

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

**RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN LA INSCRIPCIÓN DEFINITIVA DE UN
COMERCIANTE SOCIAL, EN EL REGISTRO MERCANTIL**

JUAN FRANCISCO DONIS RAMÍREZ

GUATEMALA, MARZO DE 2012

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

**RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN LA INSCRIPCIÓN DEFINITIVA DE UN
COMERCIANTE SOCIAL, EN EL REGISTRO MERCANTIL**

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 FRANCISCO DONIS RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

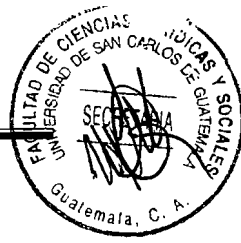
Primera Fase:

Presidente:	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Secretaria:	Licda. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal:	Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Irma Leticia Mexicanos Jol
Secretario:	Lic. Cesar Augusto López López
Vocal:	Licda. Hilda Margarita Franco Hernández

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

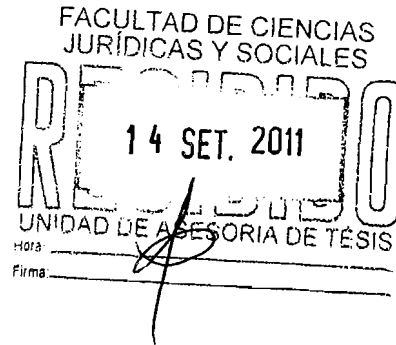


Licda. Imelda Azucena Figueroa Donado de Argueta.
Abogada y Notaria

10 calle 7-43 zona 1 Oficina 3 del Edificio Torín Ciudad de Guatemala Teléfonos: 22534345 y 22534348

Guatemala, 13 de Septiembre de 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



Estimado Licenciado Castro:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha treinta y uno de Mayo de dos mil diez, procedí, a asesorar el trabajo de tesis del bachiller: **JUAN FRANCISCO DONIS RAMÍREZ**, intitulada; **“RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN LA INSCRIPCIÓN DEFINITIVA DE UN COMERCIANTE SOCIAL, EN EL REGISTRO MERCANTIL”**.

En relación al tema investigado, manifiesto que procedí a realizar las recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público; por lo que me permito informar lo siguiente:

- a) La estructura de la tesis, fue efectuada en secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético, la técnica de investigación bibliográfica comprueba que se hizo la recolección actualizada de la información.
- b) Se exhortó y revisó que el estudiante realizara una investigación objetiva y actualizada del tema, por lo que el contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento, el planteamiento del problema jurídico-social es de actualidad.
- c) Para concluir es importante señalar que el Bachiller Juan Francisco Donis Ramírez arribó a hallazgos muy importantes dentro del presente trabajo, los que fueron adecuados y redactados oportunamente en el apartado de conclusiones, mismas que a su vez son congruentes y están relacionadas con las respectivas recomendaciones.

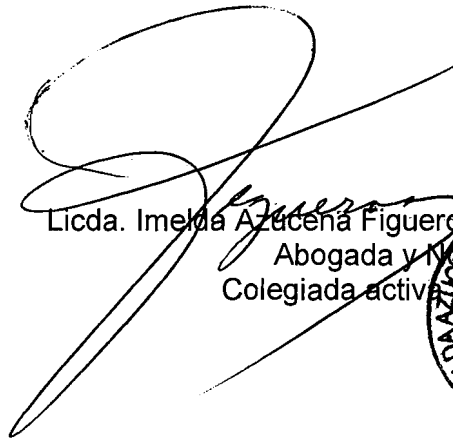



Licda. Imelda Azucena Figueroa Donado de Argueta.
Abogada y Notaria

10 calle 7-43 zona 1 Oficina 3 del Edificio Torín Ciudad de Guatemala Teléfonos: 22534345 y 22534348

En tal sentido, el contenido del trabajo con la asesoría brindada me parece muy interesante, razón por la cual me permito manifestar que el trabajo cumple con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el y para el efecto emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando se continúe con el trámite de conformidad con la ley.

Atentamente,


Licda. Imelda Azucena Figueroa Donado de Argueta
Abogada y Notaria
Colegiada activa No. 26


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **MIGUEL ÁNGEL BERMEJO
BETANCOURT**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante:
JUAN FRANCISCO DONIS RAMÍREZ, Intitulado: **“RETROACTIVIDAD DE
LA LEY EN LA INSCRIPCIÓN DEFINITIVA DE UN COMERCIANTE
SOCIAL, EN EL REGISTRO MERCANTIL”**.

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/ jrvch.



LIC. MIGUEL ANGEL BERMEJO BETANCOURT
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. 3-13 Paisajes II, zona 8 de Mixco, Guatemala. Ciudad San Cristobal
Tel. 24605417-59182816
Colegiado 4,127

Guatemala, 21 de octubre de 2011

Licenciado:

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



Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy:

Como Revisor de Tesis del Bachiller **JUAN FRANCISCO DONIS RAMÍREZ**, en la elaboración del trabajo intitulado: **“RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN LA INSCRIPCIÓN DEFINITIVA DE UN COMERCIANTE SOCIAL, EN EL REGISTRO MERCANTIL”**, me permito manifestar que dicho trabajo contiene:

- a) El trabajo realizado por el Bachiller Juan Francisco Donis Ramírez de por sí es muy interesante el tema desarrollado, el cual conlleva un estudio temático de las instituciones de la retroactividad de la ley en materia mercantil y otras fuentes, así como de datos de carácter históricos, que son necesarios conocer para lograr una mayor comprensión del tema.
- b) El estudio realizado denota la aplicación en forma correcta de las técnicas de investigación, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético, comprobándose que se realizó la recolección de los datos debidamente actualizados, utilizando una bibliografía apropiada, y una adecuada redacción que refleja en cada uno de los capítulos, arribando a conclusiones y recomendaciones acordes al contenido del trabajo investigado, reuniendo los requisitos contenidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
- c) El planteamiento hipotético esta demostrado y no deja lugar a dudas, por lo que sería recomendable su divulgación académica en virtud que el presente tema carece de fuente consultiva y enriquecería las bibliotecas universitarias.

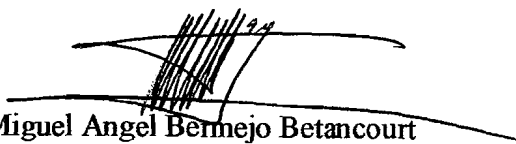


LIC. MIGUEL ANGEL BERMEJO BETANCOURT
ABOGADO Y NOTARIO
5^a. 3-13 Paisajes II, zona 8 de Mixco, Guatemala. Ciudad San Cristobal
Tel. 24605417-59182816
Colegiado 4,127

Por las razones expuestas **OPINO** que el trabajo realizado debe aceptarse como Tesis de Graduación y emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con su trámite.

Aprovecho la oportunidad para hacer llegar al Jefe de la Unidad de Tesis, las muestras de mi consideración y respeto.

Deferentemente,


Lic. Miguel Angel Bermejo Betancourt
Revisor
Colegiado 4,127

Licenciado
Miguel Ángel Bermejo Betancourt
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 4127



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala. trece de febrero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN FRANCISCO DONIS RAMÍREZ, Titulado RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN LA INSCRIPCIÓN DEFINITIVA DE UN COMERCIANTE SOCIAL, EN EL REGISTRO MERCANTIL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



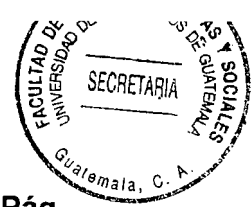
DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien es el que me da la vida, inteligencia, fuerzas y esperanza, ilumina mi mente y mi camino para poder alcanzar el éxito en mis metas, sueños y esperanzas.
- A MIS PADRES:** Francisco Donis Ortiz, y Nordy Ramírez Arreaza, quienes con su esfuerzo, sabiduría, paciencia, comprensión y ejemplo me dieron todos los elementos materiales, morales y espirituales para poder alcanzar mis sueños, y salir adelante como persona, también son a quienes les debo todo respeto, amor y admiración.
- A MIS HERMANAS:** Flor de María y Daylin Andrea, por el apoyo que en todo momento me brindan de forma incondicional.
- A MI NOVIA:** Diana Renata Marroquín Montenegro por darme aliento de esperanza, comprensión, y apoyo en los momentos que hemos vivido juntos, así como ser mi soporte en los momentos difíciles.
- EN ESPECIAL:** A los licenciados Imelda Azucena Figueroa Donado de Argueta, y Miguel Ángel Bermejo Betancourth, por haberme apoyado incondicionalmente en el estudio y alcance de la hipótesis formulada en el trabajo de tesis, así como también por la guía en la realización de la misma.
- A:** **La Universidad de San Carlos de Guatemala** En particular a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a su claustro de docentes quienes compartieron sus conocimientos en la hermosa ciencia del Derecho, los cuales constituyen la base de mi formación profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Evolución histórica del Derecho.....	1
1.1 Concepto de Derecho.....	12
1.2. Ramas del Derecho.....	18
1.3. Derecho Mercantil y su evolución histórica.....	23
CAPÍTULO II	
2. Evolución histórica del comerciante.....	37
2.1. Concepto de comerciante.....	40
2.2. Clasificación del comerciante.....	44
2.3. Personalidad jurídica y personalidad del comerciante.....	46
2.4. Prohibiciones para ejercer el comercio.....	47
2.5. Obligaciones del comerciante.....	48
2.6. Derechos de los comerciantes.....	49
2.7. Clasificación del comerciante social.....	50
CAPÍTULO III	
3. Historia del Registro Mercantil General de la República.....	71
3.1. Concepto.....	74
3.2 Registro Mercantil de Guatemala.....	78



Pág.

3.3 Descentralización del Registro Mercantil.....	79
3.4 Libros que se llevan en el Registro Mercantil.....	82
3.5 Organización del Registro Mercantil.....	83
3.6 Procedimientos en el Registro Mercantil.....	86

CAPÍTULO IV

4. Generalidades de los conflictos de la leyes en el tiempo.....	95
4.1 Concepto de extractividad.....	98
4.2 Teorías sobre la aplicación de las leyes en el tiempo.....	99
4.3 Clasificación de la extractividad.....	110
4.4 La retroactividad en la legislación guatemalteca.....	115
4.5 Retroactividad en la inscripción definitiva de los comerciantes sociales.....	118
CONCLUSIONES.....	123
RECOMENDACIONES.....	125
BIBLIOGRAFÍA.....	127



INTRODUCCIÓN

En la actualidad se ha entendido que dentro del ordenamiento jurídico no pueden existir normas que puedan tener efectos hacia el pasado, es decir que puedan erriplearse para regular ciertos actos que se realizan con anterioridad a su aplicación o su vigencia, con excepción del ámbito penal, donde se tiene la creencia que es el único caso en el que sí es posible aplicar el principio de retroactividad, única y exclusivamente cuando exista una norma más favorable o benigna para el reo.

Dentro de las leyes vigentes en Guatemala se encuentran algunos casos singulares en los cuales se posibilita la creación, modificación o extinción de ciertos derechos y obligaciones que acontecieron en una época previa, y se aplican leyes del futuro, es decir se acogen al principio de la retroactividad de las leyes, tal es el caso de la inscripción definitiva de los comerciantes sociales en el Registro Mercantil, dado que los efectos de dicha inscripción se retrotraen hasta el momento en el cual se inscribió de forma provisional, permitiendo que las actuaciones realizadas durante el lapso de tiempo entre una y otra inscripción se tomen como si la sociedad ya hubiere existido cuando realmente no lo estuvo.

Lo anterior no encuadra en lo estipulado por el principio de irretroactividad de la ley que se menciona en la Constitución Política de la República en su Artículo 15, y en general, en toda la doctrina creada por los juristas, por lo que se hace imprescindible establecer la existencia de los casos de retroactividad dentro de las normas jurídicas guatemaltecas, y el impacto jurídico que ello conlleva.

El presente trabajo de investigación se encuentra estructurado de la siguiente forma: el capítulo uno trata sobre la evolución histórica del Derecho, la cual abarca desde sus inicios hasta la época actual y las clasificaciones que se han optado en dicha trayectoria;



el capítulo dos corresponde al comerciante en general, tanto social como el individual, en el capítulo tres se explica qué es el Registro Mercantil, cuáles son sus funciones y los procedimientos que se deben seguir para las distintas inscripciones en los libros que se llevan; y el capítulo cuatro explica cuál es el conflicto de las leyes en el tiempo y qué es la retroactividad de la ley en la inscripción definitiva de los comerciantes sociales en el Registro Mercantil.

Por lo que para poder confirmar la hipótesis planteada se debe seguir el método lógico deductivo e inductivo partiendo de los principios generales del Derecho hasta obtener una conclusión sustentable, así como también comprender y poder aplicar los términos generales y saber los fines que pretenden lograr. También se debe emplear el método deductivo directo debido a las premisas concretas que establecidas en los Decretos emitidos por el Congreso de la República; y principalmente el método científico que consiste en realizar una serie de investigaciones tanto doctrinarias, como legales para de esa forma obtener un resultado concreto y tangible dando respuesta a la hipótesis planteada.

CAPÍTULO I

1. Evolución histórica del Derecho

Las teorías de cómo surgió la vida en la Tierra, van desde la religiosa que explica que Dios creó al hombre a su imagen y semejanza, hasta la de Charles Darwin que postula que venimos de la evolución de los primates, situación que no entraré a discutir, ya que de ello lo relevante es que el hombre es por naturaleza un ser social, cuya vida es fundamentalmente de relación con sus similares, por lo que para satisfacer sus necesidades requiere de otros seres humanos, y no es concebible el poder hacerlo en una vida totalmente aislada de la convivencia con los demás. Se precisa resaltar que el hombre no siempre vivió dentro de un grupos extensos de personas, sino posiblemente se inició con unos pocos individuos que lo rodeaban, donde recíprocamente se ayudaban para sobrevivir.

Históricamente se ha establecido que el ser humano conforme a su formación biológica y racional está destinado a vivir en grupos, ya que desde su estado primitivo o por su naturaleza buscó relacionarse y unirse con otros sujetos de su misma especie, lo que condujo a la formación de colonias de nómadas, mismas que deambulaban por el mundo en busca de alimentos y de elementos necesarios para su sobrevivencia, lo cual únicamente les bastaba para subsistir el día vivido pero no garantizaba su longevidad. Conforme fue transcurriendo el tiempo descubrieron que las semillas de los frutos que caían a la tierra ya fuese de forma natural o por desechos de sus propias comidas, éstas germinaban y como consecuencia se producían plantas nuevas que a su vez producían mas de los mismos frutos que deseaban dando como resultado el descubrimiento de la agricultura, hecho que tuvo un gran impacto en el desarrollo social de la humanidad ya que se ubicaron en un sitio específico convirtiéndose en seres sedentarios y se constituyeron en tribus o clanes, para que de forma comunitaria pudieran cooperar en la producción de los alimentos tanto vegetales como animales en relación a la caza, delegándose individualmente funciones y brindándose ayuda y protección recíproca, ello mientras se albergaban en cavernas o entre los árboles o matorrales, resguardándose de los animales depredadores e incluso de otros grupos de individuos que quisieran

despojarlos de sus alimentos o de las tierras donde habitaban y cosechaban su alimento, situación que al acontecer, se producía una defensa hasta el punto de quitarle la vida a él o los atacantes, ello debido a que no siempre todas las relaciones entre las personas fueron armoniosas, y de allí que “para resolver sus conflictos se hicieron indispensables las reglas, a las cuales los miembros de la comunidad se sometían, observando las normas que regulaban los derechos de unos y las obligaciones de otros dentro de la misma comunidad”¹.

