las mismas las siguientes:

- a) Con el derecho constitucional: la relación del derecho mercantil con el derecho constitucional, es de jerarquía; debido a que las normas constitucionales tienen supremacía sobre las normas ordinarias y reglamentarias. Por ende, el derecho mercantil como conjunto de normas jurídicas ordinarias; tiene que encontrarse bajo la dependencia de lo que estipula la normativa constitucional guatemalteca.

- b) Con el derecho civil: el mismo, se aplica de manera supletoria al derecho mercantil, cuando las normas jurídicas de este no sean las acordes para la regulación de los negocios; obligaciones y contratos mercantiles.

Efectivamente, el Artículo uno del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala antes citado establece que las normas del código se aplican a los comerciantes en su actividad profesional, así como también a los negocios jurídicos mercantiles; y a las cosas mercantiles y en su defecto deben ser aplicadas las normas de derecho civil.

En términos similares, es referente el Artículo 694 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala: "Normas



supletorias. Sólo a falta de disposiciones de este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil”.

- c) Derecho administrativo: el derecho administrativo al regular la organización y la actividad de la administración pública, tiene relación con el derecho mercantil, cuando el comerciante queda sujeto a diversos controles por parte del Estado, siendo ejemplos de ello cuando el comerciante queda inscrito en el Registro Mercantil y cuando el comerciante se inscribe en la Dirección General de Rentas Internas; para efectos del control y el pago de los impuestos.
- d) Derecho procesal: el mismo, es referente al conjunto de normas reguladoras de la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación del derecho. Dicha actividad jurisdiccional la lleva a cabo el Estado mediante los tribunales de justicia, a quienes se les atribuye la facultad de juzgar dentro de determinados límites, sea por motivos de la materia; o por razón del territorio. De conformidad con la materia jurídica que conoce el juez, así recibe su denominación.

El derecho mercantil tiene relación directa con el derecho procesal, debido a que éste es el instrumento que se utiliza para la aplicación de aquel. Efectivamente, el Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Vía procesal. A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que de lugar su aplicación, se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.



En los juicios de valor indeterminado y en aquellos cuya cuantía exceda de dos mil quinientos quetzales Q.2,000.00 procederá el recurso de casación en los términos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En materia mercantil, son títulos ejecutivos, las copias legalizadas del acta de protocolación de protestos de documentos si no fuere legalmente necesario el protesto”.

En materia mercantil son títulos ejecutivos, las copias legalizadas del acta de protocolización de protestos de documentos mercantiles y bancarios; o los mismos documentos si el protesto no fuere necesario.

El derecho mercantil, además de tener relación con el proceso civil, también puede relacionarse con el proceso laboral, con el proceso penal y con el proceso administrativo, debido a que el comerciante en la actividad profesional que desarrolla, puede tener la calidad de patrono, además de poder ser sujeto de delito o bien pueden encontrarse sujetos a un proceso administrativo, sea para el cumplimiento de los contratos administrativos; o bien para el cobro de una deuda con el Estado mediante el procedimiento económico coactivo.

- e) Derecho tributario: el mismo, es referente a la rama del derecho público encargada de la regulación de la actividad del Estado, en relación a los órganos que se encargan de la aplicación y recaudación de los impuestos, del presupuesto, crédito público y en general todo lo relacionado con el patrimonio del Estado; así como también de su empleo.



La relación del derecho mercantil con el derecho tributario, radica en que el Estado aprovecha a imponerle tributos al comerciante; ya que siempre en su actividad profesional persigue el lucro.

Después de que el Estado recauda los impuestos, los utiliza en gastos para el funcionamiento o bien en obras de inversión social, en la construcción de carreteras, escuelas; hospitales y centros de recreación.

f) Derecho internacional: entre las características del derecho mercantil, es que es tendiente a la internacionalización; justamente debido a que la actividad comercial traspasa las fronteras patrias. Dicha actividad mercantil, pueden llevarla a cabo comerciantes particulares; o bien los Estados como entes de derecho internacional.

Cuando los comerciantes llevan a cabo actuaciones de comercio, se aplican las normas de derecho internacional privado.

g) Derecho penal: es referente al conjunto de normas jurídicas; impuestas mediante el Estado, en las que se determina cuáles son los hechos tomados en consideración como delitos; y la sanción que le corresponde a los mismos. El comerciante; puede ser sujeto de delito si incurre en infracción a normas jurídicas penales.

Cuando el comerciante en su actividad profesional, ejerce el monopolio y la especulación se tiene que sujetar a las sanciones que establecen los Artículos 340 y 342 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, si el comerciante comete estafa, tiene que encontrarse sujeto a lo dispuesto en el Artículo 263 del Código Penal.

- h) Derecho laboral: el contenido del mismo, tiene por objetivo primordial la regulación de las relaciones jurídicas entre patronos y trabajadores; con motivo del trabajo.

El comerciante, asume por ende la calidad de patrono, cuando lleva a cabo la colaboración de las personas para llevar a cabo su actividad comercial; con las consecuentes obligaciones y derechos que se derivan de dicha relación.

1.5. Fuentes del derecho mercantil

Es fundamental el análisis y estudio jurídico, que se relaciona con las fuentes materiales, históricas y formales del derecho mercantil guatemalteco, siendo las últimas la forma de manifestación externa del derecho; que permiten una clara comprensión del mismo.

“La palabra fuente es el origen, principio y fundamento de algo. Se denominan fuentes del derecho mercantil a todo aquello de que éste se origina en su ámbito objetivo de



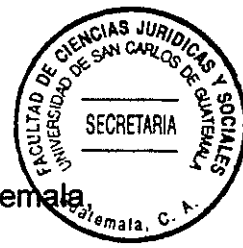
norma o regla obligatoria de conducta, y constituye, por ende, el modo o forma especial como se desenvuelve y desarrolla esa rama del derecho”.⁴

En derecho, se habla de la existencia de hechos de carácter histórico y material que le dan origen, así como la forma externa de manifestación del derecho; o sea mediante las normas obligatorias.

- a) Fuentes reales o materiales: son referentes a los acontecimientos políticos, sociales y económico; que motivan la creación de las normas jurídicas.
- b) Fuentes históricas: se relacionan a los documentos, que encierran el contenido de una ley que estuvo vigente en una época y lugar determinado.
- c) Fuente formal: es referente, a la manera o forma como se determina exteriormente la norma jurídica, o bien; consiste en el procedimiento habitual que se establece con la competencia para crear el derecho. La Constitución Política de la República, en los artículos 174 al 180, establece el procedimiento de formación y sanción de la ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 174: “Iniciativa de ley. Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Suprema Electoral”.

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 264



El Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula:

“Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.”

Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el Artículo 176: “Presentación y discusión. Presentado para su trámite un proyecto de ley, se observará un procedimiento que prescribe la Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo. Se pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. Se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional con el voto de las dos terceras partes del número total de diputados que lo integran”.

El Artículo 177 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Aprobación, sanción y promulgación. Aprobado un proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso de la República, en un plazo no mayor de diez días lo enviará al Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación”.



La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 178 regula: "Veto. Dentro de los quince días de recibido el Decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverlo al Congreso con las observaciones que estime pertinentes; en ejercicio de su derecho de veto. Las leyes no podrán ser vetadas parcialmente.

Si el Ejecutivo no devolviera el Decreto dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recepción, se tendrá por sancionado y el Congreso clausurara sus sesiones antes de que expire el plazo en que puede ejercitarse el veto, el Ejecutivo deberá devolver el Decreto dentro de los primeros ocho días del siguiente período de sesiones ordinarias".

El Artículo 179 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: "Primacía legislativo. Devuelto el Decreto al Congreso, la Junta Directiva lo deberá poner en conocimiento del pleno en la siguiente sesión, y el Congreso, en un plazo no mayor de treinta días podrá reconsiderarlo o rechazarlo. Si no fueren aceptadas las razones del veto y el Congreso rechazare el veto por las dos terceras partes del total de sus miembros el Ejecutivo deberá obligadamente sancionar y promulgar el Decreto dentro de los ocho días siguientes de haberlo recibido. Si el Ejecutivo no lo hiciera, la Junta Directiva del Congreso ordenará su publicación en un plazo que no excederá de tres días, para que surta efecto como ley de la República".

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 180: "Vigencia. La ley empieza a regir en todo el territorio nacional, ocho días después de su



publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación”.

La fuente formal es de interés y se clasifica en fuente formal, discutida y fuente formal indiscutida.

Entre las fuentes formales discutidas del derecho mercantil, se señalan la costumbre o usos mercantiles, la jurisprudencia, la doctrina; los convenios internacionales y los principios generales del derecho mercantil.

- Ley: la fuente formal del derecho mercantil es la ley. La misma, es referente de manera fundamental al Código de Comercio de Guatemala y a las leyes complementarias, como el Código Civil, la Ley de Bancos, Ley de Sociedades Financieras Privadas, Ley de Almacenes Generales de Depósito, Ley de Patentes de Invención y Leyes Fiscales; que son las que tienen aplicabilidad en su actividad profesional.

Durante la aplicación de la ley, como fuente indudable del derecho mercantil, se tiene que observar el principio de supremacía constitucional; que se encuentra regulado en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala antes citado.

Las normas de orden constitucional, las normas establecidas en leyes ordinarias y las normas establecidas en reglamentos; ocupan la más elevada jerarquía.



El Artículo 670 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Representación aparente. Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como un representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe”.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 671: “Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.

Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales”.

El Artículo 672 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:

1. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario;



2. Cualquier renuncia de derecho, sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato;
3. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto”.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 673: “Contratos mediante pólizas. En los contratos cuyo medio de prueba consista en una póliza, factura, orden, pedido o cualquier otro documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días que sigan a aquel en que lo recibió, y se considerarán aceptadas las estipulaciones de ésta, si no se solicita la mencionada rectificación.

Si dentro de los quince días siguientes, el contratante que expide el documento no declara al que solicitó la rectificación, que no puede proceder ésta se entenderá aceptada en sus términos la solicitud de este último”.

El Artículo 674 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Solidaridad de deudores. En las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato”.



El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 675: “Obligación sin plazo. Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste”.

El Artículo 676 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prórroga. En las obligaciones y contratos mercantiles, toda prórroga debe ser expresa”.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 677: “Mora. En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este Artículo los títulos de crédito y las obligaciones de contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario”.

- Costumbre o usos mercantiles: se refieren, a los actos repetidos constantemente mediante el tiempo, en materias mercantiles o de comercio; no regidas por una norma de derecho en la forma de ley escrita. La doctrina, distingue los usos mercantiles interpretativos y los usos mercantiles normativos.



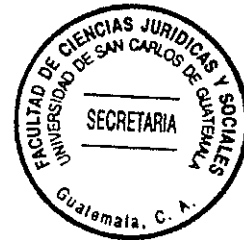
“El uso mercantil interpretativo, sirve para encontrar el sentido de la declaración de voluntad del contenido en un contrato. El uso mercantil normativo, representa una regla de derecho objetivo que se impone como tal a la voluntad de las partes”.⁵

- **Jurisprudencia:** consiste, en la ciencia del derecho. Es referente, a la interpretación que llevan de la ley los más elevados tribunales de la República para su adecuación a casos concretos.

En el país, el más elevado tribunal que ha establecido la jurisprudencia es la Corte Suprema de Justicia, pero al entrar en vigencia la actual Constitución Política, también crea jurisprudencia la Corte de Constitucionalidad; tribunal que se estableció como un medio de defensa del orden constitucional.

- **Doctrina:** es referente, al conjunto de las tesis y de las opiniones de los tratadistas y estudiosos del derecho, que explican y fijan el sentido de las leyes; o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Frecuentemente, las opiniones y el prestigio de ciertos juristas, influye en la labor del Organismo Legislativo o bien en la interpretación judicial de la normativa vigente”.
- **Convenios internacionales:** son relativos, a los acuerdos de dos o más Estados para la resolución y regulación de la ejecución y desarrollo de sus resoluciones; en relación a materias de intereses recíprocos.

⁵ Garriguez, Joaquín, **curso de derecho mercantil**, pág. 36



1.6. Actos de comercio

Para la conceptualización de los actos de comercio, es fundamental tomar la idea de lo que es un acto jurídico en general y el hecho jurídico.

“Acto jurídico, es una manifestación de voluntad humana que produce consecuencias de derecho”.⁶

El hecho jurídico, no se encuentra bajo la dependencia de la voluntad humana sino del acontecimiento de fenómenos naturales; que producen consecuencias de derecho.

Los actos jurídicos, también se denominan actos mercantiles. Consisten en actos jurídicos, que producen efectos en el campo del derecho mercantil.

Los actos de comercio se clasifican de la siguiente forma:

- a) Actos de comercio subjetivos: consisten, en aquellos que se apoyan en la calidad de comerciante; para la calificación de la mercantilidad del acto.

El acto de comercio subjetivo, toma en consideración a la persona como comerciante, para señalar si el acto es mercantil o no.

⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 320

- b) Actos de comercio objetivos: el acto de comercio es objetivo, cuando las operaciones o negocios llevados a cabo, conllevan en sí una nota de tipo comercial; independientemente de la persona que los lleve a cabo sea o no comerciante.

Cuando exista dificultad para el deslindamiento de las concepciones de actos de comercio objetivos y actos de comercio subjetivos, la aplicación de las características de los actos comerciales; son de utilidad para su ubicación.

Las características de los actos de comercio son las siguientes:

- Habitualidad.
- Profesionalidad.
- Ánimo de lucro.
- Finalidad de cambio o circulación de bienes.



CAPÍTULO II

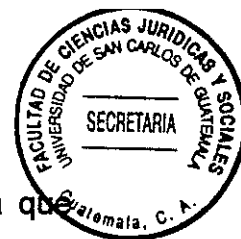
2. El empresario mercantil

El Código de comercio utiliza como denominación para quienes ejercitan la actividad profesional a la que se aplica, la de comerciantes, denominación que es impropia ya que al señalar las actividades que considera como mercantiles se refiere no solamente a la actividad intermediaria en la circulación de bienes y en la prestación de servicios, sino que también a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes, a la banca; seguros y fianzas y a las auxiliares.