Inicialmente las normas que regulaban el comportamiento de las sociedades eran puramente religiosas dadas a la población para guiarla por un buen camino, las cuales buscaban un correcto orden social y la convivencia armoniosa entre sus integrantes, período que concluyó con la pérdida paulatina del sentido religioso dentro de las comunidades, lo que llevó a la caída de éste período haciéndose insuficientes las penas divinas para la orientación correcta de la conducta de las personas; se vieron en un conflicto entre la conducta asumida por los miembros de la comunidad (la cual se podría catalogar como anárquica), y las normas religiosas que existían y eran las ordenes de seres superiores en pro de las personas, por lo que mediante la sabiduría y experiencia de los ancianos o las personas mayores, se crearon normas de carácter coercitivo, la imposición de penas físicas a quienes no las acogieran, en éste momento eran los sabios de las comunidades a quienes se les fue otorgado poder y autoridad frente a los demás para poder dirigir de buena forma a todos los habitantes de la tribu, quienes conforme a su saber y entender conducían a la sociedad hacia un bien común, asentando las bases de lo que en la actualidad se le conoce como la Ciencia del Derecho, ya que las normas eran impuestas por personas a quienes se les cedió cierta facultad de control para dirigir a la población.

¹ Torres Moss José Clodoveo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Tomo I, sin edición, Editorial de la Universidad Mariano Gálvez, Págs. 7.



De conformidad a lo relatado por el jurista Eduardo García Máynez, en su obra “La Definición del Derecho”², luego de habersele otorgado cierto poder a un grupo de personas, surgió lo que Jean Jacques Rousseau, y Emanuel Kant le denominaron “El Contrato Social”, como ellos lo postularon es la manifestación de la voluntad general de la sociedad en el cual se cedieron ciertos derechos y, se delegaron responsabilidades a un ente superior llamado Estado, el cual tendría la obligación principal de buscar la satisfacción de todas las necesidades de los ciudadanos dentro de un determinado territorio, suministrándole los servicios básicos e indispensables según el momento que se estuviere viviendo [dentro de los cuales cabe mencionar a la seguridad (específicamente protección), salud, alimento, trabajo, etcétera] y como contraprestación a esa protección que el Estado les brindaría, todos se someterían a las decisiones que éste tome para lograr el bienestar general, lo cual tiene las consecuencias de la aceptación de las normas que emanan de éste ente y la ejecución de las resoluciones que emita en los casos concretos.

Es imperativo destacar que el nacimiento del Estado no significa la creación del Derecho, ya que éste precede a aquel, es decir que el Derecho como tal no surge del conjunto de normas emitidas por un órgano estatal encargado de crearlas, sino desde el momento en el cual las personas respetan la propiedad privada de las demás, se tutela el derecho a la vida, o se concede a una pareja la posibilidad de convivir y procrear juntos, ese es el momento en el cual surgió a la vida el Derecho como ciencia, ya que se impusieron límites a sí mismos, respetando a los demás en lo que para ellos era indispensable, iniciando a partir de este momento del estudio del comportamiento de las personas dentro de la sociedad en la que se desenvolvían, y con ello la permanente búsqueda de la mejor forma de regular sus actividades y otorgarle facultades para que su convivencia sea armoniosa con el conjunto de seres vivos y su entorno (principalmente seres humanos, y actualmente, se enfrentan los problemas relacionados al medio ambiente, la extinción de especies animales, el calentamiento global, la escasez de agua dulce, etcétera).

² García Máynez, Eduardo, *La Definición del Derecho*, Editorial de la Universidad Veracruzana, México 1960.

“El Estado, sin embargo es garantía para la consumación o realización de los más altos valores colectivos, pero éste no es nada sin el Derecho ya que esta ciencia sirve como instrumento regulador de la conducta humana y la convivencia social, por lo que el origen de ambos no pueden existir fuera de la sociedad, convirtiéndose en elementos fundamentales para el hombre”³.

Es importante enfatizar en que, fueron los griegos los primeros en observar que entre los diferentes pueblos existía una gran variedad de leyes, costumbres y formas de convivencia, lo que condujo a la búsqueda de los principios generales de toda buena convivencia sin importar el lugar del cual se tratase; pero fueron los romanos quienes condujeron al derecho a convertirse en ciencia, ello al descubrir y crear los principios, doctrinas, instituciones, normas jurídicas, digestos, y produciendo mediante los juristas grandes pensamientos que aún en la actualidad son de gran importancia, ya que eran filósofos y científicos dando como resultado una mejor comprensión de todo lo que sucede dentro de la sociedad.

Luego de la caída del Imperio Romano, la ciencia que estudiamos tuvo una pausa bastante significativa, ya que en algunas partes de Europa se mezcló el derecho propio del lugar, con el que imponían los Bárbaros, teniendo en algunos lugares una legislación doble y en otros una mixta, además se detuvo el estudio progresivo de las instituciones existentes y se evitó la creación de nuevas que regularan con mejor especificidad las relaciones humanas sociales; esta transición afectó el proceso evolutivo del Derecho, y dio paso a la época feudal.

Durante la edad media, la cual abarcó aproximadamente desde el siglo V al XV de nuestra era época, período que se dividió en alta y baja edad media; las cuales se iniciaron con la colonización de los alemanes en los territorios pertenecientes a los

³ Torres, Moss José Clodoveo, **Ob. Cit**; pág.76.



romanos, y creándose las monarquías, colonizando las antiguas colonias, intentando imponer las normas por las cuales ellos se regían, aun cuando los romanos tenían el suyo propio de una civilización establecida y avanzada. Ante este conflicto surgió el denominado Sistema Personal de Derecho el cual consistía en que cada pueblo se rigiera por la ley a la que pertenecía, es decir que se regían por las normas con las cuales fueron creados. Cuando los pueblos se vieron en la incertidumbre de aplicación de sus derechos, se vieron en la necesidad de implementar formas de reparar dicha falta de certeza, lo que dio “como resultado tres posibilidades: a) que se destruyeran completamente esas culturas formándose una nueva con mayor fuerza; b) que uno de los pueblos absorbiera completamente al otro para incorporarse en un todo; ó c) se forman dos nuevas culturas que crecen paralelas en un mismo tiempo y lugar. Esto último fue lo que ocurrió en el derecho de la Edad Media, en la mayoría de lugares de Europa, y como consecuencia los reyes bárbaros se dedicaron a redactar las leyes germanas por primera vez las cuales fueron llamadas: lex Barbarorum, lex Visigotorum (Código de Eurico), Ley Lombarda, o Lex Alamanorum (Ley de los Alamanes). Al mismo tiempo se recopilaron las leyes romanas para formar códigos entre las cuales el más famoso fue el Código de Alarico, mismo que rigió en muchas partes del continente europeo”.⁴

Este sistema de convivencia paralela obligo a los juristas a crear la denominada “Professio Juris”⁵ (que es la facultad que tienen las personas de establecer cuál es el derecho u ordenamiento jurídico bajo el cual se regirán), obligando a cada persona a declarar expresamente a que sistema de regulación se iba a someter, pero eran obligados a declarar que se someterían a las nuevas leyes, las cuales eran alemanas. Este sistema subsistió hasta el establecimiento del régimen feudal en Europa, al cual se le llama alta edad media.

⁴ Quilen, Valeria. *Evolución del Derecho*. <http://www.buenastareas.com/ensayo/s/Evolucion-Del-Derecho/1383516.html>. (25 de mayo de 2011)

⁵ *Ibid.*



Al mismo tiempo que se dispuso la aplicación de esta forma de Derecho, fueron naciendo una gran cantidad de disposiciones que se conocían únicamente por los medios orales, causando gravedad en algunos países y obscureciendo al derecho escrito, quedando la fuente oral con mucha mayor importancia que la plasmada en papel, y dado a ello se daba una situación de despotismo, al darle toda la capacidad a los juzgadores de decidir a su libre antojo sobre una situación específica que se ponía en su conocimiento; en este momento se dejó de expresar por medio de la escritura, y aparecieron las viejas reglas de conducta basadas en las antiguas costumbres. Esto vino a provocar la llamada Personalidad de las Leyes (“principio nacido en el mundo antiguo según el cual las instituciones son exclusivas del grupo étnico y acompañan por doquier a sus miembros integrantes, así el *ius civile* era exclusivo de los ciudadanos romanos”⁶) que era el choque de dos o más legislaciones a la hora de aplicar la ley a un individuo, y eran transmitidas oralmente, provocando imposibilidad de comprobarlo.

Al existir una gran variedad de legislaciones las cuales debían ser aplicadas, teniendo la herencia de la romana, y la imposición de las legislaciones bárbaras, se creó un sistema confuso, con mezcla de culturas y formas de regulaciones, y siendo la Iglesia Católica una de las pocas entidades organizadas que además de ser dueña de un enorme poder sobre los hombres (gracias al ambiente profundamente religioso que reinaba) comenzó a ejercer una especie de tutelaje sobre el Estado, organizando sus instituciones mediante el Derecho Canónico e influyó grandemente sobre toda la cristiandad de la época.

Mediante los testamentos la Iglesia fue adquiriendo enorme riqueza en todos los países de Europa y a través de los tributos que exigía a los fieles sacaba gran parte de los recursos de los Estados. Los Obispos, electos por el Papa, ejercían funciones religiosas

⁶ Marini Saldaña, Sylvia Yudy, *Evolución de las Normas Jurídicas*, http://www.uss.edu.pe/Facultades/derecho/documentos/produccionjuridica/2007-I/articulo_juridico_marini.pdf (10 de octubre de 2011)



y civiles por lo que en aquellos momentos, la única que podía brindar a los individuos verdaderos tribunales que fallaran con seriedad y conforme a derecho era la Iglesia.

Los estados o no tenían tribunales o los habían dejado en manos de los señores feudales, quienes impartían una justicia arbitraria e irracional como lo era la Ordalía o los combates judiciales; como consecuencia la Iglesia asumió por medio de sus tribunales, una serie de asuntos que no tenían nada que ver con la religión como era lo concerniente a los asuntos de familia, estado civil, sucesiones, y todos los de índole penal.

Como consecuencia cada feudo tenía sus propias leyes que eran creadas por el Señor Feudal, quien muchas veces estaba altamente influenciado por la Iglesia Católica, dándose el período del “oscurantismo”⁷, en el cual las personas eran perseguidas por sus ideas y pensamientos novedosos y evolucionistas, teniendo como consecuencia un retraso en todo el conocimiento en general, situación que se logró eliminar con lo que se conoce como el renacimiento, en el cual las ciencias retomaron su camino y se dio un gran auge en todo el conocimiento humano.

El Derecho para poder avanzar como ciencia, requirió ciertos postulados, los cuales facilitaron su fortalecimiento, retomándose algunas figuras romanas, como las personas colectivas, las que carecían de todo vínculo social y ético, pero ubicado en un contexto lleno de necesidades, el cual en la actualidad se le conoce como persona jurídica colectiva. Este sujeto era titular de deberes que no eran morales, sino puramente jurídicos, y la sanción por su incumplimiento ya no era la ira de Dios mediante el señor feudal, sino la fuerza imperativa de la ley. La coacción que inicialmente tenía una validez divina, se convirtió en una validez legal coercitiva.

⁷ La Guía 2000, *El Oscurantismo*, <http://www.laguia2000.com/edad-media/el-oscurantismo>, (11 de octubre de 2011)



Luego de la época feudal resurgió el Estado absolutista (“El absolutismo surge en Europa Occidental en los siglos XVI, XVII y hasta el siglo XVIII, como nueva forma de organización política-económica sustitutiva del régimen feudal. Se caracteriza por la centralización del poder en el monarca”⁸) el cual no promocionaba la emancipación de los hombres, y de facto la burguesía se mantenía subordinada al gobierno tras la caída del régimen, ello porque dicho estrato social era aun naciente y no era capaz de ostentar el poder, ni los siervos estaban listos para dicha transición, puesto que el feudalismo había fracasado por la formación de las ciudades y el auge del comercio. El absolutismo monárquico fue el gran paso transicional entre el feudalismo y la actual era capitalista, y su gran logro fue revivir el Estado recuperando las instituciones sociales.

Se sabe que el nuevo orden de las cosas era ciertamente distinto a las anteriores formas de la organización social, el Estado moderno es una de las grandes innovaciones de este período, siendo el monopolizador del Derecho mediante las leyes de cumplimiento obligatorio.

Para la existencia del Estado moderno fue necesaria la existencia previa del Estado absolutista el cual atentaba contra la libertad y los intereses de la nueva clase burguesa, pues poco importaban los títulos nobiliarios (que era los privilegios que se otorgaban a las personas con mayor poder de un estado para que de esta forma fuese considerado por la sociedad como parte de la nobleza; era “un privilegio legal concedido desde antiguo, que distingue a los miembros de la nobleza”⁹), ya que lo primordial era el dinero para comerciar situación que en un inicio era desconocida por los monarcas quienes vivían en un mundo de lujos y derroches de bienes, lo cual cubrían mediante el incremento constante y la presión permanente del cobro de los altos impuestos a los súbditos, quienes en un momento determinado no pudieron cubrir todos los gastos

⁸ deGuate, *El Absolutismo*, http://www.deguate.com/artman/publish/educacion_tareas_historia/El_absolutismo_2743.shtml (11 de octubre de 2011)

⁹ Wikipedia, *Titulo Nobiliario*, http://es.wikipedia.org/wiki/T%C3%ADtulo_nobiliario, (12 de octubre de 2011)



producidos por el gobernante, y éste se vio en la necesidad de solicitar mercadería al crédito a los comerciantes quienes tenían conocimiento de la mala situación económica de su deudor, pero lo hacían para obtener en un futuro el poder del monarca quien lo cedería al no poder cumplir con el pago a todos sus acreedores, pues los burgueses estaban interesados en tener algún tipo de participación política; por lo que surgió una nueva forma de gobierno en la cual la burguesía fue la que ejerció la hegemonía.

El paso de un Estado al otro requería una Revolución, lo cual se consiguió “mediante el pregonar de igualdad, fraternidad y libertad por los franceses, quienes mediante su revolución cambiaron la forma de ver a los Estados mismos”¹⁰, ya que eran situaciones aclamadas por toda la sociedad, y que los monarcas no estaban dispuestos a otorgar.

La igualdad tenía un contenido abstracto y formal, pero no material. El derecho igualitario burgués era nivelador en abstracto, porque era aplicado a todos los hombres en la misma medida, sin tener en cuenta sus diferencias físicas, familiares, intelectuales, económicas o morales, ello con el propósito de que el nuevo Estado dejara el paso libre para que el mercado se desarrollara. La Revolución Francesa tuvo una gran influencia del pensamiento de Adam Smith, quien creía firmemente en el auge de la economía mediante la libertad de empresa y el liberalismo económico.

La nueva igualdad se reconocía en que todos los hombres eran capaces e iguales para contratar. Las relaciones civiles y comerciales ahora eran regidas por códigos, o sea que se retomó la práctica de la codificación que se había dejado a un lado durante la edad media. En ellos se recalcaba la importancia de la autonomía de la voluntad, eran pocas las restricciones impuestas al individuo para acordar los contenidos de los contratos; a la

¹⁰ Lefebvre Georges, *La Revolución Francesa y el Imperio*, segunda edición en español, Editorial Fondo de Cultura Económica, año 1966, Págs. 66



vez, los derechos del hombre también se alzaron a la calidad de normas jurídicas, normas que se podrían denominar con cierta cándida inocencia como directrices.

Actualmente los pensadores se han dedicado al estudio o al análisis de las relaciones sociales, y han creado sus propias teorías sosteniendo la gran discusión sobre cuándo, cómo y dónde nació lo que conocemos como el Derecho o la Ciencia del Derecho. De las interrogantes expuestas han surgido respuestas dentro de las cuales algunos dicen que el Derecho nació junto con el hombre mismo, o sea que al surgir uno simultáneamente surgió el otro; y otros postulan que surgió en el momento en el cual se creó lo que se denominó el Estado.

La anterior situación, según el jurista René Arturo Villegas Lara, en sus libros denominados "Temas de introducción al Estudio del Derecho y de Teoría General del Derecho"¹¹, y "Elementos de Introducción al Estudio del Derecho"¹² ha causado gran polémica e inquietud sobre el tema dentro de la doctrina, teniendo como consecuencia la creación de varias teorías que buscan explicar cómo nació el Derecho, surgiendo las siguientes:

a) el jusnaturalismo, que se basa en el llamado derecho natural, postulando que en el propio ser humano existen normas permanentes, que sirven de base para crear las diversas legislaciones, constituyendo para algunos de los seguidores de esta corriente, la voluntad de Dios la cual nunca cambia, y para otros es la razón humana, pero ambas coinciden en que el derecho es necesario para la vida del hombre.

¹¹ Villegas Lara, René Arturo, *Temas de introducción al Estudio del Derecho y de Teoría General del Derecho*, Cuarta Edición, Editorial Universitaria, Guatemala 2004, págs.. 37-48.

¹² Villegas Lara, René Arturo, *Elementos de Introducción al Estudio del Derecho*, primera edición, Editorial Universitaria, Guatemala 1996. Págs. 43-58



b) La escuela histórica del Derecho, que señala que el derecho es una conducta histórica de los pueblos dado que va evolucionando conforme a las necesidades que tengan los pueblos en un momento determinado.

c) El positivismo jurídico que se caracteriza por establecer que únicamente el conocimiento de los hechos es fecundo, que la certeza solamente es revelada por las ciencias experimentales, por lo que señala que únicamente los elementos verificables pueden tener validez para fundamentar la creación, evolución y existencia del derecho.

d) Positivismo analítico el cual centra su posición únicamente en las normas emitidas por el Estado, y que solamente es Derecho, lo que el Estado establece como tal.

e) Positivismo sociológico entiende que el derecho es emitido por el Estado, pero no estudia las normas como una voluntad impuesta, sino como una consecuencia de los acontecimientos surgidos dentro de la sociedad.

f) Teoría egológica del derecho cree que la filosofía no es indispensable para poder estudiar al derecho, por lo que debe subdividirse, para ser estudiada desde varios puntos de vista como lo es la ontología jurídica, la lógica jurídica formal, la lógica jurídica trascendental, y la axiología jurídica.

g) la teoría marxista, creada por Karl Heinrich Marx Pressburg, que nació con la clasificación de los estratos sociales en la burguesía y el proletariado, y estableciendo que el derecho es parte de la forma de dominación de la sociedad, es creada por la superestructura, constituida por su modo de producción y existencia de clases antagónicas, estableciéndose como forma de organización social y dominación.



La ciencia del Derecho se ha visto en un estado lento o mermado de evolución, ya que se ha dedicado mayormente a la aplicación de las instituciones, teorías, pensamientos y reglas que han sido heredadas desde la época romana, y algunas tomadas de la edad media, pero sin que ello haya traído grandes avances que signifiquen cambios fructíferos en la sociedad mediante los pesos y contrapesos impuestos por el Estado mediante las nuevas doctrinas proferidas por los juristas.

Todos los conceptos que se han elaborado de Derecho a lo largo de toda la historia de la humanidad, han tenido siempre la idea de corregir y orientar a los individuos para lograr la paz y buenas relaciones entre todos, por lo que se puede decir, que es una manifestación humana natural, para poder vivir correctamente en sociedad, y se rige principalmente por la cultura, cosmovisión de las civilizaciones, política, y la localización de los pueblos en donde se desarrolla.

1.1. Concepto de Derecho

Los romanos, que fueron –como ya se expuso- los grandes pensadores, y quienes llevaron al Derecho a su mayor esplendor durante toda la historia, y lo cual ha trascendido hasta nuestra época, llamaban “ius” o “jus” a lo que para ellos era lo lícito, lo correcto, lo legal tal como era considerado tanto por las leyes que los regían, como por sus costumbres, tradiciones y concepción espiritual. Todas las conductas contrarias al ius eran llamadas “injuria”, que significaba lo ilícito, lo dañoso, lo ilegal.

A partir del siglo IV después de Cristo, en el continente europeo se inició a utilizar la palabra “directum” para nombrar a todo lo correcto, las conductas no desviadas, lo que no va de un lado a otro, y con ello indicaban al conjunto de normas religiosas que normaban las actividades humanas por el mejor camino, o de la mejor forma; significado que se extendió posteriormente a todas las normas que se imponían a las actividades

del hombre y para corregir a la sociedad, de ahí que en la actualidad se le llama Derecho.

Uno de los motivos que ha causado problema entre los estudiosos del Derecho, es el dar una definición, ya que se encuentran con el problema de la validez, situación que ha provocado que las mismas sean divididas en dos corrientes: “a) la primera que se conforma por quienes toman la palabra o vocablo Derecho, en su sentido formal o textual; y b) el grupo de quienes buscan el significado desde un punto de vista objetivo, y dentro de dicho término el fin de la justicia (...) desde el punto de vista formal, se toman como válidas solamente a las normas que reúnen todos los requisitos extrínsecos de vigencia que establece el poder público, y al definirlo indican que es un conjunto de reglas bilaterales de conducta que en una cierta época y en un determinado país, la autoridad suprema considera como obligatorias, es decir que se toma como sinónimo de derecho vigente”¹³.

También es menester, indicar que para poder crear un concepto se debe conocer el fin del objeto bajo análisis, el cual en nuestro caso es la justicia, y ésta se puede lograr mediante una correcta convivencia de todos los seres humanos dentro de la sociedad, por lo que el poder público impone lineamientos conductuales tratando de concebir un balance social brindando derechos y obligaciones a todas las personas que coexisten en un mismo espacio físico y temporal, sea éste tangible o intangible (como en el mundo virtual).

El Derecho ha sido definido por una gran cantidad de jurisprudencias, y existen tantas y tan variadas como quienes se hayan atrevido a realizar una, de allí que cito algunas de ellas:

¹³ García Máynez, Eduardo, **Ob. Cit**; pág.21.



Miguel Villatoro Toranzo define al Derecho como “un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica”.¹⁴

Eduardo García Máynez al definir al derecho, indica que “es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible son normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos de poder público”.¹⁵

Hans Kelsen indica que “el Derecho es el orden coactivo y soberano de la conducta”¹⁶.

Rafael Rojina Villegas postula que “el Derecho es un sistema o conjunto de normas que regulan la conducta humana, estatuyendo facultades, deberes y sanciones”¹⁷.

Giorgio del Vecchio establece que el derecho “es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento”.¹⁸

Mario I. Álvarez Ledesma estima que el derecho “es un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, y cuya validez (obligatoriedad) está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los

¹⁴ Álvarez Ledesma, Mario I., *Introducción al Derecho*, Editorial Mcgraw W-Hill Interamericana de México, S. A. de C.V., México 1999, página 45

¹⁵ García Máynez, Eduardo, *Ob. Cit*; pág. 25

¹⁶ Álvarez Ledesma, Mario I., *Ob. Cit*; pág. 60

¹⁷ *Ibid*, pág. 60.

¹⁸ García Máynez, Eduardo, *Ob. Cit*; pág. 45



cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados”.¹⁹

También se puede definir como: a) un conjunto de normas jurídicas positivas, vigentes en un tiempo y lugar determinados, promulgadas por el órgano normativo competente; b) conjunto de normas jurídicas creadas por el poder legislativo para regular la conducta externa de los hombres en sociedad; c) sistema de normas principios e instituciones que rigen de manera obligatoria el actuar del hombre para alcanzar la justicia, la seguridad y el bien común; d) conjunto de normas bilaterales, heterónomas, externas y coercibles que tienen por objeto regular la conducta humana en la vida social. Entre muchísimas otras.

La definición de Derecho escrito o Ciencia del Derecho, para su estudio se ha sido dividida en varias acepciones, las cuales son:

a. Derecho Subjetivo: “es la facultad que tiene la persona civilmente capaz, de ejercer por sí misma los derechos que se le han conferido, o los incapaces mediante quien ejerza la patria potestad o tutela, o sea que se refiere al derecho como facultad de obrar, de hacer algo bajo el respaldo del el poder público del Estado”²⁰. También se puede decir, que es el conjunto de facultades que tienen los individuos frente a los demás, o frente al Estado para poder ejercitar los derechos que se le han atribuido. Se dice que el derecho subjetivo es una función del derecho objetivo. El derecho subjetivo actualmente ha sido dividido en varias clases:

- **Los derechos subjetivos políticos:** son aquellos que tienen todos los individuos cuando actúan en calidad de ciudadanos dentro de un Estado, y ejercita sus

¹⁹ Álvarez Ledesma, Mario I., **Ob. Cit.** Pág.61

²⁰ Torres moss, Clodoveo **Ob. Cit;** pág. 25

derechos políticos, verbigracia: el ejercicio del sufragio universal o voto, el derecho a postularse como candidato a presidente, el derecho a asociarse, etcétera.

- **Derechos subjetivos públicos:** “Son las facultades que tiene los individuos frente al Estado, o bien las que tiene el Estado frente a sus súbditos, siempre que actúe como persona de Derecho Público”²¹.
- **Derechos subjetivos civiles:** Son los que tienen los individuos en su carácter de persona particular o de ente privado, dentro de la esfera exclusiva sin la intervención del Estado. Verbigracia: el derecho a un nombre, el derecho a casarse, el derecho a formar una familia, etcétera.
- **Derechos subjetivos personales:** Son los que se refieren a la persona misma y que son inseparables del individuo, como lo son la creatividad, la imaginación, el rol social, etcétera.
- **Derechos subjetivos patrimoniales:** Son aquellos de contenido esencialmente económico y se dividen en derechos reales y derecho de crédito. Los derechos reales son los que conceden a su titular un poder directo en la cosa material sobre la que recae el derecho mismo, como por ejemplo el derecho a ser dueño de un bien inmueble. Los derechos de crédito son los que facultan a una persona para exigir de otra el cumplimiento de una obligación, dentro de los cuales se encuentra el derecho que tiene el reus credendi (acreedor) sobre el reus devendi (deudor) en un contrato de mutuo de plazo vencido.

²¹ Chacón de Machado Josefina, Gutiérrez de Colmenares Carmen María, *Introducción al Derecho*, tercera edición, Editorial de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala 1995; pág. 85.

b. Derecho Objetivo: “Es la norma o conjunto de normas”²². Son todos los derechos y obligaciones otorgados por cada ordenamiento jurídico a las personas, los cuales están a disposición de cada sujeto, quien decidirá si lo emplea o no, y la forma en que lo hará, sin incurrir en abuso de derecho, o sea mediante el derecho subjetivo. Es decir que son las normas jurídicas imperativas o atributivas existentes dentro de la legislación vigente, y se hace referencia al conjunto o sistema de reglas que señala a la población de un Estado las formas de comportamiento que deben observar. Se le conoce también como “conjunto de normas”, ya que es el grupo o todo el conjunto de preceptos imperativo-atributivos impuestos por el Estado, las que otorgan obligaciones y derechos a las personas. Es preciso resaltar que siempre que existe un derecho o una obligación, existe una contraprestación a otra persona o ente encargado de cumplir dicha norma. Según García Máynez el derecho objetivo “es el tecnicismo que puede usarse para designar tanto un precepto aislado como un conjunto de normas, o incluso todo un sistema jurídico”.²³

c. Derecho Vigente: se compone por todo el conjunto de normas jurídicas emitidas por el Organismo Legislativo, luego de haberse seguido el procedimiento de creación de las leyes (que va desde su iniciativa hasta su publicación y vigencia), y no han sido derogadas, abrogadas o expulsadas del ordenamiento jurídico por ningún método legal (derogatoria expresa, derogatoria tácita, o expulsión mediante declaratoria de inconstitucionalidad general)²⁴. Se puede decir que es el derecho escrito que debe cumplirse dentro de un determinado país, aún sin que sea comúnmente aplicado. El derecho formalmente válido, a veces carece de positividad.

d. Derecho Positivo: son las normas jurídicas que además de estar vigentes, son de uso regular dentro de la sociedad, ya sea que cumpla o no con el fin para el cual fue creado, pero es de constante aplicación. Como lo indica García Máynez, la positividad es independiente de los atributos de validez formal y validez intrínseca “positivo es todo

²² Álvarez Ledesma, Mario I., **Ob. Cit;** pág 69.

²³ García Máynez, Eduardo, **Ob. Cit;** Pág. 40.

²⁴ Torres moss José Clodoveo, **Ob. Cit;** pág 33.

ordenamiento que se cumple”²⁵, y no se refiere a la justicia, ni su valor formal, sino a su eficacia, ya que lo positivo es el hecho de la observancia de tales normas.

e. Derecho Natural: Son todas las facultades que tienen las personas por el simple hecho de ser seres humanos, los cuales no son declarados, ni otorgados por ningún ordenamiento jurídico, sino simplemente son reconocidos y protegidos por éstos, como lo es el derecho a la vida, a la libertad, a una familia, etcétera, los cuales son llamados Derechos humanos. Es “un ordenamiento superior al positivo, común a todos los pueblos y épocas”²⁶.

1.2 Ramas del Derecho

La Ciencia del Derecho desde la aparición de los juristas se produjo una discusión, en el sentido que si el derecho puede ser dividido o no, lo que creó dos posturas, una la llamada teoría unitaria, y la otra llamada teoría divisionista, y yo agregó una tercera que es la teoría ecléctica.

El Autor guatemalteco Alfonso Brañas, postula en su libro denominado “Manual de Derecho Civil” las teorías que han existido para clasificar a la división del Derecho, en la cual señala la Teoría Unitaria, “no admiten la división en derecho público y derecho privado por considerar predominante que el derecho es uno”²⁷ la cual indica que el Derecho es uno solamente, y que no es susceptible a ser fraccionado o dividido en varias ramas y sub ramas, ello debido a que siempre es el Estado mediante el Organismo Legislativo quien emite las normas jurídicas que se deben aplicar por todas las personas, ya sean individuales, colectivas o por el Estado mismo, y que su fin es el de alcanzar la justicia, por lo que su división tendría como consecuencia únicamente la confusión de conceptos.