Esta discrepancia entre la denominación y su alcance real, se debe a razones históricas: la disciplina especial nacida para el comercio, se extendió con el tiempo a la industria y a otras actividades.

De ahí, que resulte mas adecuada la denominación de empresarios mercantiles que el lenguaje corriente utiliza; y que tiene carta de naturaleza en diversos ordenamientos legales.

El estatuto o régimen jurídico, al cual están sometidos los empresarios mercantiles arranca de la propia Constitución de la República que reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional dispongan las leyes; las cuales dispondrán lo necesario para el mayor estímulo e incremento de la producción.



Así como la libertad de empresa, que el Estado debe apoyar y estimular para que contribuya al desenvolvimiento económico y social del país, también la legislación vigente establece en la Constitución que el régimen económico-social tiene por fin procurar al ser humano una existencia digna; y promover el desarrollo de la Nación.

Los preceptos constitucionales configuran un régimen de economía de mercado. El Código de Comercio de Guatemala desenvuelve dicho régimen y por consiguiente la figura del empresario mercantil adquiere singular importancia; e imprime al derecho mercantil guatemalteco el carácter de una disciplina subjetiva del empresario mercantil.

El empresario mercantil, puede ser una persona física o una persona jurídica, en el primer caso se trata del empresario individual; y en el segundo del empresario social o de la sociedad mercantil.

El concepto de empresario mercantil, lo señala el Código de Comercio de Guatemala al declarar su aplicabilidad a los comerciantes en su actividad profesional y al disponer que son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro; cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente: 1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios; 2º. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. 3º. La banca, seguros y fianzas. 4º. Las auxiliares de las anteriores, al establecer que no son comerciantes: los que ejercen una profesión liberal, los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa y los de sus productos al requerir en la inscripción del

comerciante individual el nombre de su empresa, establecimientos y sus direcciones, al disciplinar la empresa mercantil como el conjunto de trabajo, elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios; del cual es titular el empresario.

2.1. Definición

El empresario mercantil o comerciante es el sujeto que ejercita una actividad, en nombre propio, por profesión; con finalidad de lucro y mediante una organización adecuada.

“El empresario mercantil, es el sujeto que por sí o por representantes realiza en nombre propio y por medio de una empresa una actividad económica; que le es jurídicamente imputable”.⁷

2.2. Requisitos

El concepto de empresario mercantil que dimana del Código de Comercio, requiere determinadas condiciones: a) ejercicio de una actividad económica, dirigida a la producción o al cambio de bienes y servicios; b) ejercicio de dicha actividad, en nombre propio; c) ejercicio de tal actividad profesionalmente; d) que la actividad tenga finalidad lucrativa; y e) que se ejercite por medio de una empresa.

⁷ Malagarriaga, Carlos. **Derecho comercial**, pág. 39



- a) Ejercicio de una actividad económica dirigida a la producción o al cambio de bienes y servicios: cuatro son los grupos de actividades cuyo ejercicio determina, según el Código de Comercio de Guatemala, la calidad de empresario mercantil: la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, banca, seguros y fianzas. En primer lugar el que se trate de una actividad significa que no es un acto, que resulta relevante para la calificación de empresario, en segundo término, riqueza y de bienes y de servicios patrimonialmente valorables, es decir, son actividades económicas. En tercer lugar, la actividad debe estar dirigida al intercambio, ya que por su propia naturaleza los cuatro grupos de actividades que el código enumera excluyen la producción para el propio consumo.

Finalmente, las actividades en cuestión, adquieren mayor precisión al examinar las tres categorías a las cuales la ley expresamente considera que no son comerciantes: los que ejercen una profesión liberal; los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de la propia empresa y los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para sus productos.

Las actividades excluidas son indudablemente económicas; pero como consecuencia de una especial valoración social, se les sujeta a una disciplina jurídica distinta de la del Código de Comercio de Guatemala. Sin embargo, debe señalarse un hecho: lo tenue que es la línea que las separa de la actividad empresarial.



Si el ejercicio de una profesión liberal, se hace a través de una intermediación o de un sistema de producción o transformación en la prestación de servicios, para ser actividad empresarial, si las actividades agrícolas no se contraen al cultivo y transformación de los productos de la misma; surge una actividad intermediaria.

- b) Ejercicio de la actividad en nombre propio: la ley, exige el ejercicio de la actividad en nombre propio, lo cual quiere decir que el empresario ha de asumir los derechos y las obligaciones derivadas de esa actividad, tanto si se realiza directamente por él; como si es realizada por sus representantes legales o voluntarios.

Dicho en otras palabras, obrar en nombre propio significa ser el centro de imputación jurídica de la actividad. Es por ende, ser empresario el sujeto que, con base en los actos que constituyen la actividad; adquiere derechos y obligaciones y asume el riesgo.

- c) Ejercicio de la actividad profesionalmente: el Código de Comercio de Guatemala, señala que se rigen por sus disposiciones los comerciantes en sus actividades profesionales, siendo el mismo uno de los requisitos; que deben concurrir para calificar a un sujeto de empresario mercantil.

Profesión es la aplicación de la actividad, de modo habitual; a un trabajo determinado. Para que pueda hablarse de ejercicio de una actividad por profesión, se requiere de consiguiente que la misma se realice en forma habitual, estable y sistemática.



Profesionalidad, no significa que la actividad en cuestión sea la única o la principal que realice el sujeto, cabe el ejercicio de varias actividades y por ello con razón se ha dicho que la profesionalidad; se refiere más bien a la actividad en sí que el sujeto ejerce.

Tampoco se requiere que la actividad sea permanente, ya que las actividades estacionales o de temporada; pueden también tener el carácter de profesionalidad.

- d) Que la actividad tenga una finalidad lucrativa: la ley, establece como condición de la actividad del empresario; que se ejerza con fines de lucro. Algunos autores, consideran que la finalidad de lucro se encuentra implícita en la profesionalidad y que por ello no resulta necesaria su mención aparte.

Otros opinan, por el contrario que dicha finalidad no es esencial de la profesionalidad ni de la condición de empresario. El hecho de que el Código de Comercio haga referencia expresa a este requisito, señala el caso de considerar necesario el ánimo de lucro; para la calificación de la actividad del empresario.

Como bien se ha dicho el carácter lucrativo no se refiere al acto aislado, sino a la actividad; constituyendo un motivo de ésta. Se entiende por ánimo o fines de lucro, el afán de obtener una utilidad, ganancia o provecho; la cual esta constituida por enajenación o venta de ese bien; o la compensación obtenida de la prestación del servicio. El propósito de lucro, es la compensación del riesgo profesional que el empresario encuentra.

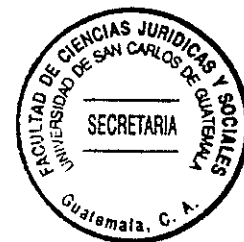


- e) Que la actividad se ejercite por medio de una empresa: se ha señalado, que el Código de Comercio de Guatemala entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios, siendo ellos requisitos de la actividad del empresario tales como su carácter económico, su habitualidad, su estabilidad y su sistematicidad, así como el propósito de lucro; la actividad profesional del comerciante o empresario mercantil.

“La actividad está organizada generalmente, cuando el sujeto se vale de las actividades de otros para ejercerla; o cuando dedica a la misma un conjunto de bienes o de valores incorpóreos”.⁸

Cabe pues, la posibilidad de que haya coordinación de trabajo ajeno, de elementos materiales y de valores incorpóreos; pero no es necesaria la coexistencia de las tres entidades. Basta, la coordinación de una de ellas para que exista la empresa y por consiguiente; para el ejercicio de la actividad del empresario. Hay que hacer énfasis, que es esencial una actividad de carácter económica y jurídicamente como empresa y congruente con la necesidad de la empresa, para el ejercicio de la actividad del empresario mercantil, el Código de Comercio de Guatemala al imponer la inscripción en el Registro Mercantil; que señala como uno de los requisitos el nombre de la empresa y regula la inscripción de la empresa misma.

⁸ *Ibid*, pág. 96.



2.3. Capacidad

Para poder ser empresario mercantil, se requiere ser hábil para contratar y obligarse. Es decir, se necesita tener la capacidad de obrar o de ejercicio, entendida la misma como la posibilidad de actuar mediante declaraciones de voluntad; en lo que se llama negocios jurídicos. El Código de Comercio de Guatemala, se limita a señalar que es necesaria dicha capacidad y remite a las normas del Código Civil, conforme a las cuales la capacidad de ejercicio se adquiere por la mayoría de edad; o sea por cumplir dieciocho años, de tal manera que son hábiles para contratar y obligarse los mayores de edad, salvo incapaces para el ejercicio de sus derechos.

Debe hacerse notar que el Artículo ocho del Código Civil, confiere capacidad a los menores que han cumplido catorce años para algunos actos; pero entre ellos no se encuentra el ser comerciante o empresario mercantil.

El Código de Comercio de Guatemala, frente al problema de la incapacidad dispone que cuando un incapaz adquiera por herencia o donación una empresa mercantil, o cuando se declare en interdicción a un comerciante individual, el juez decidirá con informe de un experto, si la negociación ha de continuar y en qué forma, a no ser que el causante hubiere dispuesto algo sobre ello, en cuyo caso se respetará la voluntad en cuanto no ofrezca grave inconveniente; a juicio del juez.

La mujer tiene, conforme al derecho, plena capacidad para ser empresario mercantil y su régimen jurídico; es en un todo igual al del hombre.



2.4. Adquisición y pérdida de la calidad de empresario mercantil

La adquisición de la calidad de empresario mercantil, se verifica por el solo efecto del ejercicio de las actividades indicadas, independientemente de la voluntad del sujeto, por eso se indica que uno se convierte en empresario mercantil; sin saberlo y tal vez sin quererlo.

Del mismo modo, al faltar el ejercicio profesional de la actividad, se deja de ser empresario mercantil, aunque se siga inscrito en el Registro Mercantil; o se le repunte como tal.

2.5. Cónyuges empresarios

El Código de Comercio de Guatemala regula el supuesto de ejercicio de una actividad mercantil conjuntamente por el marido y la mujer, confiriéndoles la calidad de empresarios a los dos; a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades del otro.

Por consiguiente, tanto el marido como la mujer adquieren y pierden la calidad de empresarios mercantiles por el ejercicio de la actividad, o por el cese de la misma y el hecho de que ejerzan una actividad mercantil conjuntamente los coloca respecto de la empresa en que dicha actividad se encuentre organizada; como titulares de la misma.



2.6. Empresario extranjero

La Constitución de la República reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo; salvo las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional dispongan las leyes.

En el desarrollo de dicho principio, el Código de Comercio de Guatemala, dispone que los comerciantes extranjeros podrán ejercer el comercio; cuando sean residentes y hayan obtenido autorización del Organismo Ejecutivo para ello.

En ese caso, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos; salvo los casos determinados en leyes especiales.

La condición jurídica de los extranjeros, está regulada por Ley de Extranjería; conforme a la cual se adquiere la residencia.

Dicha ley, dispone que los extranjeros, pueden entrar, residir y establecerse libremente en cualquier punto del territorio guatemalteco; garantiza a los residentes sus derechos a la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona, la honra y de sus bienes; y no reconoce diferencia entre el guatemalteco y el extranjero; en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles.



Establece en suma, el régimen jurídico de los extranjeros, por consiguiente, el estatuto jurídico del empresario mercantil extranjero se integra con las disposiciones constitucionales; la Ley de Extranjería y el Código de Comercio de Guatemala.

Conforme a tal estatuto, media vez el extranjero ha obtenido su residencia en el país; se encuentra en condiciones de ejercer una actividad mercantil.

2.7. Entidades públicas

Las entidades públicas, pueden ejercer las actividades consideradas como comerciales por el Código de Comercio de Guatemala; pero tal ejercicio no les da la calidad de empresarios mercantiles.

A este efecto, el Código de Comercio de Guatemala, dispone que el Estado, sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, las municipalidades y en general, cualesquiera instituciones o entidades públicas, no son comerciantes, pero pueden ejercer actividades comerciales, sujetándose a las disposiciones legales; salvo lo ordenado en leyes especiales.

2.8. Incompatibilidad e inhabilitación

La ley, no establece incompatibilidad entre cargos y profesiones; y el ejercicio de la actividad mercantil. Como consecuencia de la declaratoria del estado de concurso



necesario de acreedores, o de la declaratoria de quiebra, el empresario mercantil se sujeta a una inhabilitación; para el ejercicio de actividades mercantiles.

Dicha inhabilitación, se configura al prohibirse la entrega de bienes y hacer pagos al concursado o quebrado y al ocupársele sus bienes; así como, por la imposición de la pena que un pronunciamiento del juez que conoció de la quiebra y siempre que ocurra uno de los siguientes casos:

- Que el fallido, haya pagado integralmente a sus acreedores.
- Que la quiebra, haya sido declarada inculpable.
- Que haya cumplido la pena a que hubiere sido condenado por insolvencia culpable, o fraudulenta.

“En el sistema jurídico guatemalteco, la quiebra no es exclusiva del comerciante, pero en el caso de éste las limitaciones a que el concurso o la quiebra someten a sus bienes, es la consecuencia a que deje de ser la unidad jurídica que la ley reconoce y la imposibilidad de ejercitar sus actividades mercantiles”.⁹

⁹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 80



2.9. Limitaciones para actividades mercantiles

El Estado, al reconocer la libertad de industria, de comercio y de trabajo, se reserva la facultad de imponer las limitaciones que sean necesarias; por motivos sociales y de interés nacional.

Determinadas actividades mercantiles, están sujetas a limitaciones, las cuales se manifiestan tanto en lo que respecta a la constitución de sociedades que tengan por objeto tales actividades; como al ejercicio de las mismas.

El Estado, interviene normativamente exigiendo autorización previa; para la constitución y para el ejercicio mencionado.

Entre las actividades sujetas a autorización están:

- a) La actividad bancaria: puede ejercerse, únicamente por entidades constituidas específicamente como bancos, ya sea estatales o privados; con una organización adecuada y previa autorización para constituirse y para operar.

La actividad bancaria y financiera, está organizada bajo el sistema de banca central, regido por el Banco de Guatemala. El régimen jurídico de la actividad bancaria se integra con la Ley de Bancos, las leyes bancarias específicas; y las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala que no la contravengan.



- b) La actividad aseguradora: para cuyo ejercicio, se requiere la existencia de una sociedad anónima que tenga por objeto exclusivo asegurar, reasegurar o ambas cosas; y la previa autorización administrativa para realizar operaciones. El régimen jurídico de la actividad aseguradora regula la constitución, organización y disolución de las entidades aseguradoras privadas.

- c) La actividad afianzadora se encuentra: sujeta a la aprobación previa de la escritura social de la entidad afianzadora o reafianzadora y a la autorización para operar.

- d) La actividad de las sociedades financieras privadas: consideradas como instituciones bancadas, que deben constituirse como sociedades anónimas, previa autorización similar a la que requieren los bancos. Las sociedades financieras privadas, se rigen por la Ley de Sociedades Financieras Privadas y por el Código de Comercio de Guatemala.

- e) La actividad de los almacenes generales de depósito: es ejercitable, por entidades que tienen el carácter de instituciones auxiliares de crédito; y que deben estar constituidas en forma de sociedades anónimas.

Su constitución, no se encuentra sujeta a autorización previa ni a otros trámites que no sean los legalmente requeridos a cualquier otra sociedad anónima; pero para incidir en operaciones es obligatoria la autorización administrativa.

Estas instituciones, se rigen por la Ley de Almacenes Generales de Depósito y por las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala que no la contravengan.

“El Código de Comercio de Guatemala en relación con las actividades sujetas a autorización, contiene una norma general conforme a la cual las instituciones que las realizan, se rigen en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone el Código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales y que la autorización para constituirse y operar, se rige por las leyes especiales aplicables a cada caso”.¹⁰

Las anteriores limitaciones para ciertas actividades mercantiles, son una muestra inequívoca de la intervención del Estado en la economía, y contribuyen a la caracterización de un sistema económico; que se califica de mixto de iniciativa privada e intervención pública.

2.10. Responsabilidad patrimonial del empresario

El empresario, al igual que todo sujeto, está sometido a un régimen de responsabilidad ilimitada, ya que le es aplicable la norma mediante la cual, la obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables; que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento.

¹⁰ *Ibid*, pág. 96



Dicho régimen de responsabilidad, no sufre alteración alguna por el hecho de que el empresario organice una empresa y le destine bienes específicos. Confirma lo anterior, el Código de Comercio de Guatemala, al referirse al traspaso de una empresa y señalar que implica la transmisión de las deudas contraídas por el anterior titular; y claramente establece la subsistencia de la responsabilidad del enajenante.

Es decir, que el haber destinado el empresario a la empresa y una sola parte de los bienes propios, no sustrae a los restantes bienes de la responsabilidad; en cuanto a sus obligaciones. Diferente, es el caso si se ha constituido una sociedad mercantil; pues ésta responde de sus obligaciones con su propio capital.

La responsabilidad del empresario mercantil, es más rigurosa desde el punto de vista de las sanciones penales aplicables en los delitos de alzamiento; quiebra e insolvencia.

La calidad de empresario mercantil conlleva, en términos generales; ciertos deberes y derechos específicos.

Entre los deberes están:

- Inscribirse en el Registro Mercantil: este deber de inscripción, comprende a los empresarios, a las empresas, a los establecimientos, a los administradores o representantes y a los actos que impliquen constitución; modificación o particularidad sobre el empresario y su empresa.



- Contratar con cualquiera que solicite sus productos o servicios: observando igualdad de trato; entre las diversas categorías de consumidores.
- Llevar contabilidad en forma organizada: de acuerdo con el principio de partida doble y usando principios de contabilidad, generalmente aceptados.
- Colocar la patente de comercio que le expida el Registrador mercantil: en lugar visible de toda empresa, o establecimiento que le corresponda.

Los derechos son los siguientes:

- Ser titular de su empresa y consecuentemente organizarla y dirigirla.
- Disponer sobre los signos distintivos de su empresa.
- Cesar en su actividad mercantil.

Es obligatoria, la inscripción de los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más y que los comerciantes tengan un activo total que no exceda de dos mil quetzales.

Además, pueden omitir en su contabilidad los libros o registros enumerados antes, a excepción del registro o libro de inventarios; el de estados financieros y aquellos a que los obliguen leyes especiales.



Estas dos disposiciones, determinan la dimensión de la actividad del empresario y, a pesar de utilizar diferente terminología, debe entenderse que usan un mismo criterio y que ambas se refieren al dinero que el empresario tiene para su actividad, sea fijo o circulante, sin que se incluya el volumen de los negocios, porque no es capital; ni se calculan las deudas.



CAPÍTULO III

3. La sociedad mercantil

El comerciante o empresario mercantil, puede ser tanto una persona individual como una persona jurídica. La persona jurídica mercantil, por lo general se organiza para el ejercicio de una actividad económica parecida a la que lleva a cabo el empresario individual, y en igual forma realiza la coordinación de trabajo; y esos son los elementos materiales y valores incorpóreos que son constitutivos de la empresa.

La sociedad mercantil, no adquiere la condición de empresario por el hecho de que se lleve a cabo una actividad comercial, ya que adquiere dicha calidad solamente por la situación de que ejercite una actividad comercial; y además adopta una de las formas estipuladas en el Código de Comercio de Guatemala.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo tres: "Comerciantes sociales. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto".

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo siete regula: "Incapaces o interdictos. Cuando un incapaz adquiera por herencia o donación una empresa mercantil o cuando se declare en interdicción a un comerciante individual, el juez decidirá con informe de un experto, si la



negociación ha de continuar o liquidarse y en qué forma, a no ser que el causante hubiera dispuesto algo sobre ello, en cuyo caso se respetará la voluntad en cuanto no ofrezca grave inconveniente, a juicio del juez”.

Al señalar al empresario social, también se utiliza la expresión empresa colectiva, tomando como tal; a la empresa con titular social; aquella cuyo titular es una sociedad mercantil. Lo inadecuado de la misma, se debe a la situación de tomar en cuenta a la empresa como una universalidad, o sea como una cosa, y simultáneamente a ser susceptible de enajenación, de usufructo; de arrendamiento y de extinción.

El Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Empresa mercantil. Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, para ofrecer al público, con propósito de lucro o de manera sistemática, bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como un bien mueble”.

Una sociedad, puede ser titular de una o más empresas sin que las vicisitudes de las mismas lesionen; de forma necesaria la existencia de la sociedad. También, existe la posibilidad de una empresa cuyos titulares sean dos o más sociedades; y por ende es equivocado identificar las empresas y a las sociedades.

“Las empresas con titular social, tienden a ser cada vez más frecuentes, ello obedece a la necesidad de capitales de consideración propios de la vida económica moderna y del



mundo capitalista, del cual son elementos esenciales puesto que atraen los capitales y fomentan el ahorro".¹¹

El fenómeno asociativo, comienza para hacer frente a la necesidad de conjugar y mover el conjunto instrumental de elementos de carácter heterogéneos que necesitan la explotación de una empresa de determinada magnitud y para asumir los riesgos cada día mayores; que requiere el ejercicio de una actividad económica en gran escala.

Las sociedades mercantiles, son organismos adecuados para enfrentar a esos requerimientos, ya que las mismas como entes jurídicos permiten repartir entre una pluralidad de personas el riesgo, el capital y la actividad necesaria para la correcta marcha de las empresas; cambiando de esa forma al empresario individual. Existen determinadas actividades mercantiles, que debido a su importancia social y por los riesgos que conllevan; es necesario que un empresario social le imponga a la ley; un determinado tipo de sociedad.

3.1. Conceptualización

La legislación mercantil, al señalar la disciplina general de las sociedades mercantiles, lo lleva a cabo mediante un conjunto de disposiciones generales, que contienen las regulaciones aplicables a todas las sociedades mercantiles en su estructura fundamental, agrupando la reglamentación de la liquidación, la disolución de sociedades; la fusión y transformación de las mismas.

¹¹ Zea, Ruano, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**, pág. 46



El Código de Comercio de Guatemala, atribuye a las sociedades mercantiles una estructura sólida, en armonía con su papel de técnico; para el favorecimiento de la producción encauzando la colaboración de personas y permitiendo la formación de los medio económicos; para el alcance del éxito de la empresa.

Para la determinación de un concepto de la sociedad mercantil, se necesita acudir a los preceptos que regula el Código Civil, debido a que los mismos son los que contienen la definición legal de sociedad, debido a que el Código de Comercio de Guatemala parte de esa definición; y se limita al señalamiento de algunas notas determinantes de la sociedad mercantil.

El Código Civil, incluye a las sociedades dentro de las personas jurídicas. El Artículo 1728 del mismo regula: "La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias".

El Código de Comercio de Guatemala, señala en el Artículo 3 antes citado, que las sociedades organizadas bajo forma mercantil, cuentan con la calidad de comerciantes cualquiera que sea su objeto, estableciendo que la sociedad mercantil constituida de conformidad con sus disposiciones cuenta con personalidad jurídica propia y distinta; de la de los socios que sean considerados de forma individual.

El Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Personalidad jurídica. La sociedad mercantil



constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados”.

De lo anotado, se puede señalar que la sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que organizadas a través de un contrato en una de las formas determinadas legalmente, dotan de personalidad jurídica y de patrimonio propio; siendo su finalidad el ejercicio de una actividad económica y la división de ganancias.

3.2. Elementos

Es esencial, el análisis de los elementos que integran la sociedad mercantil; siendo los mismos los siguientes:

- a) Es una agrupación de varias personas: este elemento, se encuentra impuesto por el Artículo 1728 antes citado que señala el concepto legal de sociedad en el aspecto contractual; y exige que la sociedad se forme por el convenio de dos o más personas.

Es de importancia, señalar que conceptualmente se excluye la sociedad en una sola persona, y que congruentemente con ello, la legislación mercantil incluye dentro de las causales de disolución; la reunión de las acciones o aportaciones de una sociedad en una misma persona.



- b) Se encuentra organizada a través de un contrato: la legislación civil, a cuya normas tiene que acudir el Código de Comercio de Guatemala, contiene solamente aspectos típicos y especiales de las sociedades mercantiles; y considera a la sociedad esencialmente como un contrato.

El Código de Comercio de Guatemala, en congruencia con lo anotado, se limita a la exigencia de que la sociedad sea constituida por escritura pública y al señalamiento de que las sociedades mercantiles; se rigen por las estipulaciones de la escritura social.

El Artículo 15 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Legislación aplicable. Las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del presente Código.

Contra el contenido de la escritura social, es prohibido a los socios hacer pacto reservado u oponer prueba alguna".

- c) Se encuentra organizada en una de las formas que establece la ley: el Código de Comercio de Guatemala, señala que las sociedades organizadas bajo formas mercantiles tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto y son sociedades organizadas bajo forma mercantil solamente la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada; la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones.



La mercantilidad de la sociedad y el carácter de empresario mercantil de la sociedad, devienen del hecho de adoptar uno de los tipos o maneras de sociedad; que se encuentran expresamente establecidos.

- d) Tiene personalidad jurídica: el Código Civil, atribuye la condición de persona jurídica a las sociedades. El Código de Comercio de Guatemala, en armonía con ello, determina que la sociedad mercantil legalmente constituida e inscrita, cuenta con personalidad jurídica auténtica; y distinta a los socios individualmente considerados.
- e) Se encuentra dotada de patrimonio propio: al pretender realizar en común una actividad lucrativa se agrupan diversos bienes, ya sea que ello ocurra como consecuencia de haberlos puesto en común o que dichos bienes se obtengan al llevar a cabo la actividad auténtica de la sociedad, o sea, se constituye un conjunto de bienes que son pertenecientes a la sociedad; la cual por el hecho de tener personalidad jurídica propia adquiere la titularidad de los mismos. El conjunto de los bienes del cual es titular, constituye el patrimonio de la sociedad.
- f) Su finalidad, es la del ejercicio de una actividad económica y dividir las ganancias: la conceptualización de sociedad que establece el Código Civil y del cual son reflejo las sociedades mercantiles, se fundamenta en el concurso simultáneo de dos elementos consistentes en el ejercicio de una actividad económica y su finalidad relativa a dividir las ganancias.



El primer elemento, caracteriza a la sociedad como sociedad de ejercicio, dejando por un lado su concepto a las sociedades de puro disfrute; que se regulan por la normativa de la comunidad de bienes.

“Por actividad económica, se entiende una serie de actuaciones coordinadas entre sí para una finalidad común consistente en la producción; o en el intercambio de bienes y servicios”.¹²

El término económico, es referente a una actividad creadora de riqueza y por ello de bienes o también de servicios patrimonialmente valorables. La sociedad, se organiza en función del objetivo de lucro tanto para ella misma como para de sus socios, siendo la sociedad la que persigue que su actividad produzca utilidades para poder repartirlas y de ello deriva la importancia de la regulación de la forma en que se distribuyen las ganancias o las utilidades y las pérdidas.

El Artículo 33 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Distribución de utilidades y pérdidas. En el reparto de utilidades o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

1. La distribución entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente al capital que cada uno tenga aportado en la sociedad.

¹² Cabanellas. **Ob. Cit.**, pág. 224.

2. Si en el contrato se estipuló la parte de las ganancias, sin mencionar las pérdidas, la distribución de éstas se hará en la misma proporción de aquellas y viceversa; de modo que la expresión de las unas sirva para las otras.
3. La participación del socio industrial en las utilidades, se determinará promediando el capital de todas las aportaciones. Si es uno solo el socio capitalista, la parte del socio industrial será igual a las del otro socio.
4. Si fueren varios los socios industriales, se aplicará la regla anterior y el resultado se dividirá en partes iguales entre ellos.
5. El socio o socios industriales no soportarán las pérdidas, sino en la parte que excedan del capital.
6. El socio que reúna la doble calidad de capitalista e industrial, participará en las utilidades o en las pérdidas en cada uno de los conceptos que le corresponde, según las normas anteriores”.