²⁵ García Máynez, Eduardo, **Ob. Cit**; pág. 45.

²⁶ Chacón de Machado Josefina, Gutiérrez de Colmenares Carmen María, **Ob. Cit**; pág. 74.

²⁷ Brañas, Alfonso, **Manual de Derecho Civil**, cuarta edición, Editorial Estudiantil Fenix, Guatemala 2007, pág. 7.

El autor Alfonso Brañas también señala que la “teoría divisionista”²⁸ no admite la unidad del Derecho, ya que dicha unidad conceptual no es práctica al momento de la aplicación de las normas, indicando que es necesaria que se vean desde distintos enfoques, según sea su actividad ya sea estatal o privada, teniendo como consecuencia el nacimiento del área pública, y el área privada, la cual se dio desde la época del imperio romano.

Y por último agrego de forma personal la teoría ecléctica, ya que considero que si bien es cierto que el derecho es solo uno, que es emitido por el poder legislativo, que todas las normas jurídicas se encuentran entre lazadas y que, muchas veces no se puede excluir la participación del Estado o de las personas individuales o jurídicas -según el caso de la aplicación de las leyes en la situación que se presente utilizar-, las normas deben ser clasificadas en ramas y sub ramas para su mejor estudio, regulación, y evitar las lagunas legales, pero sin que ello tenga como consecuencia una sobre-regulación o se creen antinomias legales que hagan ineficaces o impráctico al ordenamiento jurídico.

Actualmente se ha adoptado la teoría divisionista, clasificando a las distintas ramas del derecho en tres grupos:

a. Derecho Público

- **Derecho Constitucional:** “Regula la estructura de la administración pública, el funcionamiento del poder político, la relación del Estado con el ciudadano, e impone las bases sobre las cuales se debe crear todo el ordenamiento jurídico”.²⁹

²⁸ **Ibid.** pág. 8.

²⁹ Chacón de Machado Josefina, Gutiérrez de Colmenares Carmen María, **Ob. Cit;** pág. 20.

- **Derecho Penal:** “Rama de la Ciencia del Derecho que tipifica las conductas antijurídicas ya sean éstas acciones u omisiones que cometen las personas que violan bienes jurídicos tutelados, imponiéndoles una sanción específica, la cual será medida de conformidad con la peligrosidad del autor del delito”.³⁰
- **Derecho Administrativo:** “Es el conjunto de reglas que regulan la organización y funcionamiento del poder ejecutivo en forma detallada y específica para establecer las actividades, funciones, funcionarios y empleados públicos que integran el Organismo Ejecutivo, y la forma de administrar sus actividades (centralizado, descentralizado, desconcentrado, autónomo, o semiautónomo)”.³¹
- **Derecho Internacional Público:** “Es la rama del Derecho Público que regula las relaciones entre los Estados, organizaciones internacionales, e instituciones reconocidas internacionalmente y de orden público, y tienen injerencia en la comunidad internacional, teniendo como fuente los convenios y tratados internacionales, y las costumbres. Es el conjunto de tratados, convenios, cartas de entendimiento y otros documentos de carácter transnacional que regulan las relaciones jurídicas internacionales de los sujetos con capacidad para suscribirlos”.³²
- **Derecho Procesal Penal:** Rama del Derecho que regula en detalle lo relativo a la organización y funcionamiento del Organismo Judicial para poder iniciar y fenecer los procesos de índole penal que se pongan a su conocimiento, estableciendo las fases y etapas que tienen los procesos y los procedimientos que deben ser aplicables a cada caso, y aplicar el derecho sustantivo mediante el adjetivo.

³⁰ *Ibid.* Pág. 21.

³¹ *Ibid.*

³² Huitz Enríquez, Erick Rolando, **Derecho Internacional Público II**, sin editorial, pág. 1

- **Derecho Tributario:** “Es la rama del Derecho que regula la potestad pública de crear y percibir tributos, es el conjunto de normas jurídicas que se refieren a los tributos normándolos en sus distintos aspectos. Rama del derecho que se refiere a todo lo referente a la actividad financiera del Estado, cuya finalidad más importante es la de obtener los recursos económicos para la satisfacción de las erogaciones Estatales, y con ello los servicios que éste debe prestar a la sociedad”.³³
- **Derecho Financiero:** “Es la disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático de las normas que regulan los recursos económicos que el Estado y los demás entes públicos pueden emplear para el cumplimiento de sus fines, así como el procedimiento jurídico de percepción de los ingresos y ordenación de los gastos y pagos que se destinan al cumplimiento de los servicios públicos”.³⁴

b. Derecho Privado

- **Derecho Notarial:** “Es el conjunto de doctrinas o normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”³⁵. Rama del Derecho que estudia todo lo relacionado a la función notarial, fe pública notarial, instrumentos públicos, y toda la actividad del Notario darle forma jurídica a la voluntad de quienes requieren sus servicios como profesional del Derecho, las formalidades que se deben seguir al autorizar los instrumentos públicos, y el protocolo.

³³ Monterroso Velásquez, Gladys Elizabeth, *Fundamentos Tributarios*, tercera Edición, editorial Comunicación Gráfica G&A ,Guatemala 2009, pág. 5.

³⁴ Santiago de León, Erick Gustavo, *Derecho Financiero*, Segunda Edición, Editorial SR Editores, Guatemala 2008, pág. 2.

³⁵ Muñoz, Nery Roberto, *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, décima segunda edición, editorial C&J, Guatemala 2007.



- **Derecho Civil:** Es la rama del derecho privado que regula “las relaciones que se suscitan entre las personas particulares, o entre los particulares y el Estado, cuando no actúa en el uso del ius imperium, y en igualdad entre las partes”.³⁶
- **Derecho Mercantil:** Rama del derecho privado que regula las relaciones entre los individuos que actúan exclusivamente en su actividad profesional comercial, o de las que se dan entre los comerciantes y los no comerciantes, normando todas las relaciones jurídicas derivadas de los actos del comercio, sociedades mercantiles, títulos de crédito, y los contratos que se puedan dar dentro de la actividad comercial.
- **Derecho Internacional Privado:** Rama que proporciona las formas de resolución de los conflictos que se susciten en la aplicación de las normas de uno u otro país para con una persona individual, señalando cual es la que se debe utilizar en el caso concreto.
- **Derecho Procesal Civil:** Rama del derecho que regula las etapas, procedimientos, procesos, y recursos que se deben seguir al momento de existir una controversia al momento de aplicar el derecho sustantivo civil.

c. Derecho Social

- **Derecho Laboral:** Es el conjunto de normas, leyes, reglamentos y disposiciones en general, doctrina y jurisprudencia que se refieren a la propiedad rústica y a la explotación de carácter agrícola. Conjunto de normas jurídicas, que en cada país, regulan la tendencia, distribución y explotación de la tierra y las relaciones entre las

³⁶ Chacón de Machado, Josefina, Gutiérrez de Colmenares Carmen María, **Ob. Cit;** Pág. 22.

personas que intervienen en tales actividades. Rama del derecho que regula las relaciones que se den entre el o los patronos y el o los trabajadores en la relación originada por la relación de trabajo, la forma de contratación individual o colectiva, lo relacionado a la negociación colectiva.

- **Derecho de los Pueblos Indígenas:** Conjunto de normas jurídicas, instituciones, y principios que determina los derechos que les asisten a las personas de ascendencia, protege su cosmovisión, y los idiomas que utilizan.
- **Derecho Agrario:** “Rama del Derecho que norma los intereses y actividades que tienen como base la explotación de la tierra mediante la agricultura, ganadería, y forestación”.³⁷
- **Derecho de Familia:** “Es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco”.³⁸

1.3 Derecho Mercantil y su evolución histórica

El Derecho Mercantil como rama del Derecho en general es relativamente reciente comparada a otras ramas como el Derecho Civil, ello dado que ha evolucionado en la medida en que ha evolucionado del desarrollo socio-económico, político y legislativo de cada país.

³⁷ Castañeda Paz Mario Vinicio, *Reforma Agraria Derecho Agrario*, Editorial Textos jurídicos No. 4, edición mimeografiada, Guatemala 1971, pág. 41.

³⁸ Wikipedia. *Derecho de familia*. Página web: http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_familia (12 de octubre de 2011)

Se dice que el ser humano, a lo largo de la historia se ha desarrollado en tres campos: cuerpo, inteligencia y organización social. De las primeras dos facetas o campos aun conservamos pruebas tangibles de su desarrollo, en su mayoría de la forma en cómo se desarrollaron, sin embargo en lo relacionado a la tercera (organización social) sólo puede hacerse un análisis de modo indirecto mediante analogías y observando lo que sucede en los modernos grupos primitivos y, entre animales evolucionados.

Los primeros aspectos jurídicos de la vida primitiva son los referentes a las costumbres relacionadas con la convivencia sexual y ligadas a ella con la jerarquía dentro del grupo de quienes convivieron sedentariamente o que formaron parte de un mismo grupo nómada. Ya que los homínidos comenzaron su existencia con un prolongado período de ayuda mutua y protección, esto creó una relación social entre la madre y los hijos, lo que tuvo como consecuencia que el mismo girara alrededor de la madre. Al carecer el hombre de ciclos de actividad sexual como los animales, y vivir con un constante deseo, al inicio gozaban de una actividad sexual sin que el hombre tuviera responsabilidad de los nuevos seres, por lo que posteriormente se hizo necesaria la presencia continua de la mujer junto al hombre para la crianza de los hijos, y tuvo como consecuencia la creación de lo que ahora conocemos como familia.

Es seguro que el hombre del paleolítico haya conocido el sistema exogámico para los matrimonios de grupo o para sus otras formas de convivencia sexual, este sistema va siempre combinado con ciertos tabúes y con el totemismo.

La transición que se dio hacia la agricultura, la cual surgió cuando los grupos nómadas se dieron cuenta que al momento de tirar las semillas en la tierra, éstas crecían y formaban nuevas plantas, tuvo como consecuencia el sedentarismo, lo que obligaba al hombre primitivo a formar comunidades en las que la ayuda mutua le permitía vencer la resistencia de la naturaleza en las épocas de sequilla, y fue así como surgen las ideas de la propiedad privada.



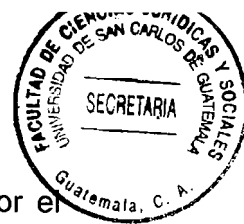
Al paso del tiempo las comunidades primitivas se convirtieron en países, y luego de las luchas que se dieron entre diversos países, y surgieron los esclavos y amos, esto es: la estratificación social.

Las antiguas aldeas se vieron obligadas a diversificar su producción para competir en un mundo primitivamente capitalista, lo que permitió una división del trabajo y por tanto propició el surgimiento del comercio, y es aquí al fin donde encontramos los primeros documentos jurídicos, escritos en alfabeto cuneiforme que tratan sobre dichas actividades lucrativas.

Al surgir la agricultura, y la propiedad privada, las personas se vieron con una sobreproducción, ya que satisfacía las necesidades de la familia, y existía un excedente el cual en un inicio se perdía, pero tenían necesidades que no eran cubiertas por el producto que cosechaban, pero éste sí era cultivado por otros miembros de la misma comunidad, provocando que decidieran cambiar el excedente que cada uno tenía, para que de esa forma pudiesen cubrir otras necesidades que estaban descuidadas, surgiendo los primeros antecedentes de lo que se denomina comercio nacional, o comercio puramente dicho.

Posteriormente se dieron cuenta que otras comunidades poseían o producían productos que ellos no los tenían, ello por el tipo de clima en el cual vivían o porque nadie en la comunidad se dedicara al cultivo de dicho producto, hecho que creó llamado “trueque”, el cual consistían en la entrega de cierta cantidad de producto que equivaldría al que estaban recibiendo, surgiendo el antepasado del comercio internacional.

Los griegos aportaron principios básicos a la mayoría de las ciencias, principalmente a la filosofía y a la política, pero el lo que respecta al comercio, dada la proximidad de sus ciudades mas importantes al mar mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fue la



más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que la comercialización por el mar fuera una actividad de primer orden económico, y con ello se crearon instituciones que aun en nuestro tiempo son utilizadas, como lo es “el préstamo de la gruesa ventura era, como el contexto lo sugiere, un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago por parte del deudor, a que el navío partiera y regresara exitosamente de su destino”.³⁹ El ejemplo anterior, es considerado como el antecedente de lo que ahora conocemos como contrato de seguro. Otro ejemplo de los aportes griegos es la echazón, acción que consistía en que el capitán del buque o nave marítima podía aligerar el peso de la carga echando al mar las mercaderías o carga sin su responsabilidad, para que con ello se evitara la consecución de un naufragio, encallamiento u otra tragedia; a ello se le conoce actualmente con el nombre de avería gruesa. De éste período también destacaron las Leyes Rodias (llamadas así por haberse creado en la Isla de Rodas), las cuales regían el comercio marítimo. De lo anterior se advierte que el comercio en Grecia era principalmente marítimo.

En Roma, el comercio tuvo un gran salto evolutivo debido a la gran cantidad de espacio territorial en el cual se extendía el imperio, contribuyendo a la aceleración del tráfico comercial tanto terrestre como marítimo, el cual era regulado por el ius civile, ello cuando se realizaba por los ciudadanos romanos, y se caracterizaba por ser sumamente formalista, situación que ralentizaba en algunas ocasiones la comercialización de productos, principio que no es propio del Derecho Mercantil, lo anterior motivó que los Praetores o pretores interpretaran los negocios realizados entre comerciantes, o entre comerciantes y los no comerciantes, formando las bases de la sencillez que necesitaba el tráfico comercial.

En el continente europeo, especialmente en la edad media, existieron los “señores feudales”⁴⁰ quienes eran propietarios de grandes extensiones de tierras, llamadas

³⁹ Villegas Lara, René Arturo, *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Tomo I, sexta edición, Editorial Universitaria, Guatemala 2004, Pág. 7.

⁴⁰ Wikipedia, *Señor*, <http://es.wikipedia.org/wiki/Se%C3%B1or>, (20 de octubre de 2011)



feudos, eran los reyes del lugar, y se dedicaban casi siempre a la conquista de más tierras, lo que hacía que tuvieran grandes gastos de dinero en el mantenimiento de las tropas, en lo referente a la compra de armas, alimentación, armaduras, etcétera, lo cual mantenían con el cobro de grandes impuestos a los vasallos.

En los alrededores de los castillos se formaron grupos de vendedores, los cuales comerciaban con diversos productos, pero ello atraía violencia en las cercanías, por lo que el señor feudal los desalojó de esa área y se les impidió colocar ventas en el feudo; al verse en ese problema colocaron sus ventas en las afueras de los feudos, o sea en los burgos, y ello les permitió trasladarse de un feudo a otro, vendiendo sus mercaderías, sin tener un lugar específico donde tener sus ventas al público.

Con todos los gastos que los reyes tenían producto de las batallas, no podían mantener los grandes lujos a los cuales estaban acostumbrados, lo que condujo a que se incrementaran aún más los impuestos, y cuando ello ya no pudo satisfacer los gastos del castillo, se vieron en la necesidad de solicitar productos al crédito a los mercaderes, surgiendo de esa manera los títulos de crédito, con los cuales se comprometían al pago de cierta cantidad de dinero en un plazo determinado.