3.3. Sociedades civiles y sociedades mercantiles

La situación de que coexistan y se coordinen dos ordenamientos jurídico-privados, en donde el Código Civil y el Código de Comercio de Guatemala, se ocupen de las sociedades; impone la necesidad de llevar a cabo diversas distinciones.

Las sociedades civiles y las sociedades mercantiles, cuentan con puntos de importancia que son comunes y que hacen pensar en una identidad de fondo. El criterio adoptado por la legislación guatemalteca es el de la forma de la sociedad, y no importando la forma que sea su objeto; se adopta una de las formas reconocidas por el Código de Comercio de Guatemala denominada sociedad mercantil.

Entre las regulaciones que pueden tomarse en consideración en general como integrantes del régimen jurídico distinto de las sociedades civiles y de las sociedades mercantiles, se encuentra que no existe sujeción a la publicidad de constituirse ni tampoco hay obligación de llevar libros de contabilidad.

El sistema guatemalteco, es de comercialidad de la sociedad mercantil debido a la forma, sin que exista ninguna excepción y por ello no existe la posibilidad de señalar las sociedades civiles de forma mercantil y no exista tampoco importancia al llevar a cabo la consideración de la problemática de la sociedad, que realice una actividad mercantil; debido a que se encontrará sujeta sin duda a alguna del Código Civil.

En la actualidad, una gran parte de las sociedades son mercantiles y es cada vez más raro que se constituya una sociedad civil; que casi solamente reserva para cuando el objeto sea explotar alguna empresa agrícola.



3.4. Sociedad mercantil como contrato

Las sociedades, se pueden estudiar en su aspecto contractual e institucional, o sea; como un contrato y como persona jurídica.

La sociedad, aparece en el concepto del Código Civil a través de un contrato, o sea de un vínculo que une originariamente a los socios fundadores; y a los que con posterioridad entren a formar parte de ella.

El contrato de sociedad, se encuentra dentro de la más amplia categoría de los negocios jurídicos y dentro de los mismos están los plurilaterales; debido a que concurren actos de voluntad de varias personas.

El objeto del contrato de sociedad, consiste en poner en común bienes y servicios para el ejercicio de una actividad económica y dividirse las ganancias y, además; se tiene que crear una persona jurídica como patrimonio propio.

De esa forma, los particulares cooperan para llegar a la obtención de un resultado que sea común; y de ello deriva que se considere que se trata de un contrato comunitario.

Con fundamento en lo anterior, se puede definir al contrato de sociedad como el negocio jurídico plurilateral por el cual varias personas se obligan entre sí, para la consecución de un fin común, constituyendo una persona jurídica; dotándola de patrimonio propio y regulando las relaciones de los socios entre sí y con la sociedad.

- a) Naturaleza jurídica: existe discusión, en la determinación de que si el contrato es o no un auténtico contrato. Dentro de las principales teorías que se han expuesto alrededor de dicha problemática se encuentran las siguientes:
- Del acto constitutivo: la misma, niega la naturaleza contractual y señala que el acto creador de una sociedad consiste en un acto social que es constitutivo unilateralmente, en el sentido de que la sociedad desde que comienza hasta que se perfecciona supone la existencia de un solo acto jurídico; en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente.
 - Del acto complejo: para la misma, la constitución de las personas jurídicas consiste en un conjunto de declaraciones que son paralelas a la voluntad de idéntico contenido, que lo que busca es el mismo fin; pero sin que aquellas voluntades diversas sean unificadas jurídicamente en una misma voluntad.
 - El contrato de sociedad como contrato de organización: de conformidad con la misma, el contrato de sociedad es un contrato; pero de una categoría diversa a los contratos ordinarios. A pesar, de que la sociedad se considera un contrato, se opone al contrato de cambio por ser un contrato de pluralidad de partes, sin contraprestación típica de prestaciones; por lo que no se encuentra sometido a todas las reglas de los contratos.

El Código Civil de Guatemala, no contempla de forma específica la categoría de los contratos de organización, ni tampoco la de los contratos plurilaterales, limitándose a la

división tradicional en unilaterales y bilaterales; entendiéndose por ellos a aquellos en que ambas partes se obligan de forma recíproca. La necesidad de una categoría que comprenda a los contratos de organización es evidente y admisible para la construcción doctrinaria, que ve en el contrato de sociedad a un contrato de una categoría distinta; a los contratos de cambio o de contraprestación.

b) Caracteres del contrato de sociedad: el contrato constitutivo de la sociedad o contrato social como también se le llama, reúne los siguientes caracteres:

- Es formal: la ley, exige como requisito fundamental para su validez; de una determinada formalidad consistente en la celebración de una escritura pública y de la inscripción en el Registro Mercantil. El Código de Comercio de Guatemala, dispone a este efecto, que la constitución de la sociedad y de todas sus modificaciones, se tienen que hacer constar en escritura pública y sanciona además con nulidad absoluta; la omisión de la escritura social y de las solemnidades prescritas.

La inexistencia de inscripción en el Registro Mercantil produce irregularidad, lo que implica la no existencia legal, y responsabilidad solidaria e ilimitada para los socios. El Artículo 223 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Sociedades irregulares. Las sociedades no inscritas en el Registro Mercantil, aún cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia legal y sus socios responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales".



“Para la ley, el cumplimiento del requisito de la escritura pública y el de su inscripción en el Registro Mercantil es esencial; se trata de una formalidad y constituye por ende parte del supuesto hecho del negocio jurídico de la sociedad”.¹³

- Es de ejecución continua: se encarga, de dar a conocer que puede existir una actividad anterior durante determinado período de tiempo, ello es; en la vida de la institución.
- Es absoluto: su realización no se encuentra, bajo la dependencia de condición alguna.
- Es oneroso: en el mismo, se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, al tener como finalidad la obtención de una ganancia; y al obligar a hacer las aportaciones convenidas.
- Es de prestaciones atípicas: la prestación de cada uno de los socios, puede ser diversa entre sí y variable en relación a su contenido tanto como lo permita la gama infinita de los bienes jurídicos. Las aportaciones pueden ser en dinero, bienes muebles y bienes inmuebles; así como también derechos incorporales.
- Es principal: debido a que subsiste por sí misma y no tiene por objetivo el cumplimiento de la obligación.

¹³ Vásquez. Ob. Cit, pág. 140

- Es plurilateral: debido a que cada socio o parte contratante; se coloca no frente a otro socio; sino que frente a todos y cada uno de los demás. También es admisible, designarle la denominación de contrato comunitario, debido a que si bien en el mismo existe pluralidad de sujetos, los mismos no se contraponen para el intercambio de prestaciones; sino que cooperan en llegar a la obtención de un resultado que sea común.

- c) Elementos esenciales del contrato de sociedad: el contrato de sociedad, como negocio jurídico que es, necesita para su validez de determinados elementos como lo son la capacidad legal de los contratantes, el objeto; forma y el consentimiento.

- Capacidad legal de los contratantes: para la celebración del contrato de sociedad, se necesita ser mayor de edad y haber sido declarado en estado de interdicción, debido a que toda persona es legalmente capaz para hacer declaraciones de voluntad en un negocio jurídico; a excepción de aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces.

A consecuencia de la naturaleza y de los caracteres especiales del contrato de sociedad, el Código de Comercio de Guatemala, contiene algunas normas especiales que lesionan a la capacidad. En relación a los cónyuges, existe prohibición en la celebración entre sí del contrato de sociedad a excepción de que figuren como consocios terceras personas, o que se trate de una sustitución legal.



El Código de Comercio de Guatemala, establece que los cónyuges pueden constituir entre sí y también con terceros una sociedad mercantil. Los cónyuges, no tienen limitación alguna para la constitución entre sí de una sociedad mercantil.

El Artículo 20 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Tutor y guardador. El tutor y el guardador no pueden constituir sociedad con sus representados, mientras no haya terminado la minoría de edad o la incapacidad y, estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías". También, El Artículo 21 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Declarados en quiebra. No pueden constituir sociedad los declarados en quiebra, mientras no hayan sido rehabilitados".

El Artículo 22 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Sociedad con menores e incapaces. Por los menores e incapaces sólo podrán sus representantes constituir sociedad, previa autorización judicial por utilidad comprobada. La responsabilidad de los menores e incapaces se limitará al monto de su respectiva aportación".

El Artículo 23 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Adquisición de acciones por menores. Los representantes legales de menores, incapaces o ausentes, pueden adquirir para sus representados, acciones de sociedades anónimas o en comandita, siempre que estén

totalmente pagadas y se llenen los requisitos que la ley señala para la inversión de fondos de éstas”.

- Objeto: dos son las acepciones, que tiene la palabra objeto al referirse al contrato de sociedad, la primera es aquella que otorga la ley, cuando señala en general al objeto de los contratos, en cuyo caso significa que las cosas sobre las cuales recaen; y la segunda, que es más específica para la sociedad y consiste en la actividad o las negociaciones sobre las cuales versará su giro. Al objeto, en el primer sentido anotado se le denomina objeto inmediato; y en el segundo, caso el significado es llamado, objeto mediato.

También, se menciona el objeto del contrato en sentido técnico, teniendo que entenderse por ello, a todo aquello a que el contrato es referente, y por ende a su contenido, el cual, en la sociedad se encuentra conformado por las aportaciones que llevan a cabo los socios, así como también en la actividad para el desarrollo y obtención de ganancias múltiples; el reparto de éstas y las pérdidas.

Desde el punto de vista de la legislación vigente en el país, se tiene que hacer notar que el objeto del contrato de sociedad se contrae en el momento de que se lleva a cabo la actividad económica, a ejercer para la obtención de las ganancias.

Por ende, se puede tomar la decisión consistente en el conjunto de las operaciones que la sociedad se propone llevar a cabo; para el ejercicio en común de una determinada actividad económica.



En dicho sentido, es que la ley exige la existencia de un objeto lícito como requisito necesario para la validez del negocio jurídico; y como expresión del objeto de la sociedad en la escritura social.

“El objeto del contrato de sociedad, entendido como actividad económica, negociación o propósitos que la sociedad realiza, debe reunir ciertos requisitos; debe ser: lícito, posible, determinado y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes”.¹⁴

- Forma: en relación a la forma, la legislación guatemalteca establece que la sociedad tiene que celebrarse en escritura pública e inscribirse en el Registro correspondiente; para que pueda actuar como una persona jurídica.

Existe una triple exigencia formal del acto constitutivo, que tiene que ser escrito; y llenar las características de una escritura pública que tiene que inscribirse en el Registro Mercantil.

- Consentimiento: el consentimiento en el contrato de sociedad, consiste en la manifestación de voluntad por medio de la cual se exterioriza el acuerdo de poner en común con otras personas los esfuerzos y los recursos para la consecución de una finalidad común determinada; así como también la conformidad con las bases establecidas para ello.

¹⁴ Vicente Gella, Agustín. **Introducción al derecho mercantil**, pág. 35

Dicha manifestación de voluntad tiene que encontrarse libre de vicios, o sea que en ella no tiene que existir error, dolo, simulación o violencia; debido a que caso contrario el negocio jurídico sería anulable.

El Código de Comercio de Guatemala, no tiene regla alguna en relación al consentimiento en el contrato de sociedad y por ello es aplicable, sin reservas lo que para el negocio jurídico y para el contrato establece la legislación civil.

- Licitud: este requisito, es impuesto por la legislación civil en el Artículo 1301, en donde se sanciona con nulidad absoluta al negocio jurídico, cuando el objeto del mismo sea adverso al orden público; o contrario a las leyes prohibitivas expresas.

Consecuentemente, la sociedad que tenga por objeto llevar a cabo una actividad contraria a la ley, sería nula y dicha nulidad tendría el carácter de absoluta, lo que implica que podría ser invocada por cualquier interesado, no pudiendo ser subsanada por prescripción o confirmación; debido a que el vicio es permanente.

El objeto de la sociedad tiene que ser posible, tal y como lo regula el Artículo 1538 del Código Civil, de forma que si no lo es, existiría un caso de ausencia de un requisito esencial; para la existencia del negocio jurídico y ello afecta el contrato de nulidad absoluta.

El Código Civil, necesita que en el objeto en general; los contratantes cuenten con el interés necesario para su cumplimiento. Referido este requisito al contrato de sociedad,

los socios tienen que tener interés en el ejercicio de la actividad económica para la cual se han unido, interés que de forma regular se polariza en el deseo de dividirse una significación jurídica parecida a la falta de determinación del objeto.

d) Efectos: el contrato social, es producto de dos clases de efectos, siendo los mismos las relaciones internas existentes entre los socios, o sea, de los socios con la sociedad y la de la sociedad con los socios.

Los efectos internos son los siguientes:

- Valor nominativo del contrato: el Código de Comercio de Guatemala, señala el carácter normativo del contrato, de forma que la voluntad de los socios en el contrato cuenta con valor de ley en un aspecto doble, como una aplicación del derecho objetivo, en la forma en la que lo pactado sea simple aplicación de disposiciones imperativas de la ley, y como creador de normas jurídicas, en la proporción en que la voluntad de los socios se aparte lícitamente de las disposiciones de tipo legal y se encargue de la creación de nuevos supuestos, nuevas relaciones jurídicas y nuevos tipos en la esfera de la voluntad de los contratantes; por disposición expresa de la ley o de conformidad con el espíritu de la misma.
- Condición de socio: por la situación de pertenecer a la sociedad el socio tiene un conjunto de derechos y deberes, así como también de funciones y de facultades

que integran lo que se llama condición de socio. Esa condición también recibe el nombre de estado de socio.

A continuación se señalan y explican brevemente los derechos de los socios:

- Derecho a la cuota de liquidación: el socio, cuenta con el derecho a recibir al disolverse la sociedad, el respectivo pago de su aportación y de las utilidades; siempre que cubiertos los pagos de la liquidación existiere un remanente.