También se dio que en los largos caminos que los comerciantes tenían que recorrer para ir de un lugar a otro y de esa forma vender sus productos, eran asaltados por personas que los despojaban de todas sus pertenencias, orillando a que los comerciantes vendedores junto a los banqueros idearan la forma de transportar dinero y deudas, provocando una evolución de los títulos de crédito, para que de esa manera no tuvieran que cargar en todo momento los metales preciosos (en un principio), o el dinero (en un segundo período), y evitar que las pérdidas fuesen casi totales al suscitarse un asalto.



De esa forma es que los comerciantes o mercaderes llegaron a ser la élite económica de Europa, y se iniciaron a crear los comercios establecidos, empleando grandes cantidades de personas para la creación en masa de productos para la venta, trabajando durante periodos excesivos de tiempo (más de 12 horas continuas diarias), sin derechos laborales, y sufriendo tratos discriminatorios, situación que se agravó cuando surgió la máquina de vapor (Revolución Industrial) substituyendo el trabajo de muchas personas por una máquina a la que no tenía que pagarle salarios, trayendo la creación de productos en masa, y con ello una gran depresión económica por la falta de fuentes de trabajo.

En la actualidad, el comercio no solo se rige por el dinero físico, sino también mediante dinero virtual como lo son las tarjetas de crédito o de débito (los cuales son considerados como contratos mercantiles), y se pueden realizar compras por medios virtuales como la internet, lo cual ha revolucionado la forma de comprar y vender ya sean productos o servicios dentro del área mercantil.

a. Breve historia de la evolución del Derecho Mercantil en Guatemala

El comercio en Guatemala data desde mucho antes de la época colonial, se regían por “la recopilación de las Leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao (...) la Capitanía General del Reino de Guatemala estaba sujeta al Virreinato de la Nueva España; de esa cuenta, el comercio lo controlaba el Consulado de México y éste ejercía jurisdicción en los países centroamericanos para resolver las controversias que se pudieran ocasionar. Ante la insistencia de los comerciantes de la Capitanía, se creó el Consulado de Comercio de Guatemala, por la Real Cédula del 11 de diciembre de 1793”.⁴¹

⁴¹ Ibid, pág. 11



Luego de haberse celebrado la independencia con España, las antiguas leyes continuaron vigentes por varios años, hasta que en el Gobierno del Presidente Mariano Gálvez se intentó modernizar las leyes del país, cobrando valor de aplicación las Leyes de Livingston, mismas que fueron redactadas en el Estado de Luisiana de los Estados Unidos de América, por el Jurista Eduardo Livingston, conjunto normativo que comprendía regulación del comercio. Dado que lo único que se hizo fue copiar normas creadas para una sociedad distinta a la nuestra, estas no tuvieron buena aceptación por la población, creando una resistencia nacional a su aplicación, e inaplicabilidad de las mismas.

Al llegar al poder Rafael Carrera (Raca-Raca), se dio un retroceso legislativo a nivel nacional, porque se trajeron a la vida nuevamente las leyes que se aplicaban en la época colonial (leyes españolas) y volvió a regir el Consulado de Comercio con algunas variantes procedimentales, las cuales estuvieron vigentes hasta la revolución Liberal en 1871. En 1877 se promulgaron nuevas leyes dentro de las cuales se incluyó el Código de Comercio con una ley especial de enjuiciamiento mercantil.

En 1942 se “promulgó un nuevo Código de Comercio contenido, en el Decreto número 2946 del Presidente de la República. Éste Código es calificado por el profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez, como una mejor sistematización de las instituciones de 1877, a la vez que reunió en un mismo cuerpo una serie de leyes dispersas; y sobre todo, las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, el pagaré y el cheque”⁴².

En 1970 se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual es el actual Código de Comercio de Guatemala, siendo un instrumento moderno, adaptado a las necesidades del tráfico comercial nacional e internacional, tomando como base leyes comerciales centroamericanas especialmente las hondureñas buscando con ello la

⁴² Ibid, pág. 13.



unificación legislativa para consumarse un mercado común. En éste nuevo código incorporó nuevas instituciones y un sistema jurídico que permitió la rapidez comercial; se destaca la creación del Registro Mercantil, quitándole las funciones del Registro Civil, y en materia de títulos de crédito se agregó la factura cambiaria, se trasladaron contratos que se consideran mercantiles y se encontraban en leyes civiles [como por ejemplo el fideicomiso, contrato de edición (el cual actualmente se encuentra en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos), entre otros].

Además, es conveniente señalar que las normas mercantiles no se circunscriben únicamente a este Decreto, sino a una serie de leyes especiales que norman el comercio en una rama específica, verbigracia la Ley de Mercado de Valores y Mercancías, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ley de Propiedad Industrial, Ley de Almacenes Generales de Depósito, Ley de Bancos, Ley de Seguros, entre otras.

b. Breve historia de la evolución de los comerciantes sociales

- **La sociedad colectiva**

Este tipo de comerciante o sociedad comercial tiene sus orígenes en la época medieval, iniciándose como un tipo de copropiedad, el cual era ejercido por los herederos de los comerciantes, quienes continuaban con los negocios del causante de quien adquirirían tanto los derechos como sus obligaciones en forma común, y se da este fenómeno, ya que las actividades estaban regidas por el derecho civil.

Tras el paso del tiempo, la copropiedad antes mencionada por su finalidad lucrativa se convirtió en una compañía, ostentando un domicilio, y su razón social la cual se produjo



mediante la unión de los nombres de todos los socios para identificar a la sociedad; posteriormente se permitió el uso del nombre de uno o varios socios debiéndosele agregar el vocablo “y compañía”. Ésta idea de identificar a la sociedad con el nombre de los socios era para hacer del conocimiento general la composición de la sociedad, y de esa manera la sociedad podría tener confianza en los negocios que ésta realizaba; de ahí que los socios tiene responsabilidad ilimitada ante las obligaciones que contraiga la sociedad.

En Guatemala desde la promulgación del Código de Comercio de 1877 (después de la Revolución Liberal) la sociedad colectiva fue regulada como un comerciante social, siguiendo su tradición histórica, regulación que conforme el tiempo ha sido reducida debido a la responsabilidad a la cual están sometidos los integrantes de la sociedad.

En la actualidad, podemos afirmar que la sociedad colectiva ha perdido importancia, sobre todo por haberse fortalecido en definitiva el concepto de responsabilidad limitada del socio frente a las obligaciones sociales, concepto que también trata de abrirse campo en el terreno de la empresa individual. Y es que en este aspecto, la sociedad colectiva ofrece muy poco atractivo, pues los socios prefieren no correr los riesgos que implica la responsabilidad ilimitada que se adquiere en la sociedad colectiva, en la que se compromete el aporte y el patrimonio particular; al contrario de la responsabilidad limitada, en las que únicamente se compromete el aporte al capital social. Esta situación fundamental ha determinado que la sociedad colectiva haya caído en desuso; y si bien la ley la contempla, aunque sea en forma escueta, la doctrina en gran parte se inclina por vaticinar su desaparición. Este fenómeno lo confirma la práctica mercantil: de todas las sociedades que se organizan en Guatemala, un reducidísimo número son colectivas; la gran mayoría son sociedades de responsabilidad limitada o sociedades anónimas”.⁴³

⁴³ *ibid*, pág. 107-108.

- **Sociedad en Comandita**

Tipo de sociedad que al igual que la sociedad colectiva proviene de la edad media, tiene las mismas reseñas históricas, salvo que no surgió con motivo de sucesiones hereditarias, sino del contrato de commenda, que era “el contrato por el que una persona confiaba en otra un capital en efectivo o en otra clase de bienes, con el objeto de realizar una explotación económica y dividirse posteriormente las ganancias. Aun cuando este contrato más pareciera el germen de lo que hoy se conoce como contrato de participación o de cuentas en participación, se dice que la sociedad comanditaria no es más que el perfeccionamiento del contrato de commenda”⁴⁴.

Según el juriconsulto René Arturo Villegas Lara indica que esta sociedad en la edad medieval cumplió una función específica, ya que “permitían que, indirectamente, toda persona que tuviese impedimento moral o jurídico para dedicarse al comercio, pudiera hacerlo por medio de la sociedad en comandita”⁴⁵ y, no se podía dedicar al comercio, ello dado que ésta sociedad era representada por el socio gestor o comanditado, permitía la participación del impedido. Los sistemas de Derecho medievales, como el canónico (por ejemplo) prohibían el interés producidos por el préstamo, o sea que el dinero no podía generar más dinero; pero con la sociedad comandita el interés se presentaba en forma de dividendos y con ello se violaban tales prohibiciones; también en ese período la actividad comercial fue considerada en forma despectiva y la nobleza no se dedicaba directamente a éstas actividades. De lo anterior es que existe la división entre socio comanditado (aportaba su esfuerzo, o sea su trabajo) y socio comanditario (aportaba su capital); ya que “la sociedad comanditaria permitía la colaboración del capital aportado por el socio comanditario o capitalista y el trabajo aportado por el socio comanditado o industrial”⁴⁶.

⁴⁴ *Ibid*, pág. 114

⁴⁵ *Ibid*, pág. 114.

⁴⁶ *Ibid*, pág. 115



Esta sociedad actualmente es muy poco utilizada, pese a que se creó una especie accionada, esto debido al fenómeno mundial de la globalización y la economía capitalista en casi todos los países (especialmente Guatemala), se hace necesaria la aportación de capital por todos los socios para poder competir dentro del comercio, lo cual no sucede en este tipo de sociedad.

- **La sociedad de responsabilidad limitada**

Dada la situación “a finales del siglo XIX las sociedades colectivas, las comanditarias y las anónimas eran los tipos de sociedades mercantiles más frecuentes en la práctica comercial. La colectiva, que servía para negocios de poco volumen, tenía el inconveniente de establecer una responsabilidad que comprometía el patrimonio particular del socio; y la anónima, estaba reservada para los grandes negocios”⁴⁷; por lo que los comerciantes principalmente alemanes e ingleses (aproximadamente en el año de 1882) se vieron en la necesidad de crear un tipo de sociedad el cual sirviera para negocios de bajo volumen, pero se limitara la responsabilidad de los socios, surgiendo de esa manera la sociedad de responsabilidad limitada, siendo un tipo intermedio entre la sociedad colectiva y la anónima, siendo ésta su naturaleza jurídica.

Actualmente es una sociedad parcialmente utilizada en la vida mercantil, ya que es un tipo de sociedad ideal para comerciantes que manejan poco volumen, para poder limitar la responsabilidad de los socios.

⁴⁷ Ibid, pág. 120.

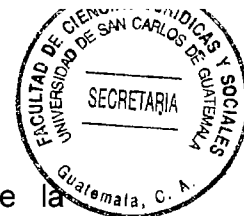
- **La Sociedad anónima**

La sociedad anónima constituye una de las formas societarias más importantes de la actualidad, aunada a la sociedad de responsabilidad limitada; este tipo de comerciante social es quizá el que más auge ha tenido durante toda la historia comercial, así como también es sobre la cual se han escrito más libros doctrinarios y normas legales. Su función práctica de captar capitales y crear sólidos fondos de inversión, le ha permitido ser el prototipo societario genérico para el desarrollo y explotación de grandes negocios y auge económico de los países. Dentro de la economía capitalista, es la sociedad anónima la que mejor se acopla a sus necesidades, al grado de que el desenvolvimiento de la economía liberal se ha dado conforme este tipo de sociedad durante todo su proceso histórico.

El antecedente de esta sociedad se suele encontrar en el Derecho romano, aunque hay quienes lo postergan hasta la Edad Media, quienes se inclinan por el primer supuesto, postulan que existieron sociedades autorizadas por el Estado para recolectar impuestos, y tenían su capital dividido en partes cedibles entre los particulares; y quienes aceptan el segundo supuesto, expresan que existieron durante la edad media instituciones bancarias como por ejemplo el Banco de San Jorge, fundado en Génova en 1409, cuya organización era muy parecida a lo que hoy conocemos como sociedad anónima. Sin embargo, el jurista René Arturo Villegas Lara, indica que “el verdadero origen se encuentra en las sociedades que se formaron para las empresas de descubrimiento, conquista y colonización, las que con el auxilio del Estado, fueron generando la forma actual de la sociedad”⁴⁸.

La Real Compañía Holandesa de las Indias y la Real Compañía Inglesa de Indias, son embriones de la sociedad anónima en algunas de sus características peculiares, dentro

⁴⁸ *Ibid*, pág. 125.



de las cuales pueden destacar su personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad de los socios.

Con el triunfo del liberalismo y el advenimiento de la Revolución Francesa, esta sociedad fue encontrando mejores posibilidades para su organización, las que se vieron definitivamente incrementadas con el Código de Comercio de Napoleón 1807, ya que trasladó a la sociedad anónima a la empresa privada, reservándose el Estado su autorización y control permanente. De la ley napoleónica pasó a otras legislaciones, y con ciertas modificaciones de acuerdo a la práctica comercial de cada país, y de acuerdo a las experiencias que se ha obtenido durante el devenir del tiempo; pero en todo caso, fue el Código de Napoleón el que le dio auge jurídico y directo a la actual sociedad anónima.

En Guatemala, este tipo de sociedad apareció por primera vez en el Código de Comercio de 1877, promulgando durante la administración del General Justo Rufino Barrios, tomando como base el Código de Comercio de Chileno, el cual rigió hasta 1942, fecha en que se emitió un nuevo Código de Comercio, texto en el cual el legislador no hizo más que sistematizar mejor el articulado precedente, haciendo necesario que posteriormente se emitieran normas dispersas para una mejor regulación.

Actualmente el aspecto genérico de la sociedad bajo estudio es regulado por el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en donde ocupa uno de los lugares más importantes, dentro de todo el campo societario, ello sin dejar a un lado la existencia de sociedades anónimas especiales, las cuales además de los requisitos y normas de este cuerpo legislativo, lo hacen mediante leyes especiales que regulan su actividad comercial específica.





CAPÍTULO II

2. Evolución histórica del comerciante

El comercio primitivo de comerciante, no solo supuso un intercambio local de bienes y alimentos, sino también innovaciones científicas y tecnológicas, verbigracia el trabajo en diversos materiales rígidos entre los cuales se encontraba la piedra, el hierro, y el bronce, así como diversos bienes como la rueda, formas nuevas de navegación, e innovadores sistemas de urbanización. En la Península Ibérica a este periodo se conoce como el Orientalizante, dadas las continuas influencias recibidas por los países de Oriente.

Además del intercambio de innovaciones en muchas áreas de las ciencias, el comercio también propició un paulatino cambio de las sociedades; la riqueza podía almacenarse e intercambiarse. Empezaron a aparecer las primeras sociedades capitalistas tal como las conocemos hoy en día, y también las primeras estratificaciones sociales. En un inicio las clases sociales eran simplemente la gente del poblado y la familia del dirigente, más adelante aparecieron otras clases sociales más sofisticadas como los guerreros, los artesanos, y los comerciantes.