El Artículo 248 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Orden de pagos. En los pagos, los liquidadores observarán en todo caso el orden siguiente:

1. Gastos de liquidación.
2. Deudas de la sociedad.
3. Aportes de los socios.
4. Utilidades”.

- Derecho a los beneficios: el contrato de sociedad, tiene la finalidad de poder dividirse las ganancias que se obtengan del ejercicio de la actividad económica; que es constitutiva de su objeto.



Para reforzar esa finalidad y sobre todo para hacer preciso el carácter imperativo del derecho a los beneficios a los que tiene derecho, la ley declara que son nulas y se tienen por no puestas, las cláusulas de la escritura social en que se regule que alguno de los socios no participará en las ganancias.

El Artículo 34 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pacto leonino y preferencias. Son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas, de la escritura social en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias, pero puede válidamente convenirse en preferencias entre los socios para el pago de sus capitales en caso de liquidación o de pago de utilidades o dividendos.

La estipulación que exima a un socio capitalista a participar en las pérdidas no producirá efecto contra terceros”.

Solamente, tienen admisibilidad las preferencias para el pago de utilidades o dividendos. La cláusula en que se estipula la exclusión del socio en los beneficios se denomina pacto leonino; y está expresamente prohibida y sancionada con nulidad.

- Derecho a la transmisión de la calidad de socio: en relación a este derecho, el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Nuevos socios y herederos. Salvo en el caso de las



sociedades accionadas, no podrán admitirse nuevos socios sin el consentimiento unánime de los demás.

Podrá pactarse que la muerte de cualquiera de los socios continúe la sociedad con sus herederos. Este pacto no obliga a éstos a entrar en la sociedad, pero sí a los demás socios a recibirlos”.

- Derecho de voto: el socio tiene el derecho a voto, debido a que la ley regula que en los asuntos que tienen que resolverse por los socios, decidirá el voto de la mayoría; a excepción que por pacto o por ley se necesite una mayoría especial.

La mayoría simple, es la que se determina en el contrato social y a falta de estipulación, la mitad más uno de los socios o la mitad más una de las acciones con derecho a votar es lo que constituye la mayoría.

El Artículo 101 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Derecho de voto. Cada acción confiere derecho a un voto a su tenedor.

La escritura social puede establecer, sin embargo, que las acciones preferentes a la distribución de las utilidades y en el reembolso del capital en la disolución de la sociedad tengan derecho de voto solamente en las deliberaciones en el Artículo 135. No pueden emitirse acciones con voto múltiple”.

- Derecho de tanteo: los socios, cuentan con el derecho de poder adquirir por su precio la parte del capital del consocio; que haya sido facultado para enajenarla. Este derecho, tiene que ejercitarse dentro de treinta días contados desde la fecha de la autorización; y no es aplicable en las sociedades accionadas.

- Derecho a reclamar contra la forma de distribución de utilidades: el socio, que no se encuentre de acuerdo con la forma en la que la Junta o Asamblea, General haya resuelto la distribución de las utilidades, puede encargarse de la reclamación de los tres meses siguientes a esa Junta o Asamblea, siempre que no se haya aprobado con su voto la resolución o que haya comenzado a cumplirla.

- Derecho a reintegro de gastos: los socios, cuentan con el derecho a que la sociedad les pague los gastos en que hayan incurrido en el desempeño de sus obligaciones para con la misma.

- Derecho a convocatoria: los socios, cuentan con el derecho a poder instar a la convocatoria a Junta o Asamblea General anual, si pasada la época en que según el contrato debe celebrarse o transcurrido un año desde la última; los administradores no la hubieren hecho.

Este derecho, se ejercita mediante la promoción judicial de la convocatoria, en donde el juez se encarga de resolver escuchando en incidente a los administradores.

- Derecho de información: los socios, cuentan con el derecho a examinar por sí mismos o a través de los delegados designados, la contabilidad y los documentos de la sociedad, así como también a enterarse de la política económico-financiera de la misma, durante la época que señale el contrato, y por lo menos, dentro de los quince días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la Asamblea General. Este derecho de información es irrenunciable.

Las obligaciones del socio, son las siguientes:

- Obligación del sometimiento a decisiones de la mayoría: este principio, surge del hecho de que la sociedad mercantil es una colectividad democrática cuyas resoluciones se toman por el voto de la mayoría.

El Artículo 41 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Resoluciones. En los asuntos que deban resolverse por los socios y que conforme al contrato social o por disposición de esta ley, no requieran una mayoría especial, decidirá el voto de la mayoría.

Constituirá mayoría la que se haya establecido en el contrato y a falta de estipulación, la mitad más uno de los socios, o la mitad más una de las acciones con derecho a votar en las sociedades por acciones".

Lo anterior, no significa que los acuerdos de las Juntas o Asambleas no puedan impugnarse y que no tengan que ser protegidos por los derechos de las minorías.



Los efectos externos, son los siguientes:

Se denominan efectos externos, los que son el resultado del contrato y del hecho de que la sociedad cuente con personalidad jurídica; y le atañen a las relaciones de la sociedad con terceros. Consisten, en manifestaciones de la actividad jurídica de la sociedad en las relaciones externas.

- Representación: consiste, en el medio en cuya virtud la sociedad se produce frente a los terceros; así como también en la administración se concentran las relaciones internas.

El hecho de que la sociedad sea una persona jurídica, implica la necesidad de que la misma actúa frente a terceros mediante personas físicas, las que tienen que declarar la voluntad de la colectividad, utilizando, modificando y extinguiendo las relaciones jurídicas, que se encuentren a nombre de la sociedad y que recaen en sus efectos. Tales personas, son sus representantes.

En general la representación de la sociedad, es correspondiente a los administradores o gerentes, quienes tienen por el hecho de su nombramiento, todas las facultades que se necesitan para la ejecución de los actos y para la celebración de los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, de conformidad con su objeto y naturaleza, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionen, inclusive para la emisión de los títulos de crédito; así como para representar judicialmente a la sociedad.



El Artículo 47 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Facultades de los administradores. Los administradores o gerentes tienen, por el hecho, de su nombramiento, todas las facultades para representar judicialmente a la sociedad; de conformidad con las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial.

Tendrán además, las que se requieran para ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad según la naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionan, inclusive la emisión de títulos de crédito. Sin embargo, en la escritura social pueden limitarse tales facultades.

Para negocios distintos de ese giro, necesitarán facultades especiales detalladas en la escritura social, en el acta o en mandato".

Esas facultades, se pueden limitar en la escritura social. Para los negocios distintos del giro social, se necesita contar con facultades especiales que se tienen que detallar en la escritura social; en el mandato o en el giro.

El derecho al uso de la razón o denominación social, son integrantes del concepto de representación; que no es más que el de actuar en nombre y por cuenta de la sociedad. El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 51: "Uso de la razón social. Sólo a los administradores o al mandatario, facultado corresponde el uso de la razón o denominación social.



- Responsabilidad: la sociedad tiene un patrimonio, o sea un conjunto de relaciones, de derechos reales y personales; unificados para la realización de sus fines.

Ese patrimonio, a parte de servir para la realización de los objetivos de la sociedad, forma una suma de garantía para los terceros que contraten con ella, de forma que resulte aplicable el principio de que la obligación personal, queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor; en el momento de exigirse su cumplimiento. En este principio descansa la responsabilidad patrimonial.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 30: "Responsabilidad de los socios. En las sociedades las obligaciones sociales se garantizan con todos los bienes de la sociedad y solamente los socios responden con sus propios bienes en los casos previstos especialmente en este Código.

El nuevo socio de una sociedad responde, según la forma de ésta de todas las obligaciones sociales que hayan sido contraídas antes de su ingreso, aún cuando se modifique la razón social o la denominación de la sociedad.

El pacto en contrario no producirá efecto en cuanto a terceros".

La responsabilidad de las sociedades tiene el carácter de ilimitada; ya que responde con todos sus bienes por el cumplimiento de sus obligaciones.



- **Personalidad jurídica:** también, se considera que el nacimiento de la personalidad jurídica; consiste en una consecuencia o en un efecto externo del contrato de sociedad.





CAPÍTULO IV

4. Análisis del proceso de convocatoria y el desarrollo de la Asamblea General en el derecho mercantil

El derecho guatemalteco, institucionalmente adopta el criterio unitario de concederle personalidad jurídica; a todas las sociedades ya sean estas de naturaleza civil o mercantil. Dicha solución, señala que son personas jurídicas aptas para el proceso de convocatoria y el desarrollo de la Asamblea General en el derecho mercantil de Guatemala las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos, que permitan las leyes.

4.1. Personalidad jurídica

“La personalidad jurídica es una categoría jurídica, un producto del derecho; es la forma jurídica de unificación de relaciones. Las personalidades colectivas entre las sociedades, son pluralidades de individuos, que persiguen un interés común, grupos que se encaminan a un mismo fin; a la realización de determinadas funciones”.¹⁵

El derecho, al concederle personalidad a las colectividades, se encarga de la unificación conceptual y jurídica de sus actuaciones; con lo que las dota de agilidad y de facilidad de movimiento.

¹⁵ Martín Granadas, María Antonieta. **Derecho mercantil**, pág. 47



A consecuencia de dicha unificación jurídica, es que existe la posibilidad de atribuir ^{de} imputar determinados hechos o conductas al ente colectivo, como si se tratara de una persona individual, y de ello deriva que la persona jurídica sea individual o colectiva y es la expresión del conjunto de los deberes jurídicos y de los derechos subjetivos, que son atribuidos e imputados a un mismo ente, sea al individuo como persona jurídica individual, sea a una entidad social; o la persona jurídica colectiva.

La personalidad jurídica de los entes colectivos, es consistente en la unidad de imputación de una serie múltiple de conductas de determinados hombres, conductas que el derecho no adscribe a los sujetos que las llevan a cabo, sino que las atribuye a otro sujeto conceptual; construido por la norma. En las sociedades mercantiles, determinados hombres llevan a cabo las actividades propias del contrato social, estableciendo relaciones jurídicas, celebrando negocios, suscribiendo contratos, pero ello lo llevan a cabo a nombre de la sociedad; de forma que su conducta le es imputada no a ellos sino a la sociedad.

La personalidad jurídica, la adquieren las sociedades mercantiles una vez que se han constituido de conformidad con la ley y se han inscrito en el Registro Mercantil, a tal efecto el Código de Comercio de Guatemala dispone que la sociedad mercantil constituida de conformidad con las disposiciones del mismo e inscrita en el Registro Mercantil; tiene personalidad jurídica auténtica y distinta de la de los socios individualmente considerados.



Consecuentemente, después de celebrado el contrato social y cumplidos los trámites propios de conformidad con la naturaleza y objeto de la sociedad, aparece un ente jurídico nuevo, distinto de los socios que lo integran; dotado de vida propia y de los órganos especiales adecuados para llevar a cabo sus actuaciones en el mundo exterior.

El hecho de constituir para el derecho, un ente distinto de los socios y de poder ser sujeto de derechos y obligaciones, es lo que se denomina personalidad jurídica y no es más que la forma jurídica y su atribución; es pura creación legislativa.

A continuación, se dan a conocer y se explican brevemente las consecuencias jurídicas que produce el hecho de que la sociedad tiene personalidad jurídica; siendo las mismas las siguientes:

- Le atribuye autonomía patrimonial, al tomar en consideración la aportación de bienes; que implica la transmisión de su dominio a la sociedad.

El Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Aportaciones no dinerarias. Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.

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



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

Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación, conforme lo establece el primer párrafo.

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

- Le confiere la condición de sujeto de derecho: debido, a que es integrante de una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados, pudiendo debido a ello ejercitar todos los derechos; y contraer las obligaciones que sean necesarias para llevar a cabo sus fines.

- Existe separación de responsabilidades entre los socios y la sociedad: debido, a que en las sociedades las obligaciones sociales se aseguran con todos los bienes de la sociedad y solamente los socios responden con sus mismos bienes; en los casos que se encuentren previstos especialmente en el Código de Comercio.



- La sociedad tiene nombre propio y exclusivo, así como también domicilio y nacionalidad.

- La sociedad lleva a cabo sus actuaciones, a través de personas físicas.

4.2. Estructura jurídica

La sociedad mercantil, se encuentra integrada por una serie de órganos; actos y bienes. La distribución y el orden de las actuaciones de los mismos, se encuentran regulados en el derecho; y forman parte de la estructura jurídica de la sociedad mercantil.

- a) Constitución: las sociedades mercantiles, se constituyen a través de escritura pública. También, la ley exige que esa escritura sea inscrita en el Registro Mercantil. Por ende, se establece la existencia de una doble exigencia de forma relacionada con la escritura y la inscripción.

- Escritura constitutiva: la escritura pública, es el acto notarial que tiene un efecto constitutivo; debido al hecho de su otorgamiento. Consiste, en la forma determinada por la ley para la existencia de la sociedad.

La sociedad mercantil, tiene la naturaleza de contrato y como negocio jurídico necesita de la validez de determinados elementos esenciales; dentro de los cuales se encuentra la forma.



Por ello, el Código Civil señala que la forma consiste en un requisito necesario para la validez de los contratos, cuando la normativa así lo establece y por ende del cumplimiento de dicha forma, depende el perfeccionamiento de los mismos.

La ausencia o falta de los requisitos esenciales para su existencia, se sancionan con la nulidad absoluta del negocio jurídico; el cual no produce efectos ni mucho menos es revalidable por confirmación. La forma de escritura pública, viene impuesta tanto por la legislación civil como también por la mercantil.

La escritura pública; consiste en un requisito esencial para la existencia de la sociedad mercantil, sin cuyo otorgamiento la sociedad no nace a la vida jurídica, ni tampoco puede darse efecto alguno del contrato social; ni es posible revalidarlo por confirmación.

“La escritura constitutiva es el acto autorizado por notario, exigido por la ley como requisito esencial de validez, mediante el cual se crea la sociedad y se rige su organización y funcionamiento”.¹⁶

La ley impone determinados requisitos a la escritura social, siendo los mismos los siguientes:

- Personales: los socios: nombres y apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio; y la sociedad: razón, nombre comercial, domicilio, duración y objeto.