El trueque era la manera que las antiguas civilizaciones empleaban para comerciar, el cual consiste en el intercambio de mercancías de igual o diferente valor. El principal inconveniente de este tipo de comercio es que las dos partes involucradas en la transacción comercial tenían que coincidir en la necesidad de las mercancías ofertadas, por lo que surgieron los llamados intermediarios, que almacenaban las mercancías en lugares destinados para el efecto, y posteriormente los dueños de éstas las recogían para comerciar. Estos intermediarios muy a menudo ostentaban un riesgo demasiado



elevado por el cuidado de los distintos bienes que tenían, dada la criminalidad de la cual podían ser objeto en estas transacciones, y por ello este tipo de comercio fue dejado de lado rápidamente cuando apareció la moneda, se les considera como un remoto origen de los almacenes generales de depósito.

Los comerciantes se vieron en la necesidad de innovar las formas de comprar y vender sus bienes, por lo que el comercio se encontraba en constante cambio y evolución, motivando la creación del dinero o monedas, y posteriormente los títulos de crédito. Durante el proceso de creación del dinero, existieron distintos mecanismos de representarlo, dentro de los que se encuentran el cacao, cerdos, dientes de ballena, entre muchos otros, al igual que se optó durante el comienzo de la civilización romana, se crearon monedas con distintos materiales preciosos como el oro y la plata, los cuales eran representados por su propio peso, lo cual trajo como consecuencia que conforme el desgaste normal de las monedas, o por el ardid de las personas de acrecentar sus bienes, gastaban las monedas, dando como resultado que el valor primigenio de las monedas se devaluara por la pérdida de la cantidad de metal precioso del que estaban hechas.

A lo largo de la Edad Media, surgieron rutas comerciales transcontinentales, las cuales intentaban suplir o cubrir la alta demanda europea de bienes y mercancías, sobre todo las relacionadas con el lujo; dentro de las rutas más importantes se encontraban la Ruta de la Seda, de la pimienta, de la sal, y de los tintes; el comercio a través de estas rutas era un comercio directo, la mayor parte de las mercancías cambiaban de propietario cada pocas decenas de kilómetros, hasta llegar a las ricas cortes europeas, y a pesar de ello, varios países por los cuales transitaban los comerciantes iniciaron a establecer regulaciones sobre la importación y exportación, incluso hubo momentos en los que se prohibió el uso de la seda para la vestimenta en el sexo masculino, con el fin de reducir el consumo de este costoso producto.



Entre los servicios ofertados estaba el transporte de dinero. Los peregrinos podían ingresar dinero en un establecimiento y después ir a otro establecimiento y retirarlo, incluso entre países diferentes, lo cual contribuía a la seguridad en los caminos.

Hacia finales de la Edad Media y principios del Renacimiento una banca o banco era un establecimiento monetario con una serie de servicios que facilitaban mucho el comercio. Los pioneros en esta área fueron cambistas que actuaban en ferias anuales y básicamente se dedicaban a realizar cambios de moneda cobrando una comisión por ello. Estos cambistas fueron creciendo, hasta el punto que “aparecieron las grandes familias de banqueros europeas como los Médicis, los Fugger y los Welser”⁴⁹.

Antes de la revolución del transporte del siglo XIX, las mercancías de consumo tenían que ser manufacturadas cerca del lugar de destino, por ser económicamente imposible transportar mercancías desde un lugar muy distante; junto con la Revolución Industrial se llevaron a cabo una serie de innovaciones en el transporte que revitalizaron el comercio, y produjo que la posibilidad de manufacturar las mercancías en cualquier lugar y ser transportadas de una manera segura, y con costos reducidos hasta el punto de consumo.

Una de las primeras aportaciones de la revolución del transporte fue la creación del ferrocarril, siendo el pionero de ello Gran Bretaña, y a consecuencia de eso, en la actualidad tiene la red de ferrocarriles más densa del mundo.

En otros lugares de Europa y de Estados Unidos de América, también tuvieron mucha importancia el transporte fluvial, por lo que iniciaron a ensanchar y a excavar muchos

⁴⁹ Wikipedia. **Comercio**. <http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio> (20 de mayo de 2011)



ríos con el fin de hacerlos navegables. Y un poco más adelante en muchas regiones se empezó a construir densas redes de canales navegables.

Finalmente, la aparición del automóvil y la construcción sistemática de carreteras, provocó que las mercancías se pudieran transportar justo al punto exacto de su consumo, es lo que se conoce como distribución capilar de mercancías.

El concepto de comerciante se ha tenido que adaptar a los cambios tecnológicos que se dan en el comercio y economía; desde la preparación académica hasta la especialización y segregación de funciones, en persecución de la expansión comercial.

2.1 Concepto de comerciante

Originalmente o primitivamente se tenía la idea que comerciante era única y exclusivamente la persona individual, quien con fines de lucro compraba mercancías para revenderlas, realizando una actividad intermediadora entre el productor y el consumidor.

La evolución y modernización del comercio ha ampliado el concepto de comerciante por la unión de varias personas con el fin de obtener una ganancia con la producción, transformación de servicios, dando como resultado la creación de la persona jurídica y diversificación de actos del comercio encaminados a la industria, banca, fianzas, y seguros⁵⁰.

⁵⁰ Paz Álvarez, Roberto, *El Comerciante*, segunda edición, Imprenta Aries, Guatemala 2005, pág. 27



El rol del comerciante es uno de los más importantes dentro de la sociedad humana ya que a lo largo de la historia han sido quienes permitieron conectar las materias primas con los usuarios, ofreciéndoles a estos muchas veces la posibilidad de conocer productos de otros lugares o regiones.

Conforme la doctrina, la principal característica del comerciante es comprar productos o servicios a un determinado precio (que puede estar estipulado en diversas formas, principalmente en dinero) para venderlo luego a un precio mayor y obtener así una ganancia, o bien producir bienes o transformar las materias primas para crear nuevos; en este sentido, el trabajo del comerciante no es sólo comprar y vender si no también acercar a sus clientes productos que de otra manera no se conseguirían en la zona o que son de difícil acceso.

En derecho mercantil, el término comerciante hace alusión a su ámbito subjetivo de estudio, es decir, que son el objeto personal de regulación dentro de la rama del derecho tanto doctrinaria como jurídicamente. En este sentido, son comerciantes las personas que, de manera habitual, se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La habitualidad constituye un elemento esencial del concepto, ello porque no toda persona que realice un acto de comercio ocasional se constituye en comerciante, sino que sólo es considerado como tal desde la perspectiva del Derecho Mercantil quien se dedique al comercio de forma habitual.

De manera específica Agustín Vicente y Gella, indica que “Comerciante es la persona que ejerce en nombre propio actos de comercio, haciendo de ellos su profesión habitual”⁵¹. Según el Diccionario Jurídico Virtual se define como comerciante a “aquella persona física o jurídica (entiéndase colectiva) que actúe con un propósito relacionado con su

⁵¹ Agustín Vicente y Gella, **Introducción al Derecho Mercantil comparado**, Editorial Labor, segunda edición, California, Estados Unidos 1930, pág. 71 .



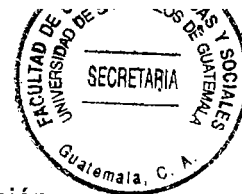
actividad económica, negocio, oficio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de éste⁵².

Para entender al comerciante, tenemos que conocer los aspectos a los cuales se dedica y con qué propósito, es decir, comprender cuál es el campo o aspectos dentro de los cuales se desenvuelve, por lo que se hace necesario, indicar que el comercio es sumamente amplio y no se limita a un número restringido de situaciones, por lo que se puede indicar que un comerciante se puede desenvolver dentro de cualquier actividad dedicada a la producción de las materias primas para la elaboración, fabricación de bienes para terminados para el consumo, producción de suministros, prestación de servicios, intermediación financiera, a la cobertura de riesgos, servicios de garante, o formar parte entre el principal creador de bienes o prestación de servicios y el consumidor, con el único fin de obtener una ganancia o beneficio monetario; con una única limitante que es el ordenamiento jurídico, ya que es éste el que indica de forma específica cuales son los productos o servicios que se encuentran prohibidos, ya sea por motivos morales, étnicos, culturales, raciales, etcétera, para lo cual se debe emitir un catálogo específico consistiendo en un listado el puede encontrarse de manera difusa o plasmado en un cuerpo específico.

No es un requisito sine qua non para ser comerciante el constituirse como una sociedad, ya que cualquier persona ya sea natural o colectiva puede serlo, siempre y cuando sus actividades se encuadren dentro de las anteriormente indicadas, y no estén prohibidas en el territorio donde se ejercerá el comercio.

Se puede decir, que un comerciante es toda persona, ya sea individual o moral que, con intención de lucro produce, compra para revender, se coloca como intermediario entre el

⁵² Derecho.com & Jurisweb.com. **Comerciante**. <http://www.derecho.com/c/Comerciante> (20 de mayo de 2011).



productor y el consumidor de bienes o servicios, se dedica a la intermediación financiera, a la protección de riesgos o prestar garantía

En el Artículo 2º del Código de Comercio de Guatemala, establece 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. Los auxiliares de las anteriores”, por lo que señala de forma general las actividades dentro de las cuales se puede desenvolver una persona para ser comerciante, siendo uniforme dicha norma con lo que para el efecto postula la doctrina.

Lo indicado en el párrafo anterior se complementa con el Artículo 9 del mismo cuerpo legal, el que norma quienes no son comerciantes, estableciendo que “No son comerciantes: 1º. Los que ejercen una profesión liberal; 2º. Los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refieran al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa; 3º. Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos”, quiere decir que un notario, un médico o un ingeniero en el ejercicio de su profesión no puede ser considerado como comerciante aun cuando pudiese encuadrar dentro de los postulados citados; tampoco puede ser comerciante el pescador o el agricultor en cuanto a la venta de productos, siempre y cuando haya sido él quien los haya cultivado y transformado dichos productos, es decir que si puede ser considerado como comerciante cuando se dedique a la venta de productos cultivados y/o transformados por terceras personas; y en el último caso se refiere a los artesanos que producen en grandes cantidades sus productos, pero que únicamente trabajen por encargo o que no tengan un local, almacén o tienda abierta al público en el cual pongan a su disposición las obras de arte que elaboren.



2.2 Clasificación del comerciante

Principalmente se postula que “hay dos clases de comerciantes: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los primeros, como el texto lo indica, son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos, son las sociedades mercantiles”⁵³.

a. Comerciante individual

Una persona individual es todo ser humano vivo y capaz que se encuentra inscrito como tal en los registros estatales. El jurista Roberto Paz Álvarez, se refiere al comerciante individual como “la persona que con capacidad legal para contratar y obligarse, ejerce actos de comercio con ánimo de lucro, con profesión y en forma habitual”⁵⁴.

Nuestro Código de Comercio de Guatemala vigente, en su Artículo 6° nos remite al Código Civil para determinar quiénes son las personas individuales con capacidad para obligarse, por lo que consecuentemente el Artículo 8° de éste código regula que La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se ha quiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.

⁵³ Villegas Lara, Rene Arturo, **Ob. Cit**; pág.27.

⁵⁴ Paz Álvarez, Roberto, **Ob. Cit**; pág. 28

Es importante analizar el caso de los incapaces e interdictos, Joaquín Rodríguez y Rodríguez afirma que “el comercio es riesgoso y se corre el peligro de perder o ganar en el tráfico”⁵⁵. En esa virtud René Villegas nos dice que “el patrimonio de los menores de edad o el de los interdictos es aconsejable no comprometerlo en actividades comerciales”⁵⁶. Pero puede suceder que un menor de edad reciba una empresa mercantil por herencia o donación; o bien que un comerciante capaz se le declare en estado de interdicción. Ante esto, el juez que conoce el caso puede decidir haciendo efectivo el principio de conservación de la empresa, con dictamen de experto, si la empresa continúa o no.

b. Comerciante social

Cuando me refiero a comerciante social, estoy abarcando a todas las sociedades organizadas bajo forma mercantil, es decir, a un grupo de personas que con un fin de lucro se unen para formar un ente distinto a ellos, y lo hacen de conformidad al Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala, el que da un catálogo de las mismas, siendo éstas: a) La Sociedad Colectiva; b) la Sociedad en Comandita Simple; c) la Sociedad de Responsabilidad Limitada; d) la Sociedad Anónima; y e) la Sociedad en Comandita por Acciones. El Artículo 3° del cuerpo legal citado establece que las sociedades organizadas bajo la forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto, lo que hace concluir que todas las organizaciones que optan por cualquiera de las formas antes descritas automáticamente son comerciantes.

Es de suma importancia analizar la diferencia entre la sociedad civil y la sociedad mercantil debido a que el concepto legal de sociedad se encuentra en el Código Civil en forma genérica, y el Código de Comercio no, por lo que se hace necesario que se

⁵⁵ Villegas Lara, René Arturo, *Ob. Cit*; pág. 12 .

⁵⁶ *Ibid*, pág. 29.

establezca la diferencia. Actualmente se ha optado por el sentido formal, el cual indica que la diferencia radica en la constitución de la sociedad: si es conforme al Código de Comercio o al Código Civil, siendo irrelevante la actividad a que se dedique.

Para ampliar el concepto de sociedad mercantil es importante citar a algunos autores; para el profesor guatemalteco, Edmundo Vásquez Martínez, “La sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley”⁵⁷.

Rodrigo Uría lo define como “la asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de ganancias que se obtengan”⁵⁸.

2.3 Personalidad jurídica y personalidad del comerciante

La personalidad en sentido general, se refiere a las características que distinguen a una persona de otra. La personalidad es un concepto ligado a la persona; pues si se es persona, se tiene personalidad.

La personalidad jurídica no coincide necesariamente con el espacio de la persona física, sino que es más amplio y permite actuaciones con plena validez jurídica a las entidades formadas por conjuntos de personas o empresas; sino es la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas. Es decir, la

⁵⁷ Vásquez Martínez, Edmundo, *Instituciones de Derecho Mercantil*, sin edición, Editorial Serviprensa, Guatemala, 1978, pág. 65

⁵⁸ *Ibid.* Pág. 66.



personalidad jurídica, se refiere a la aptitud que se tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Al referirse a la personalidad no se puede olvidar que este concepto está íntimamente ligado al de capacidad, porque de acuerdo con nuestra ley civil, la persona tiene capacidad para ejercer sus derechos al cumplir dieciocho años, esto se conoce como "capacidad de obrar o de ejercicio".

La capacidad del comerciante social nace simultáneamente al otorgársele la personalidad jurídica, y ésta se adquiere cuando la sociedad se inscribe en el Registro Mercantil.

2.4 Prohibiciones para ejercer el comercio

El Código de Comercio vigente en los Artículos siete (7) y veintiuno (21) indican que los incapaces o interdictos, no puede ejercer el comercio, pues no tienen aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismos, tampoco los declarados en quiebra, pueden ejercer el comercio, ni constituir sociedades mercantiles, mientras no hayan sido rehabilitados.

Por otra parte en el Artículo nueve (9) del mismo cuerpo normativo encontramos un criterio excluyente al concepto de comerciante, es decir que postula quienes tienen prohibición para dedicarse a las actividades mercantiles, los cuales son: a) los que ejercen una profesión liberal; b) los que desarrollan actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa; c) los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda par el expendio de sus productos.

2.5 Obligaciones del comerciante

Las obligaciones del socio son diversas, entre ellas tenemos:

a) Obligación de hacer o dar aporte: Se refiere a que cada socio tiene la obligación de aportar a la sociedad el trabajo o el capital a que se haya obligado en la escritura social.

El socio que aporta trabajo recibe el nombre de socio industrial; y el que aporta capital, socio capitalista. La obligación del socio industrial es una obligación de hacer, mientras que la obligación del socio capitalista es una obligación de dar, tal y como lo regula el Artículo 29 del Código de Comercio.

b) Obligación de saneamiento: Es exclusiva del socio capitalista quien está comprometido a garantizar a la sociedad el dominio útil de los bienes aportados y que ninguna persona perturbe la posesión, uso y disfrute de los mismos, de acuerdo al Artículo 27 del Código de Comercio.

Además de las obligaciones mencionadas, es de suma importancia indicar cuáles son las obligaciones profesionales del comerciante conforme el Libro II del Código de Comercio:

- El comerciante individual que tenga un capital de dos mil quetzales o más, es obligatoria su inscripción en el Registro Mercantil; y para todas las sociedades mercantiles, es obligatoria la inscripción, ello conforme al Artículo 334 del Código de Comercio.

- Contratar con cualquiera que solicite sus productos o servicios, lo que implica la prohibición de ejercer el monopolio.
- No debe ejercer competencia desleal.
- Llevar contabilidad en forma organizada de acuerdo con el principio de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados. Se exceptúan de esta obligación a los comerciantes que tengan un activo total que no exceda de veinticinco mil quetzales, según los Artículos del 368 al 381 del Código de Comercio.
- Según los Artículos 382 y 383 del Código de Comercio, todo comerciante debe conservar en forma ordenada y organizada durante no menos de cinco años, los documentos de su empresa.
- El Artículo 153 del Código de Comercio indica que los comerciantes sociales o jurídicos, deben llevar libros de actas para consignar los acuerdos de la asamblea o Junta General.
- Los comerciantes que se dediquen a la producción de alimentos o a la prestación de un servicio que afecte la salud, deben obtener un registro sanitario.

2.6 Derechos de los comerciantes

Son derechos de los comerciantes:

- Ser titular de su empresa y consecuentemente organizarla y dirigirla para llevar a cabo su actividad lucrativa (Artículo 655 del Código de Comercio).

- Disponer de los signos distintivos de su empresa y del signo del cambio de local del establecimiento principal (Artículo 665 y 668 del Código de Comercio)
- Cesar en su actividad mercantil cuando no le produzca ganancias (Artículo 667 del Código de Comercio)
- Inscribirse en Cámaras o Asociaciones Gremiales (Artículos 357 y 358 del Código de Comercio).

2.7 Clasificación del comerciante social

a. Sociedades legalmente aceptadas

En nuestro sistema normativo, se encuentran reguladas cinco formas sobre las cuales los socios se pueden organizar, ello conforme al Artículo diez (10) del Código de Comercio, siendo las siguientes:

- **Sociedad colectiva:**

Esta forma de sociedad mercantil fue conocida desde la Edad Media, con el nombre de compañía colectiva en el Derecho español; sociedad en nombre colectivo en el Derecho francés y mexicano; y “sociedad colectiva” en el Derecho guatemalteco.

El antecedente de la sociedad colectiva hay que buscarlo en la copropiedad que ejercían los herederos de un comerciante sobre el patrimonio relicto, por el cual adquirirían una responsabilidad común, cuantitativa y cualitativamente, frente a los acreedores del causante.

En la actualidad podemos afirmar que la sociedad colectiva ha perdido importancia, sobre todo por haberse fortalecido en definitiva el concepto de responsabilidad imitada del socio frente a las obligaciones sociales.

Para dar el concepto de la sociedad colectiva citamos a Vásquez Martínez quien dice que La Sociedad Colectiva, “es un grupo de personas que actúa bajo una razón social y en la cual los socios tienen responsabilidad personal, subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones o deudas sociales”⁵⁹.

Tomando en cuenta la doctrina y lo que se establece en el Código de Comercio de Guatemala, se puede decir que la sociedad colectiva Es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por la obligaciones sociales, responden de un modo subsidiario, ilimitada y solidariamente.

De los dos conceptos citados se infieren las siguientes características:

- La Sociedad Colectiva es una sociedad personalista, en cuanto se toma en cuenta la calidad de los socios.
- La Sociedad Colectiva se identifica con una razón social que se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda: Y Compañía Sociedad Colectiva o la abreviatura y Cía. S.C.
- En la Sociedad Colectiva, la responsabilidad de los socios es subsidiaria, ilimitada y solidaria.

Los elementos de este tipo de sociedad mercantil, mencionamos como elemento personal a los socios; el elemento patrimonial, las aportaciones de los socios, que

⁵⁹ *Ibid*, pág. 129.

pueden ser dinerarias y no dinerarias y de industria; y el elemento formal, la escritura matriz, por medio de la cual se constituyó.

Los órganos de dicha sociedad, los que son: a) el órgano de soberanía se integra con la reunión de los socios en Junta General; b) el órgano administrativo es el encargado de hacer cumplir la voluntad de los socios constituidos en Junta General; y c) de representar a la sociedad; y el órgano de fiscalización es el encargado de vigilar la función del órgano de administración.

- **Sociedad en comandita simple**

El origen remoto de esta forma de sociedad se encuentra en la antigua commenda de la Edad Media que consistía en una participación de una capitalista (commendator) en la especulación de un negociante (tractor), encomendándole mercancías para la venta o dinero para la compra.

La sociedad comanditaria y el contrato de participación descansan en el mismo fundamento económico: ambas conceden a un capitalista la posibilidad de participar con una aportación patrimonial en el negocio dirigido por otro.

Podemos decir, que la sociedad en comandita es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se identifica con razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios con diferente grado de responsabilidad.

En este tipo de sociedad está compuesta de una o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de obligaciones sociales; y socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones.

Las características de esta sociedad son:



- Existe bajo razón social, la cual se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos si fueren varios y con el agregado obligatorio de la leyenda: Y Compañía, Sociedad en Comandita la que podrá abreviarse: y Cía. S. en C.
- La responsabilidad es subsidiaria, ilimitada y solidaria de los socios comanditados.
- La responsabilidad limitada de los socios comanditarios es, hasta el monto de su aportación.
- Es de capital fundacional, porque es requisito indispensable para otorgar la escritura constitutiva de la Sociedad.
- Las aportaciones de los socios no son representables en títulos en acciones.
- Los socios comanditados tienen con exclusividad la administración de la sociedad y la representación legal de la misma. Siendo los que toman las decisiones en la Junta General.
- Los socios comanditarios están excluidos de la administración de la sociedad, tienen voz pero no tienen voto en las Juntas Generales y su función se limita a ejercer la vigilancia sobre los actos de los administradores.
- **Sociedad de responsabilidad limitada**

A finales del siglo XIX las sociedades colectivas, las comanditarias y las anónimas eran los tipos de sociedades mercantiles más frecuentes en la práctica comercial⁶⁰, pero ante la necesidad de encontrar un tipo de sociedad que limitara la responsabilidad del socio y fuera apropiada para pequeñas empresas, surge la “sociedad de responsabilidad

⁶⁰ Villegas Lara, René Arturo, **Ob. Cit;** pág. 120.

limitada”, como una forma intermedia entre la colectiva y la anónima, elemento que constituye el fundamento de su naturaleza jurídica

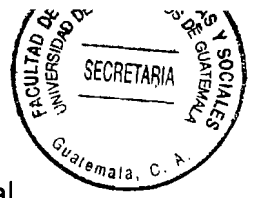
En la vida comercial inglesa nace esta sociedad como una subespecie de la sociedad anónima, es una sociedad anónima privada (private company), una sociedad anónima modesta, es decir, una sociedad con pocos socios, fundada en el conocimiento mutuo y que no se dirige al público para la suscripción del capital ni permite que las participaciones sociales se negocien libremente como las acciones.

Alemania fue el primer país que dotó a la sociedad de responsabilidad limitada de una ley especial. En nuestro país, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, fue regulada en el Código de Comercio de 1942; y actualmente está regulada por los Artículos 78 y 85 del Decreto 2-70 del Congreso de la República.

Conforme a la ley mercantil guatemalteca, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, es una sociedad mercantil que se identifica con razón social o con denominación; que tiene un capital fundacional dividido en aportes no representables por títulos valores; y en la que los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta el momento de sus aportaciones y de otras sumas que hayan convenido en la escritura social según el Artículo 78 del Código de Comercio.

Las características de esta sociedad son:

- Se identifica con razón social o con denominación. La denominación se formará libremente, pero siempre hará referencia a la actividad social principal. La razón social se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. En ambos casos es obligatorio agregar la palabra limitada o la leyenda: Y Compañía Limitada, la que podrá abreviarse: Ltda. o Cía. Ltda. Si se omitieren esas palabras o leyendas, los socios responderán de modo subsidiario, ilimitado y solidario, de las obligaciones sociales.
- Es de capital fundacional.



- El número de socios no podrá exceder de veinte y no se admite socio industrial.
- La responsabilidad de los socios se limita al monto de sus respectivas aportaciones, salvo lo convenido en la escritura social.
- El capital está dividido en aportaciones que no podrán incorporarse a títulos de ninguna naturaleza ni denominarse acciones.

Acerca de los órganos de la sociedad, el órgano de soberanía al igual que en la colectiva, la junta general de socios reunida conforme a la ley y el contrato, es el órgano que expresa la voluntad social.

Es obligatorio determinar el órgano administrativo, designando la forma de administración y el nombre o los nombre de las personas que van a desempeñar esa función.

La función de fiscalización de la sociedad limitada puede hacerse por medio de un consejo de vigilancia cuya información y facultades se determinarán en la escritura social.

- **Sociedad anónima**

La sociedad anónima constituye una de las formas societarias más importantes de la actualidad, juntamente con la sociedad de responsabilidad limitada. El antecedente de esta sociedad se suele encontrar en el Derecho Romano, aunque hay quienes lo postergan hasta la Edad Media.

Algunos juristas creen que la sociedad anónima, nació como un desenvolvimiento de la Sociedad Comanditaria, en la cual los asociados (comanditarios) quedaban obligados solamente hasta la concurrencia de su aportación, responsabilidad que se podía pasar fácilmente a la de una sociedad en la que nadie quedaría comprometido más allá de su capital social.

Posteriormente, a un impulso del capitalismo liberal, la sociedad anónima, se estructura como Institución Jurídica en el Código de Comercio Francés de 1807, dentro del cual se contenían por primera vez normas fundamentales para su régimen, complementadas posteriormente por leyes que regulaban su constitución. Del Código de Comercio francés pasa a las demás legislaciones⁶¹.

En Guatemala, la Sociedad Anónima, aparece legislada en el Código de Comercio de 1877, y posteriormente en el Código de Comercio de 1942 y 1970; éste último contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República.

Para dar un concepto sobre la misma podemos mencionar el Artículo 86 del Código de Comercio, el cual nos dice que la Sociedad Anónima es la que tiene el capital dividido en acciones, la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

El jurista René Arturo Villegas Lara, en términos muy similares al concepto legal citado, nos dice respecto a la Sociedad Anónima, que “es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”⁶².

En cuanto a las características propias de la Sociedad Anónima, la doctrina le asigna las siguientes:

⁶¹ Vásquez Martínez, Edmundo, **Ob. Cit**; pág. 167.

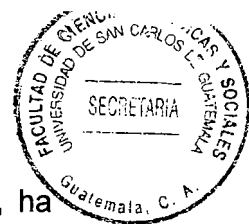
⁶² Villegas Lara, René Arturo, **Ob. Cit**; pág. 127.



- Es una sociedad capitalista;
- El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones;
- La responsabilidad del socio es limitada;
- Hay libertad para transmitir la calidad del socio mediante la transferencia de las acciones; pero esa libertad se puede limitar contractualmente cuando se trata de títulos nominativos;
- Los órganos de la sociedad funcionan independientemente y cada uno tiene delimitadas funciones; y,
- Se gobierna democráticamente, porque la voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicio de los derechos de las minorías. Pero en este aspecto la doctrina peca de ingenua. Esto, porque la sociedad anónima se gobierna plutocráticamente, porque en las asambleas de socios predomina y determina las resoluciones el socio que es dueño de la mayoría del capital.

La importancia de la Sociedad Anónima está ligada al desenvolvimiento de la economía liberal en todo su proceso histórico, de ahí la importante función económica de ese tipo de sociedad.

Básicamente, el aspecto de mayor importancia que introduce la sociedad anónima es la independencia del capital de la sociedad de la riqueza personal de sus socios, de forma que el capital de la sociedad responde exclusivamente por las deudas que se adquieran a su nombre.



El mayor o menor control que el Estado ejerza en materia de sociedad anónima, ha determinado que se hable de tres sistemas de funcionamiento⁶³:

- **Sistema liberal:** Mediante este sistema, la Sociedad Anónima se organiza a través de un contrato con la sola intervención de los particulares. Posteriormente el testimonio del contrato de sociedad se inscribe en el Registro Mercantil, institución que solo se limita a calificar si en la escritura de constitución de sociedad se llenaron o no los requisitos formales que ordena la ley mercantil y el Código de Notariado.
- **Sistema de autorización y control permanente:** por medio de este sistema, la Sociedad Anónima surge como tal, cuando el Estado la autoriza, luego éste mantiene un control permanente sobre la sociedad para que apegue sus actos a la ley.
- El objeto, es garantiza el interés de la sociedad en general, evitando que la sociedad mercantil se convierte en instrumento de especulación y monopolio.
- **Sistema de normatividad imperativa:** Se refiere a la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas que pueden constar en una ley mercantil o en una ley especial, en la que se establecen requisitos para que la sociedad anónima tenga validez jurídica, sin que las particulares puedan pactar lo contrario.

Es necesario, mencionar las formas de constitución de la sociedad anónima, por ello hay que considerar que para organizar este tipo sociedad existen dos procedimientos o formas de constitución: a) constitución sucesiva; y b) constitución simultánea. Hay legislaciones que contemplan las dos formas, y así estaba regulado en el Código de Comercio derogado, pero en el nuevo únicamente se conoce la forma simultánea.

⁶³ Villegas Lara, René Arturo, **Ob. Cit;** pág. 129.



En el sistema de constitución sucesiva la sociedad no queda fundada en un solo momento. Previamente a la celebración del contrato, preceden una serie de actos organizativos y preparatorios que van a converger en el momento de la fundación de la sociedad y que tienen relevancia para la existencia de la persona jurídica.

El sistema de constitución simultánea se caracteriza porque el acto de fundar una sociedad anónima es uno solo: se celebra el contrato con la comparecencia de todos los socios fundadores y se paga el capital en forma total o en los porcentajes establecidos en la ley. Se considera que esta es la forma más adecuada, sobre todo por los defectos que se le atribuyen al sucesivo.

Cabe indicar que la sociedad en estudio es un contrato que tiene requisitos preestablecidos y solemnes que se deben cumplir, entre los cuales se destaca que se debe formalizar en Escritura Pública para lo cual solo los Notarios pueden formalizar y autorizarlo.

Previo a redactar la minuta o borrador que contiene los estatutos que regulara a la Sociedad a constituir es recomendable la búsqueda y verificación de que el nombre a asignarse a la Sociedad esté disponible, es decir, que no exista otro nombre similar o idéntico inscrito en el Registro, para así evitar rechazos u oposiciones de terceros (causando esto tiempo perdido y costos adicionales), por lo que es necesario hacer un examen retrospectivo en el Registro Mercantil.