¹⁶ Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**, pág. 64



- Reales: capital, aportaciones y fondo de reserva.
- Funcionales: sistema o forma de administración, bases para la liquidación y división del haber social, distribución de utilidades, casos de disolución y modos de resolver diferencias entre los socios.

4.3. Inscripción

La segunda de las exigencias legales, para la constitución de una sociedad mercantil; consiste en la inscripción en el Registro Mercantil.

La inscripción en el Registro Mercantil es de importancia, debido a que es a través de la misma que la sociedad adquiere personalidad jurídica auténtica; y distinta de la de los socios individualmente tomados en consideración.

El requisito de la inscripción en el Registro Mercantil, lo impone por un lado el Código Civil como condición necesaria para que la sociedad efectivamente, pueda actuar como persona jurídica y por otro lado el Código de Comercio de Guatemala, para atribuirle personalidad jurídica. La inscripción tiene que llevarse a cabo, a través de la presentación del testimonio de la escritura constitutiva; dentro del mes siguiente a su fecha.

El procedimiento de conformidad con el cual tiene el Registro Mercantil que llevar a cabo la inscripción, es el siguiente:



- Se solicita, la inscripción de cualquier interesado o el funcionario que autorizó a la escritura presentando para el efecto; el testimonio de la escritura y su copia.
- Después de recibido el testimonio y su copia, el Registrador hace una calificación de la escritura y si considera que se llenan los requisitos legales y que no contienen disposiciones contrarias a la ley; se lleva a cabo una inscripción provisional.
- Se pone en conocimiento del público, la constitución de la sociedad mediante tres avisos por cuenta del interesado, publicados en el Diario Oficial y en otros de los de mayor circulación en el país, dentro del término de un mes; avisos que tienen que contener un resumen de los detalles de la inscripción.
- Ordena el pago del arbitrio municipal, por inscripción de sociedades.
- Recibe el comprobante de pago del arbitrio municipal señalado, y los ejemplares de los periódicos en que aparecieron los avisos.
- Se inscribe definitivamente a la sociedad, si pasados quince días desde la última publicación; no existe objeción de parte interesada ni del Ministerio Público. Por el contrario, si hay objeción y aparece que en el otorgamiento de la escritura constitutiva no se observaron los requisitos legales o que sus estipulaciones contravienen la ley o lesionan derechos de terceros; el Registrador denegará la inscripción.



- Cuando la inscripción es por orden judicial o administrativa, el Registrador no juzga la legalidad de la misma, si considera que no tiene que hacerse entonces se limita a hacerlo del conocimiento a la autoridad que ordenó la inscripción; y si la misma insiste se procede a la inscripción insertando en la misma la orden.

El Artículo 347 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Inscripción por orden judicial. El registrador no juzgará de la legalidad de la orden judicial o administrativa que decrete una inscripción. Si creyere que no debe practicarse, lo hará saber así a la autoridad respectiva. Si a pesar de ello ésta insistiere en el registro, se hará el mismo insertándose en la inscripción el oficio en que se hubiere ordenado, se archivará el original.

No obstante, el Registrador podrá negarse a practicar la inscripción cuando el motivo que a su juicio debe impedirlo, resulte de los libros de registro".

El Registrador, puede negarse a practicar la inscripción si el motivo que la impide resulta de los propios libros del Registro.

- La inscripción, se lleva a cabo en el libro de sociedades mercantiles, de conformidad con lo regulado en lo regulado en el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala y en la misma tiene que comprenderse: la forma de organización, la denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere, domicilio de la sociedad y de sus sucursales, objeto, plazo de duración, capital social, notario autorizante de la escritura constitutiva, lugar y fecha de la



autorización de la escritura, órganos de administración y facultades de administradores y órganos de vigilancia, si los tuviere la sociedad. Cuando el objeto de la sociedad requiere concesión o licencia estatal, a la solicitud de inscripción se adjunta el acuerdo o autorización respectiva y el término de inscripción comienza a contarse, a partir de la fecha del acuerdo o de la autorización.

El Artículo 337 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Sociedades mercantiles. La inscripción de las sociedades mercantiles se hará en el testimonio respectivo, que comprenderá:

1. Forma de organización.
2. Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere.
3. Domicilio y el de sus sucursales.
4. Objeto.
5. Plazo de duración.
6. Capital social.
7. Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha.



8. Órganos de administración, facultades de lo administradores.

9. Órganos de vigilancia si los tuviere.

Siempre que se trate de sociedades cuyo objeto requiera concesión o licencia estatal, será indispensable adjuntar el acuerdo gubernativo o la autorización correspondiente y el término de inscripción principiará a contar a partir de la fecha del acuerdo o autorización”.

- Se razona el testimonio, con los datos de la inscripción y se devuelven de conformidad con el Artículo 343 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que regula: “Inscripción definitiva. Ocho días hábiles después de la fecha de la publicación si no hubiere objeción de parte interesada o del Ministerio Público, ni hay objeción de las enumeradas en el Artículo anterior, el Registrador hará la inscripción definitiva, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de inscripción provisional y devolverá razonado el testimonio respectivo”.

Extiende la patente de comercio sin costo alguno, de conformidad con el Artículo 344 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que regula: “Patentes. El Registrador expedirá sin costo alguno auxiliar de comercio, empresa o establecimiento que haya sido debidamente escrito.

Esta patente, deberá colocarse en lugar visible de toda empresa o establecimiento”.



En caso de oposición, el interesado en ésta debe acudir a la vía judicial, igual; asunto corresponde al reclamo contra la calificación registral. Tanto la oposición como la reclamación mencionadas se tramitan por el procedimiento incidental.

El Artículo 348 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Reclamos contra calificación. Contra la calificación del Registrador podrá reclamar ante el Juez de Primera Instancia de lo civil jurisdiccional, ya se trate de actos o de resoluciones.

Las reclamaciones se tramitarán con arreglo al procedimiento incidental".

El Artículo 350 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Oposiciones. Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las oposiciones a la inscripción, de sociedades mercantiles deberán ventilarse, por el procedimiento de los incidentes, ante un juez de primera instancia del domicilio de la entidad contra cuya inscripción se formula la oposición.

Las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles relativas a la razón social, la denominación social o del nombre comercial, serán resueltas por el Registrador Mercantil, con base en las constancias del Registro de la Propiedad Industrial o del propio Registro Mercantil que produzcan las partes para demostrar su derecho".

4.4. Autoridad de la escritura constitutiva

“La escritura constitutiva forma con la ley, el conjunto de normas que rigen a la sociedad, contiene las normas de más elevada jerarquía; y también las decisiones de más alto rango”.¹⁷

La ley brinda protección al contenido de la escritura social, al señalar que las sociedades mercantiles se rigen por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala y no le permite a los socios hacer un pacto reservado u oponer prueba alguna; contra el contenido de la escritura al imponer que toda modificación.

Ello, incluyendo las prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualquiera otra reforma o ampliación, para que se lleven a cabo en escritura pública al someter al mismo régimen de registro y de publicidad tanto a la escritura constitutiva como también sus ampliaciones y modificaciones; y al sujetar a los socios y a los órganos sociales a lo estipulado en la escritura y de conformidad con lo regulado en la legislación mercantil. En conclusión, se puede señalar el principio de la primacía de la escritura constitutiva.

De conformidad con el principio de primacía de la escritura constitutiva, las estipulaciones originarias y modificativas, consisten en las reglas de más elevada

¹⁷ Puente, Arturo. **Derecho mercantil**, pág. 47



jerarquía entre las que se encuentra el régimen jurídico de una sociedad. estipulaciones, se encuentran subordinadas a la ley.

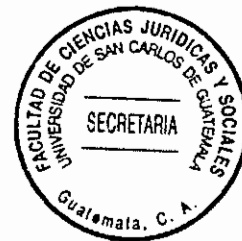
Por ende, la jerarquía de las normas aplicables a las sociedades mercantiles son: la ley, la escritura constitutiva, las decisiones de la Junta o de la Asamblea General y las decisiones de los administradores.

Debido a la jerarquización de las normas, que integran el régimen jurídico de las sociedades mercantiles; es que las decisiones de los administradores se subordinan a las decisiones que toma la Junta o Asamblea General.

También, es de importancia señalar que la ley cuenta con disposiciones de carácter imperativo que rigen la organización; y el buen funcionamiento de las sociedades mercantiles y disposiciones voluntarias.

Las primeras, se encuentran por encima de la voluntad de los socios y no es permitido derogarlas ni absoluta ni relativamente, y en relación a las segundas, tienen validez solamente por la voluntad manifestada en la escritura social.

La contradicción entre las disposiciones de diversa jerarquía, implica su legalidad y consecuente nulidad, así como responsabilidad de los autores; por la aplicación del principio general de que son nulos los actos ejecutados contra el tenor de la ley.



4.5. Órganos

Las sociedades mercantiles, son agrupaciones que para su funcionamiento necesitan de la actuación de algunas personas físicas en determinadas funciones. Dichas funciones se encuentran atribuidas por la ley y se les denomina órganos sociales, los cuales pueden ser de tres clases; siendo las mismas las siguientes:

- Órganos de decisión: las Juntas o Asambleas Generales.
- Órganos de fiscalización: los auditores o comisarios.
- Órganos de administración: los directores y gerentes.

Dichos órganos, tienen poder y responsabilidades.

- a) Organización de los poderes: originalmente, los órganos sociales o dirigentes sociales, se encuentran investidos legalmente por la escritura constitutiva y por las disposiciones de los órganos competentes; de los poderes suficientes para la realización del objeto de la sociedad.

El poder de cada órgano, tiene un ámbito propio y se encuentra limitado por el poder; atribuido a otros órganos de igual o superior jerarquía.



- Juntas o Asambleas Generales: son los órganos de mayor jerarquía, a ellos están subordinados los demás órganos y tienen la posibilidad de tomar decisiones, sobre asuntos expresamente determinados por la ley; o por la escritura social.

Las decisiones se toman siempre por mayoría, salvo en los casos en que la ley o la escritura social; establezca una mayoría calificada. Se entiende, por la mayoría la que se encuentra establecida en la escritura constitutiva y a falta de estipulación alguna, la mitad más uno de los socios, o la mitad más una de las acciones; con derecho a votar en las sociedades accionadas.

Para las Juntas o Asambleas Generales, es necesaria la convocatoria previa, pero existe la posibilidad de que los socios se encuentren todos reunidos para tomar la decisión de celebrar una Junta o Asamblea; caso en el cual se da la llamada Junta o Asamblea totalitaria.

- Órganos de fiscalización: la actividad de la sociedad, se encuentra bajo la sujeción de un adecuado control, y a dicho efecto existe la posibilidad de fiscalización de los actos de los órganos de administración; que son aquellos que tienen de forma permanente el cargo de la realización de las actividades sociales.

La fiscalización de las sociedades, se lleva a cabo en primer lugar a través de los socios. Por ende, en forma general, se establece legalmente que si todos los socios son



administradores, y se encuentran en la obligación recíproca de darse cuenta de la administración; y de sus resultados en cualquier tiempo.

Cuando, solamente algunos de los socios tengan a su cargo la administración; los mismos tienen que encargarse de rendir cuentas una vez al año. Ese tipo de fiscalización que se denomina autofiscalización, es auténtico de las sociedades colectivas; siendo los socios quienes tienen la responsabilidad limitada.

El Artículo 83 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Derecho de vigilancia. Salvo que en la escritura social se hubiera constituido un consejo de vigilancia, cada socio tiene derecho a obtener de los administradores informe del desarrollo de los negocios sociales y a consultar los libros de la sociedad. Es nulo todo pacto en contrato".

En las sociedades accionadas, tanto la sociedad anónima como la de acciones, la fiscalización se encuentra bajo la dirección de los mismos accionistas, o se lleva a cabo por uno o por varios contadores o auditores o por uno o varios comisarios, de conformidad con las disposiciones de la escritura social o por lo establecido legalmente, pudiendo llevarse a cabo más de uno de esos sistemas.

El Artículo 184 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Quienes fiscalizan. Las operaciones sociales serán fiscalizadas por los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social y lo



establecido en este capítulo. La escritura social podrá establecer que la fiscalización se ejerza por más de uno de los sistemas antes señalados”.

“El órgano de fiscalización, puede ser individual o colectivo. En las sociedades accionadas su nombramiento deviene de la Asamblea General y solamente a ella se encuentran subordinados”.¹⁸

El Artículo 185 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Designación. Los contadores, auditores o los comisarios, deberán ser designados por la asamblea ordinaria anual que practique la elección de los administradores; y para el ejercicio de sus funciones dependerán exclusivamente la asamblea, a la cual rendirán sus informes. Su hubiere más de dos comisarios, éstos actuarán separadamente. En la misma asamblea ordinaria anual se elegirán los contadores, auditores o comisarios suplentes, quienes ejercerán las funciones de fiscalización sólo en ausencia de los titulares”.

Los fiscalizadores se encuentran investidos, de amplias facultades y tienen bajo su control prácticamente toda la actividad administrativa de la sociedad.

El Artículo 188 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Atribuciones. Son atribuciones de los auditores o de los comisarios, además de las otras que les señalen leyes especiales, la escritura social o la Asamblea General:

¹⁸ Rosales Hernández, José Rolando. *La sociedad*, pág. 49



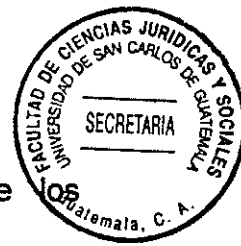
1. Fiscalizar la administración de la sociedad, y examinar su balance general y demás estados de contabilidad; para cerciorarse de su veracidad y razonable exactitud.
2. Verificar que la contabilidad sea llevada en forma legal y usando principios de contabilidad generalmente aceptados.
3. Hacer arqueos periódicos de caja y valores.
4. Exigir a los administradores, informes sobre el desarrollo de las operaciones sociales o sobre determinados negocios.
5. Convocar a la Asamblea General, cuando ocurran causas de disolución y se presenten asuntos que, en su opinión; requieran del conocimiento de los accionistas.
6. Someter al consejo de administración y hacer que se inserten en la agenda de las asambleas, los puntos que estimen pertinentes.
7. Asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del consejo de administración; cuando lo estimen necesario.



8. Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas generales de accionistas presentar un informe y dictamen sobre los estados financieros; incluyendo las iniciativas que a su juicio convengan.
 9. En general, fiscalizar, vigilar e inspeccionar en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad”.
- Órganos de administración: la administración de la sociedad, se encuentra a cargo de uno o de varios administradores o gerentes. En el primer caso, se está en presencia de un administrador individual, y en el segundo, frente a un administrador colectivo, siendo este último el que recibe el nombre de Consejo de Administración.

En el caso, de que los administradores fueren dos y en la escritura social no se especifiquen las facultades y atribuciones de cada uno de los actos o contratos proyectados por el otro, o cuando los administradores conjuntos fueren tres o más; se decide el voto de la mayoría.

El Artículo 49 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Administración conjunta. Cuando fueren dos administradores y en la escritura social no se especifiquen las facultades y atribuciones de cada uno, procederán conjuntamente y la oposición de uno de ellos impedirá la realización de los actos y contratos proyectados por el otro. Si los administradores conjuntos fueren tres o más, decidirá el voto de la mayoría en caso de desacuerdo”.



A excepción de pacto en contrario, el nombramiento y la remoción de administradores; se lleva a cabo mediante resolución de los socios.

En las sociedades no accionadas, si el administrador es socio, puede pactarse su inamovilidad, caso en el cual solamente puede ser removido judicialmente por dolo, culpa; incapacidad y por incumplimiento de sus obligaciones.

La función administrativa, se integra por dos facultades: la gestión y al representación.

La primera, en relación al interior de la sociedad, tiene limitaciones y es una cuestión de deber, y se concreta en la realización de los actos mediante los cuales se cumplen las finalidades sociales; sin que dichos actos impliquen relación externa de la sociedad. La segunda, por el contrario, se proyecta hacia el exterior, y es una facultad rígida, de contenido típico, ilimitada y a la vez es una cuestión de poder que se traduce en actos que vinculan a la sociedad con terceros, y con los cuales se lleva a cabo la actividad comercial de la misma.

Los administradores o gerentes, tienen por el sólo hecho de su nombramiento todas las facultades necesarias; para la representación judicial a la sociedad. Ello, significa que se les considera investidos de las facultades especiales que requiere la Ley del Organismo Judicial y por lo mismo pueden prestar confesión, reconocer firmas, someter los asuntos a arbitraje, prorrogar competencia, desistir y renunciar actos procesales, celebrar transacciones y convenios en relación a los litigios, condonar obligaciones,



conceder esperas y solicitar y aceptar adjudicaciones de bienes en pago y aprobar liquidaciones y cuentas.

También, los administradores o gerente tienen las facultades que se requieran para la ejecución de actos y celebración de contratos, que sean del giro ordinario de la sociedad; de conformidad con su naturaleza y de la emisión de los títulos de crédito. Esas facultades, pueden limitarse solamente en la escritura social. Para negocios distintos al giro de la sociedad, se necesitan facultades especiales detalladas en la escritura social; en acta o en mandato.

El administrador no puede, en principio; delegar la gestión ni la representación a excepción de que la escritura social lo autorice. Tampoco, se puede nombrar sustituto sin que exista un previo consentimiento de tipo autónomo de los socios.

4.6. Organización de las responsabilidades

La responsabilidad, se rige en las sociedades mercantiles a través del principio del control de riesgo. De conformidad con este principio, la responsabilidad se encuentra íntimamente ligada a la posibilidad de llevar a cabo o no las actividades de la sociedad; de forma que a mayor poder de ejecución mayor responsabilidad.

De conformidad con lo anotado, en las sociedades las responsabilidades se organizan de conformidad a la siguiente jerarquía:



- a) **Responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria:** o sea es una responsabilidad en su más elevado grado, por las deudas sociales, de los socios que también de su calidad tienen como tales y está a su cargo la gestión de los negocios sociales. Este tipo de responsabilidad, se da para los socios de las sociedades colectivas, para los socios comanditas de las sociedades en comandita y para los socios que administran las sociedades de responsabilidad limitada.
- b) **Responsabilidad ilimitada:** y en su caso solidaria, de los administradores por los daños y perjuicios que causen a la sociedad y responsabilidad ante los accionistas y ante los acreedores de la sociedad; por cualquiera de los daños y perjuicios causados por culpa.
- c) **Responsabilidad solidaria:** de los integrantes del Consejo de Administradores con el gerente, por los daños que su actuación ocasione a la sociedad, si hubiere negligencia en el ejercicio de las funciones de dirección; y vigilancia de la gestión del gerente.

El Artículo 183 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Solidaridad de administradores y gerentes. Aunque el gerente haya sido designado por la Asamblea General, corresponde a los administradores la dirección y vigilancia de su gestión y responderán solidariamente con él de los daños de que su actuación ocasione a la sociedad, si hubiere negligencia grave en el ejercicio de esas funciones".



4.7. Los bienes

La situación, de que todas las sociedades mercantiles cuenten con personalidad jurídica, les otorga la posibilidad de tener bienes propios. Para, la obtención de dichos bienes los socios tienen que hacer las aportaciones que les correspondan; y ello es lo que se denomina en sentido genérico el capital de la sociedad.

Para una adecuada comprensión del régimen de los bienes de las sociedades mercantiles, se divide su estudio y análisis en varias partes: el capital, el patrimonio y las aportaciones.

- a) El capital: las sociedades necesitan, para el cumplimiento de sus objetivos que forman parte de su objeto, contar con bienes y a la totalidad de esos bienes se les otorga genéricamente el nombre de capital, de ahí que se pueda decir que el capital es el fondo del que disponen las sociedades en su distinta configuración; para los fines que las mismas tienen por objeto.

Distintas son las normas, que se ocupan del capital. En primer lugar, es uno de los requisitos de la escritura constitutiva; debido a que la misma tiene que expresar el capital y la parte que aporta cada socio. En segundo término, se le somete a un régimen bastante riguroso, siendo su integración la que tiene que hacerse en la forma y en el tiempo convenido y a través de aportaciones reales, sin la existencia de mayores formalidades, y de ello deriva que si se trata de bienes que no consisten en dinero, pasan a ser del dominio de la sociedad sin la necesidad de tradición y si son créditos, el



socio responde no solamente a la legitimidad y a la existencia de ellos, sino también de la solvencia del deudor.

Su aumento o reducción, entrañan una modificación del acto constitutivo y por ello están sujetos a las mismas solemnidades; que la constitución de la sociedad. Si hubiere pérdida de capital, el mismo tiene que reducirse; antes de llevar a cabo la repartición o la distribución de alguna de las utilidades.

El motivo, por el cual la ley otorga importancia al capital es el hecho de que por tener las sociedades personalidad jurídica, el capital es constitutivo de la base; para la defensa de los acreedores sociales.

Es de esa forma que la ley establece que en las sociedades las obligaciones sociales se aseguran con todos los bienes de la sociedad y solamente los socios responden con sus propios bienes, en los casos previstos especialmente en el Código de Comercio de Guatemala.

"El capital es el valor total de los bienes aportados a la sociedad, y ello constituye una entidad jurídica y contable que surge en la escritura constitutiva como la cifra resultante de ganancias o pérdidas".¹⁹

Las vicisitudes de los negocios sociales, al obtener resultados favorables o desfavorables; hacen que los bienes propios de la sociedad aumenten o disminuyan por

¹⁹ Lara Velado, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil**, pág. 100.



arriba o por debajo del capital. De ello deriva, que se hable del conjunto de bienes que efectivamente tiene una sociedad, como de algo distinto del capital; como entidad jurídica y confiable.

- b) Patrimonio: el conjunto de bienes y derechos, que realmente forman parte de una sociedad recibe el nombre de patrimonio. En el momento de la constitución de una sociedad, el capital y el patrimonio coinciden y por ende solamente se puede decir que en dicha oportunidad; el capital es la expresión numérica del patrimonio.

La importancia jurídica del patrimonio, radica en que los bienes que lo constituyen forman la masa de responsabilidad, con la que la sociedad asegura sus obligaciones. Ello no es más, que una proyección del principio general de la garantía patrimonial, conforme a la que la obligación personal queda garantizada, debido a que al tener la sociedad personalidad jurídica; tiene capacidad para ser titular de un patrimonio y consecuentemente; los bienes que lo integran constituyen su garantía patrimonial.

La ley, establece una serie de disposiciones que protegen al patrimonio de las sociedades y especialmente busca el mantenimiento de un equilibrio, entre el patrimonio y el capital. Entre las disposiciones protectoras del patrimonio, se pueden señalar las que obligan a la entrega y al saneamiento de los aportes, las que limitan la distribución de utilidades ficticias; y las que restringen la amortización de acciones.

El hecho de que el patrimonio sea esencialmente fluctuante y que el capital sea fijo, permite la determinación de que si en una sociedad; existen utilidades o pérdidas. La



sociedad pierde si el patrimonio neto resultante en un momento dado no alcanza la cuantía del capital social y por el contrario; tendrá utilidades si el patrimonio sobrepasa el capital.

El capital social, señala la porción del patrimonio social que no se encuentra disponible, por quedar como garantía de los acreedores, por lo que solamente puede distribuirse entre los socios como beneficiarios, aquella parte del patrimonio que exceda de ese límite.

El Código de Comercio de Guatemala señala que si hubiere pérdida de capital de una sociedad, éste tiene que ser reintegrado o reducido, cuando menos en el monto de las pérdidas antes de llevar a cabo la repartición o distribución de alguna de las utilidades.

c) Reserva legal: se encuentra ligada con la relación entre capital y patrimonio, siendo la misma regulada en el Código de Comercio de Guatemala.

“Por reserva, se entiende una parte del patrimonio social que sin ser capital fundacional no debe distribuirse entre los socios. La reserva, es una limitación a la distribución de utilidades que, al igual que el capital no designa bienes o cosas; sino cifras de valor”.²⁰

El concepto jurídico de reserva, se integra mediante cuatro notas esenciales, siendo las mismas las siguientes:

²⁰ Broseta Pont, Manuel. **Manuel de derecho mercantil**, pág. 106



- Se trata de valores patrimoniales del activo y no de deducciones de otros valores ni de obligaciones de cualquiera naturaleza que sea.
- Es proveniente, de las utilidades o de otros incrementos del patrimonio como resultado de la actividad de la sociedad.
- No es parte del capital social, sino una adición al mismo.
- Representa valores irrepartibles, debido a que de otro modo formaría parte de las utilidades por repartir; cuando precisamente se ha separado de ellas.

El término reserva, designa tanto lo que se conoce como fondo de reserva, consistente en el conjunto de bienes que efectivamente se han acumulado en el patrimonio de la sociedad, fundamentalmente como consecuencia de beneficios y en íntima proporción con la situación económica de la misma; como ocurre con la cuenta de reserva o reserva en sentido estricto. La segunda, es la acepción de simple cifra complementaria de retención; o sea el concepto eminentemente jurídico.

“La reserva legal, puede ser legal y voluntaria o facultativa. Reserva legal, es un fondo especial constituido con parte de los beneficios, impuesto por la ley para hacer frente a posibles contingencias futuras de la sociedad. Está ordenada en interés, no sólo de los socios sino también y principalmente de los acreedores, ya que pone a la sociedad en



situación de superar eventuales crisis, o ejercicios deficitarios, sin tener que disponer de su capital social, y asegurando, por tanto, indirectamente, su integridad”.²¹

La reserva legal, se logra separar de las utilidades netas de cada año, siendo el cinco por ciento el mínimo. Dicha disposición, tiene carácter impositivo y contra ella no existe pacto en contrario. La misma, no puede ser distribuida en forma alguna entre los socios, sino hasta el momento de la liquidación de la sociedad. De conformidad con los principios que informan la reserva legal del derecho, el cinco por ciento es constitutivo de un mínimo, es decir, la suma menor que hay obligación de separar de las utilidades netas anuales, y además no tiene límite, o sea que la obligación de separar dicho cinco por ciento; no termina hasta que la sociedad termine.

La ley, deja que la reserva legal, cuando exceda el quince por ciento del capital al cierre del ejercicio inmediato anterior; se capitalice. Ello significa, que la sociedad puede aumentar su capital sin que ni los socios ni los extraños hagan aportación alguna, es sencillamente una forma jurídica y contable ya que la sociedad no aumenta su patrimonio, sino que parte del mismo para cambiar su situación jurídica; y su colocación contable.

“La reserva facultativa voluntaria, es la que se establece por acuerdo de los socios. Encuentra su razón de ser, en la circunstancia de que la reserva legal tiene una finalidad concreta fijada por la ley y, eventualmente; puede ser conveniente integrar un fondo destinado a reformar la situación económica de la sociedad. Esta reserva, puede

²¹ *Ibid*, pág. 109



estar dispuesta en la escritura constitutiva o permitida por la misma. En el **segundo** caso los socios podrán tomar el acuerdo de constituir la reserva”.²²

- d) Las aportaciones: son de utilidad, para formar el fondo que la sociedad destinará al cumplimiento de los fines que tiene por objeto, que los socios se encuentran obligados a hacer la entrega de los bienes; a que en la escritura constitutiva se han comprometido.

De conformidad con la clase de sociedad de que se trate, se habla de parte o acción, pero en ambos casos se trata, de lo que el socio entrega para la formación del capital a entregar el patrimonio de la sociedad.

El régimen jurídico de las aportaciones, es el siguiente:

- La aportación, es constitutiva de la obligación principal de los socios ya que el objeto de la sociedad es poner en común los bienes y los servicios; para el ejercicio de una actividad económica y dividirse las ganancias. El incumplimiento de esta obligación, se sanciona con la exclusión de la sociedad del socio moroso con la ejecución forzosa en su contra.

- Es irrelevante el contenido de la aportación, la cual puede consistir en dinero, en bienes que no consistan en dinero tales como aportaciones de bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad,

²² De sola Canizares, Felipe. **Tratado de derecho comercial**, pág. 6.



los costos de preparación para la creación de la empresa, así como la estimación de la promoción de la misma; siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación.

- La aportación, implica la transmisión de los bienes en que consista la sociedad sin necesidad de tradición, teniendo solamente que detallar y justipreciar en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios; y el cual deberá protocolizarse.
- Las aportaciones, tienen que hacerse en la época y forma estipulada en la escritura constitutiva, el retardo o la negativa, sea cual fuere su causa, autorización a los socios para la exclusión de la sociedad al socio moroso o para proceder ejecutivamente contra él, el cual además responde de forma personal por los daños y perjuicios, que ocasione a la sociedad por incumplimiento o mora. El socio moroso, tiene que abandonar a la sociedad el interés legal como sanción por su incumplimiento.
- La obligación de aportar, conlleva también la de sanear los bienes que constituyen el aporte, si la aportación consiste en créditos, el que la haga responde no solamente de la existencia y legitimidad de ellos; sino también de la solvencia del deudor en la época de la aportación.
- Si la aportación consiste en acciones de una sociedad accionada, la ley impone que se tome como su valor el del mercado; sin exceder de su valor en libros.



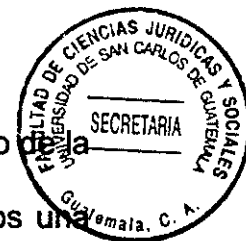
- La aprobación puede ser consistente en trabajo, es la denominada aportación de industria a que se refiere la ley. La aportación de trabajo, no es posible en todas las sociedades mercantiles. Resulta propia solamente la sociedad colectiva y la comandita, en cambio en la sociedad de responsabilidad limitada y en la anónima la aportación de industria; es contraria al concepto mismo de dichas sociedades. Para la sociedad de responsabilidad limitada, la ley expresamente dispone que en esta forma de sociedad; no puede haber socio industrial.

Los efectos de la aportación, se resumen en ser traslativa de dominio y en transmitir el riesgo de las cosas aportadas fungibles o no, si pueden guardarse sin que se deterioren, o se aportaron para ser vendidas si fueren justipreciadas al aportarse salvo pacto en contrario, o si lo que se aporta es únicamente el uso, los frutos o productos de cosas ciertas y determinadas; y en obligar al saneamiento de la cosa aportada.

4.8. El proceso de convocatoria y el desarrollo de la Asamblea General

La Asamblea General, se encuentra formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad; y se encarga de expresar la voluntad social en las materias de su competencia.

Las Asambleas Generales de accionistas, son ordinarias y extraordinarias. Las especiales se rigen, en lo aplicable por las normas dadas para las generales.



El Artículo 134 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “La Asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también, en cualquier tiempo en que sea convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes:

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

El Artículo 135 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Asambleas extraordinarias. Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:



1. Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo.
2. Creación de acciones de voto limitado o preferentes y la emisión de obligaciones o bonos, cuando no esté previsto en la emisión de obligaciones o bonos; cuando no esté previsto en la escritura social.
3. La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas.
4. Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones.
5. Los demás que, exija la ley o la escritura social.
6. Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aún cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo".

En la convocatoria de la Asamblea General, se pueden designar ejecutores especiales de sus acuerdos. Los derechos de terceros y los derechos de crédito de los accionistas frente a la sociedad, no pueden ser lesionados por los acuerdos de la Asamblea General.



Es nula cualquier cláusula o pacto que suprima o disminuya los derechos atribuidos a las minorías de la ley. También, son nulos salvo en casos que la ley determine lo contrario, los acuerdos o cláusulas que supriman derechos atribuidos por la ley de cada accionista.

La Asamblea General, por acuerdo de las mayorías puede modificar o suprimir los derechos conferidos a alguno o algunos accionistas; siempre que los mismos consientan.

El Artículo 138 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, regula: "Requisitos de la convocatoria. La Asamblea General deberá convocarse mediante avisos públicos por lo menos dos veces en el Diario Oficial, con no menos de quince días de anticipación a la fecha de su celebración.

Los avisos deberán contener:

1. El nombre de la sociedad en caracteres tipográficos notorios.
2. Lugar y fecha de la reunión.
3. La explicación de si se trata de Asamblea ordinaria, extraordinaria o especial.
4. Los requisitos que se necesiten para participar en ella.



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

En caso de que la escritura social autorizara la celebración de asambleas de segunda convocatoria, deberá también señalarse la fecha; hora y lugar en que estas se reunirán. En las sociedades que hayan emitido acciones nominativas, deberán enviarse a los tenedores de ésta y a la dirección que tengan registrada, un aviso escrito, que contenga los detalles antes indicados, el que deberá remitirse por correo certificado, con la anticipación señalada en el primer párrafo de este Artículo”.

Todos los accionistas, tienen el derecho a pedir que la Asamblea General ordinaria anual resuelva sobre la distribución de las utilidades.

El Artículo 142 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Petición judicial de Asamblea General. Además de lo prescrito en el Artículo 38, inciso 2 de este código, cualquier accionista podrá promover jurídicamente la convocatoria de la Asamblea General, cuando la Asamblea anual no haya sido convocada o si habiéndose celebrado no se hubiere ocupado de los asuntos que indica el Artículo 134”.

Las Asambleas generales, se reunirán en la sede de la sociedad, salvo que la escritura social permita su reunión en otro lugar. Quienes tienen derecho a pedir la convocatoria de la Asamblea General, lo tienen también para pedir que figuren determinados puntos en la agenda.



El Artículo 145 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Estados e informes a la vista. Durante los quince días anteriores a la Asamblea Ordinaria anual, estarán a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad y durante las horas laborales de los días hábiles:

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



Cuando se trate de Asambleas Generales que no sean las anuales, los accionistas gozarán de igual derecho, en cuanto a los documentos señalados en los incisos 6° y 7° y 8°, anteriores.

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

Los administradores, y en su caso, el órgano de fiscalización, si lo hubiere, responderán de los daños y perjuicios que causen por cualquier inexactitud; ocultación o simulación que contengan de los documentos. En el caso de no poner a la disposición de los accionistas alguno a algunos de los informes a que están obligados el juez ante el que ocurra cualquier accionista, podrá compelerlos a presentarlos en la vía de apremio, sin que por ello se suspenda la Asamblea”.

A la Asamblea General, pueden asistir los titulares de acciones nominativas que aparezcan inscritos en el libro de registro, cinco días ante de la fecha en que se haya de celebrar la Asamblea y los tenedores de acciones al portador que con la misma antelación; hayan efectuado el depósito de sus acciones en la forma prevista por la escritura social.

A excepción de la escritura social, las Asambleas ordinarias o extraordinarias serán presididas por el administrador único o por el presidente del consejo de administración, y a falta de los mismos; por el que fuere designado por los accionistas presentes.



Para que una Asamblea ordinaria se considere reunida, tienen que encontrarse representadas, por lo menos; la mitad de las acciones que tengan derecho a voto. Las resoluciones solamente serán válidas cuando se tomen, por lo menos por la mayoría de votos presentes.

El Artículo 149 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Quórum y mayoría en asambleas extraordinarias. Salvo que en la escritura social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias, deberán estar representadas para que se consideren legalmente reunidas, un mínimo de sesenta por ciento de las acciones que tengan derecho a voto. Las resoluciones se tomarán con el cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto, emitidas por la sociedad".

El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 150: "Quórum de la Asamblea de segunda convocatoria: "Si la escritura social permitiera la reunión de la Asamblea ordinaria o extraordinaria por segunda convocatoria, se estará en cuanto al mínimo de acciones presentes con derecho a votar, necesarias para su constitución y a la mayoría requerida para tomar acuerdos a los que dicha escritura determine.

Sin embargo, tratándose de asuntos de los detallados en el Artículo 135, las decisiones de Asamblea de segunda convocatoria, deberán tomarse por el voto favorable de por lo menos el treinta por ciento de las acciones con derecho a voto emitidas por la sociedad".



En aquellos casos en que existan distintas categorías de accionistas, toda proposición que pueda lesionar los derechos de una de ellas, tiene que ser aprobada por la categoría afectada; que se encuentre reunida en Asamblea especial. En las Asambleas especiales, se aplican las reglas ordinarias y las que son presididas por el accionista que los socios, que se encuentren presentes se encarguen de designar.

El Artículo 156 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Asamblea totalitaria. Toda, Asamblea podrá reunirse en cualquier tiempo sin necesidad de convocatoria previa, si concurriere la totalidad de los accionistas que corresponda al asunto que se tratará; siempre que ningún accionista se opusiere a celebrarla y que la agenda sea aprobada por unanimidad".

Los acuerdos a los que lleguen las Asambleas, pueden impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Dichas acciones, salvo pacto en contrario; se tienen que ventilar en juicio ordinario.

Las acciones de nulidad, se rigen por las disposiciones del derecho común, pero caducan en el término de seis meses; que se cuentan desde la fecha en que tuvo lugar la Asamblea.

El Artículo 159 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Fianza para providencias cautelares. La ejecución de las resoluciones impugnadas o sujetas a acción de nulidad, podrá suspenderse por el juez, siempre que los actores presten fianza suficiente para responder de los daños y



perjuicios que pudieren causarse a la sociedad, por la inexecución de dichas resoluciones; en caso de que la sentencia declare infundada la acción. Esta suspensión, podrá decretarse como providencia cautelar o como incidente en el juicio principal”.

En el derecho mercantil, las sociedades mercantiles tienen una gran trascendencia, debido a que su forma de organización y su influencia económica hacen que los negocios jurídico-mercantiles, sean determinantes y por ello es trascendental el establecimiento de los elementos legales y doctrinarios; que determinan la validez de sus acuerdos y del proceso de convocatoria a partir de la Asamblea General.



CONCLUSIONES

1. Actualmente no existe una adecuada fiscalización a los accionistas legalmente convocados y reunidos, para que funcione como el órgano supremo de la sociedad que se encarga de señalar la voluntad social; en la materia de competencia exclusiva de la Asamblea General.
2. No existe un pleno conocimiento de los requisitos necesarios para la convocatoria de la Asamblea General para su validez, siendo los mismos los que tienen que dar los avisos públicos por lo menos dos veces en el Diario Oficial; con no menos de quince días de anticipación a la fecha de su celebración.
3. Las sociedades que emitan acciones nominativas, no envían a los tenedores de las mismas su dirección registrada y un aviso escrito que contenga los detalles necesarios; para que se remita por correo certificado con la anticipación a la fecha de su celebración.
4. Los accionistas no ejercitan su derecho para que las Asambleas Generales lleven a cabo la convocatoria, mediante los administradores o por los órganos de fiscalización, para la efectiva fusión de las agendas; y para la debida resolución de los asuntos que señalen en su petición.
5. No todas las decisiones que se toman en las sociedades mercantiles, se llevan a cabo por la mayoría mediante una Asamblea General ordinaria, totalitaria o



extraordinaria; y ello no permite el cumplimiento de las formalidades de ley que regula el Código de Comercio de Guatemala.

6. No se toman en cuenta los requisitos específicos en la toma de decisiones y en la integración de la Asamblea General, para la determinación de los elementos legales necesarios para el adecuado cumplimiento de la convocatoria y el debido desarrollo de la Asamblea General; en el derecho mercantil guatemalteco.



RECOMENDACIONES

1. El Registro Mercantil mediante los jueces de primera instancia, tiene que señalar la falta de una debida fiscalización a los accionistas, que se reúnan y convoquen legalmente para el adecuado funcionar del órgano supremo de la sociedad; para que se encargue de indicar la voluntad social que es materia única de la Asamblea General.
2. El Consejo de Administración a través de la Dirección General de Rentas Internas, debe señalar la inexistencia de un claro conocer de los requisitos esenciales, para convocar a la Asamblea General para que la misma tenga validez; siendo esos requisitos los avisos públicos al menos dos veces en el Diario Oficial.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe modificar el artículo ciento veinticinco (125) del Código de Comercio de Guatemala, para que se señale que las sociedades que se tengan que encargar de las acciones nominativas, deben enviar a los tenedores, la dirección debidamente registrada y los avisos respectivos; para que puedan de esa forma detallar mediante correo certificado los datos previamente a la fecha de la celebración de la convocatoria.
4. El Registro Mercantil a través del Consejo de Administración, debe señalar la importancia de que los accionistas tengan que ejercer sus derechos, para que las Asambleas Generales puedan llevar a cabo la convocatoria a través de los



administradores, y de los órganos de fiscalización y así fusionar de manera efectiva las agendas; y poder resolver los asuntos señalados en las peticiones.

5. El Registrador Mercantil, debe señalar que todas las acciones tomadas en las sociedades mercantiles se tienen que llevar a cabo a través de la mayoría y mediante una Asamblea General de carácter ordinario, totalitario o extraordinario; para así cumplir con la normativa vigente regulada en el Código de Comercio de Guatemala.

6. El Gobierno de Guatemala a través de los Consejos de Administración de todas las Sociedades Anónimas, tiene que indicar que se deben tomar en cuenta todos los requisitos necesarios para tomar decisiones e integrar la Asamblea General, para determinar los elementos legales que se necesitan; para el adecuado cumplimiento de la convocatoria y el correcto desarrollo de la Asamblea General.

BIBLIOGRAFÍA



BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1984.

BOLAFIO, León. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1985.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1971.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1977.

DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe. **Tratado de derecho comercial**. Barcelona, España: Ed. Montaner y Simón, S.A., 1983.

GARRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1986.

LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1982.

MALAGARRIAGA, Carlos. **Derecho comercial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipografía Editorial, 1981.

MARTÍN GRANADOS, María Antonieta. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Ediciones Nacionales, 1987.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1982.

PUENTE, Arturo. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1988.

ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1985.



ROSALES HERNÁNDEZ, José Rolando. **La sociedad.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1994.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Industriales, 1993.

VICENTE GELLA, Agustín. **Introducción al derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1989.

VIVANTE, César. **Tratado de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Reus, 1982.

ZEA RUANO, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1989.

Legislación:

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

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

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

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