El hecho de que esté disponible el nombre o denominación social, no garantiza que al momento de la presentación del expediente lo siga, es decir, que en el ínterin, puede darse el ingreso de la solicitud de una sociedad con un nombre similar al que se ha optado por los socios.



Es recomendable tomar en consideración algunos aspectos para el faccionamiento de los estatutos que regirán a la Sociedad, siendo los siguientes:

- Nombre de los accionistas con sus datos de identificación correspondientes. Deben haber por lo menos dos accionistas, que pueden ser personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras. Está permitido la representación legal de personas físicas y/o jurídicas en caso no quieran o no puedan firmar el instrumento respectivo.
- La razón social (denominación de la sociedad así como su nombre comercial).
- El objeto de la Sociedad (a que se dedicará la Sociedad. Objeto lícito y comercial)
- El domicilio (legal y fiscal) tiene que tener por obligación su sede social en una dirección física en la República Guatemala.
- El plazo de la sociedad (plazo determinado o indefinido)
- El capital, mismo que se encuentra dividido en tres: a) autorizado (suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital); b) suscrito (es indispensable pagar por lo menos el 25% de su valor nominal); y c) pagado (mínimo pagado inicial de la sociedad anónima, es de Q. 5,000.00).



- Descripción sobre las aportaciones que los accionistas realicen (puede ser dinero, en especie o no dinerarias). Si la aportación es dineraria es necesario aperturar una cuenta bancaria a nombre de la sociedad, y emitir el depósito correspondiente, el cual la copia del mismo es necesaria para la escritura. Si no son dinerarias las aportaciones, se deberá prever el mecanismo del traspaso respectivo.

- De los títulos de las acciones: Los tipos de acciones que la sociedad puede emitir son: al portador, o nominativas, a elección del accionista.

- Distribución de acciones: Cantidad de Acciones a emitir con valor nominal de igual valor, de acorde al capital suscrito.

- Órganos de la Sociedad y sus facultades: Asamblea General; Consejo de Administración y/o Administrador único; y Gerencia General y Gerencias específicas

- Órganos de Administración. La sociedad puede administrarse por un Consejo de Administración (integrado como mínimo por tres miembros, que pueden ser un Presidente, Vicepresidente y Secretario, y demás cargos que se deseen) o bien un Administrador Único.

- Las personas que ejercen estos cargos, pueden ser o no socios, nacionales o extranjeros. Este órgano, independiente de su conformación, es el encargado de ejecutar y representar legalmente a la Sociedad en los asuntos que le convengan, entre otras facultades y obligaciones.

- Órganos de Vigilancia, si los hubiere, que en general se encargan de fiscalizar y vigilar las operaciones sociales de la sociedad, de conformidad con la ley y los estatutos de la sociedad. Pueden ser los mismos accionistas, o determinar a un comisario, uno o varios Contadores o Auditores, o por uno o varios comisarios.

- Otras estipulaciones que los accionistas estimen pertinentes, tales como derechos y obligaciones, quórum, exclusión y separación de socios, derechos que accionarios, adquisición de acciones, entre otras.

- Registro de los libros contables y sociales los cuales deben de inscribirse en el Registro Mercantil y la Superintendencia de Administración Tributaria.

- Al haberse acordado los pactos y cumplirse con los requisitos establecidos por ley, el Notario redactará en papel especial para protocolo, el Instrumento Público que contiene la constitución de la entidad.

Generalmente, el cliente pacta con el Notario, que este, personalmente o por medio de personal de su confianza, se ocupe de la gestión de la inscripción de la sociedad en los Registros respectivos; así mismo de la redacción y autorización de todos los documentos y formularios necesarios para este fin. En caso contrario, se debe de estar en el entendido que con la presentación del Testimonio del Instrumento Público que contiene la constitución de la Sociedad Anónima al Registro, no finaliza la gestión de inscripción, es un proceso de varias etapas con tiempos establecidos.

No podemos estudiar a la sociedad anónima sin hacer un detenido estudio del concepto de acción, pues el capital social de aquella está dividido y representado por acciones.

La mayoría de autores, coinciden en enfocar el concepto de la Acción, desde tres puntos de vista:

- La Acción Como Fracción De Capital: "Representa una parte alícuota del capital social, y servirá para acreditar y transmitir la calidad y derechos del socio"⁶⁴.

Al haberse cumplido con los requisitos establecidos en ley, y efectuadas todas las diligencias respectivas ante los Registros e instituciones encargadas de autorizar el funcionamiento de la sociedad, el Registro otorga la inscripción definitiva de lo cual significa, la autorización gubernamental para que la ésta pueda operar legalmente en Guatemala. En el caso de sociedades con giros diversos, en algunos casos será necesario otros registros y autorizaciones.

El Artículo 99 del Código de Comercio, establece que las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos del socio.

Como la Acción representa una parte alícuota del capital social, existe prohibición a las sociedades anónimas para emitir acciones bajo la par; así también, es prohibido emitir títulos definitivos si las acciones no están totalmente pagadas.

⁶⁴ Martín Granados, María Antonieta, *Derecho Mercantil para Contadores y Administradores*, editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1987, pág. 12.

- La Acción Con Relación A Los Derechos Y Obligaciones Que Genera: Las acciones servirán para acreditar y transmitir la calidad y derechos del socio. Entre los derechos del socio, que se derivan de su calidad de accionista, podemos mencionar: a) participar en el reparto de utilidades sociales; b) derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones; c) el de votar en las asambleas generales; d) a integrar la Asamblea General; e) a ejercer el derecho de minorías.
- La Acción Como Título: Es el documento literal que emite la sociedad anónima, llenando los requisitos legales y sirve para acreditar la calidad y derechos del socio.

El Artículo 107 del Código de Comercio, regula los requisitos que deben contener los títulos de las acciones: a) la denominación, el domicilio y la duración de la sociedad; b) la fecha de la escritura constitutiva, lugar de su otorgamiento, notario autorizante y datos de su inscripción en el Registro Mercantil; c) el nombre del titular de la acción; d) el monto del capital autorizado; e) el valor nominal, su clase y número de registro; f) los derechos y las obligaciones particulares de la clase a que corresponden; y g) la firma de los administradores que conforme a la escritura social deban suscribirlos.

- La acción como título, recibe varias clasificaciones que podemos resumir así:
- Por su forma de pago: Acciones liberadas y no liberadas. Las primeras son las que están totalmente pagadas en su valor; y no liberadas, aquéllas que se pagan mediante llamamientos o abonos.
- Por la Naturaleza del Aporte: Las acciones se clasifican en dinerarias y de industria, según el equivalente al valor de la acción se entregue en efectivo, en otro tipo de bienes o se emitan en razón del trabajo que se presta en la sociedad.
- Según los derechos que genera La Acción: Hay acciones que confieren derechos comunes para todos los socios, sin que existan diferencias cualitativas. Estas



acciones se llaman “acciones ordinarias”. Pero hay otro tipo de acciones que dan ciertas preferencias de orden patrimonial o corporativo. En este caso se les llama “acciones privilegiadas” o “acciones preferentes”.

- Por La Forma De Emitirse Y Transmitirse: Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, el Código de Comercio, clasificaba las acciones en nominativas y al portador; las nominativas son aquéllas en las que consta el nombre del socio en el documento. Para transmitirse esta clase de acciones deben endosarse y cambiarse el nombre del titular en los registros que para el efecto lleva la sociedad emisora; y las acciones al portador se transmitían por la simple tradición. Actualmente con las acciones únicamente pueden ser emitidas de forma nominativa, dada la reforma que se hizo al Artículo ciento ocho (108) del Código de Comercio, por el Artículo setenta y uno (71) del Decreto antes referido.

Las acciones al portador son aquéllas que no se emiten a favor de una persona determinada, pues el nombre del adquiriente no aparece en el documento; de manera que para transmitirse basta la simple entrega del documento.

La acción, como título, está sujeta a que se destruya o se extravíe. En ambos casos se da la reivindicación de acciones, que se refiere a la recuperación de los títulos representativos de las mismas. El Artículo 129 de la ley de la materia norma los procedimientos para la reposición de las acciones, sean éstas nominativas o al portador.

Además, es importante mencionar que una de las formas de reducir el capital de la sociedad anónima, es amortizando acciones. La amortización de acciones, consiste en anular cierto número de acciones, perdiendo éstas la calidad de títulos representativos de partes alícuotas al capital. Como efecto, al socio cuya acción ha sido amortizada, debe pagársele su valor contable o bien emitiendo a favor de aquél, certificados de goce, si así lo determina la escritura social o la asamblea general.



Además de las acciones hay otros títulos que puede emitir la sociedad anónima. Entre ellos tenemos:

- Bonos De Fundador: Son aquellos títulos que se extienden a los socios fundadores de la sociedad anónima y contienen privilegios económicos.

Este título concede derecho a los socios fundadores a percibir un dividendo no mayor del diez por ciento de las utilidades netas anuales y por un plazo que no exceda a diez años a partir de la constitución de la sociedad.

El bono de fundador podrá ser nominativo o al portador y deberá contener: a) la expresión: bono o certificado de fundador; b) la denominación, domicilio, duración, capital de la sociedad y fecha de constitución; c) el número ordinal del bono y la indicación del número total de los bonos emitidos, d) la participación que corresponda al bono en las utilidades y el tiempo durante el cual deba ser pagada; y, e) firma de los administradores.

- Certificados De Goce: Son aquellos documentos que extiende la sociedad anónima, a aquel socio cuyas acciones han sido amortizadas, y le da derecho únicamente para obtener dividendos y participar de la cuota de liquidación.

Conforme el ordenamiento jurídico guatemalteco los certificados de goce atribuidos a los poseedores de las acciones amortizadas, no dan derecho de voto en la asamblea general.

- Cupones: Es un documento accesorio que se desprende de la acción y se entrega a la sociedad contra el pago de dividendos. El cupón es una especie de recibo y puede emitirse al portador, aun cuando el título sea nominativo.



- Obligaciones de las sociedades debentures Son títulos de Crédito que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima.
- A los debentures también se les llama obligaciones o bonos, y tienen por objeto financiar a la sociedad anónima, sin que ésta modifique su capital social.
- **Sociedad en comandita por acciones**

El Código de Comercio de Guatemala, en su Artículo 195 estipula que la Sociedad en comandita por acciones, es aquella en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito, en la misma forma que los accionistas de una sociedad anónima. Las aportaciones deben estar representadas por acciones.

La diferencia de esta sociedad con la comandita simple, consiste en que las aportaciones de los socios están representadas por acciones y no es de capital fundacional.

Las características de esta sociedad son:

- Existe bajo una razón social con el agregado de la leyenda: Sociedad en Comandita por Acciones, que podrá abreviarse: Y Cía. S. C. A.;
- La responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de los socios comanditados;



- La responsabilidad limitada del socio comanditario, hasta el monto de las acciones que ha suscrito;
- No es de capital fundacional, al contrario de la comandita simple;
- El capital social está dividido en títulos llamados acciones;
- A los socios comanditados les corresponde con exclusividad la administración de la sociedad, pero tienen prohibición de votar por las acciones que les corresponden; y
- Se puede constituir con un capital pagado mínimo de cinco mil quetzales, al igual que la sociedad anónima.

b. Clasificación de acuerdo al interés de su formación o creación

- **Sociedades personalistas:** Aquellas en las que cuenta la persona o crédito del socio con independencia de la aportación económica realizada. Las sociedades de este tipo son la Sociedad Colectiva, y la Sociedad en Comanditaria Simple.

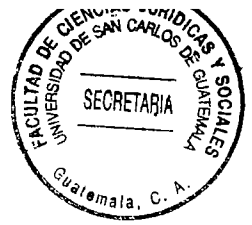
Sus características más significativas son:

- La condición de socio es intransmisible.
- La responsabilidad de los socios por las deudas sociales frente a terceros es personal e ilimitada.
- La administración de la sociedad corresponde a los socios.

- **Sociedades capitalistas:** Aquellas en las que cuenta la aportación económica (capital) realizada con independencia de la identidad de la persona del socio que realiza la misma. Las sociedades de este tipo reguladas son la Sociedad en Comanditaria por Acciones, y la Sociedad Anónima.

Sus características más significativas son:

- La condición de socio es transmisible
 - La responsabilidad de los socios por las deudas sociales frente a terceros está limitada a la aportación económica realizada
 - La administración de la sociedad no responde a los socios.
- **Sociedades mixtas:** Son las sociedades comerciales en las cuales son tan importantes las personas como las aportaciones que cada uno de los socios haga a la sociedad, constituyéndose en una forma ecléctica o media entre las sociedades de tipo personalista y de tipo personalista. Estando en esta clasificación únicamente la Sociedad de Responsabilidad Limitada.



CAPÍTULO III

3. Historia del Registro Mercantil General de la República

El Registro Mercantil General de la República de Guatemala, de conformidad con lo que he investigado en la historia, desde que se creó ha buscado la forma más adecuada de sustentarlo económicamente y de organizarlo correctamente, promoviendo la estabilización de los impuestos que debe pagar el pueblo, y la limitación territorial mediante la imposición de fronteras con los países vecinos. Dentro del problema de la recaudación de los recursos públicos, los estudiosos se percataron que no existía un control adecuado de los comerciantes, haciendo difícil la supervisión de los mismos, así como su calificación, autorización, y vigilancia, problema que trataron de afrontar mediante la creación de normas jurídicas que hicieran las veces de contralor mercantil, pero que in factum, quedaban sujetas a la aplicación voluntaria o subjetiva de las personas.

En Guatemala, durante toda su transición del modelo colonial al moderno sufrió una serie de modificaciones estructurales y organizacionales, ello con el propósito de mejorar el sistema jurídico nacional y ordenar de mejor manera las instituciones estatales. Al inicio se regía por la Recopilación de Leyes de Indias, la Ley de Castilla, las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao, mismas que estaban destinadas a controlar el comercio, por la Capitanía General de Guatemala, y supervisado por el Consulado de México quien ejercía su jurisdicción en toda Centroamérica; pero dada la carga de trabajo que se centralizaba en éste se creó el Consulado de Comercio de Guatemala, mediante "la Real Cédula de 11 de diciembre de 1793"⁶⁵, la cual se encargaba de velar por los intereses de la Corona española más que por el control real del tráfico mercatorio y la prosperidad económica.

⁶⁵ Villegas Lara, René Arturo, *Ob. Cit*; pág. 11-13.



Al suceder la independencia de los países centroamericanos y su separación con España, no crearon una legislación propia, sino siguieron atados a las antiguas normas, lo cual siguió hasta la implementación del Código de Livingston durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, el cual surtió efectos negativos en la sociedad al no ser aceptados por los habitantes de ese entonces, sufriendo un retroceso a las leyes coloniales nuevamente, hecho que se agravó con el gobierno de Rafael Carrera por el retorno al Consulado de Comercio.

Dado que la vida moderna se encuentra saturada de relaciones comerciales se ha cambiado las leyes que venían operando desde hace mucho tiempo, por ser inoperantes, obsoletas e ineficaces, lo que provocó la necesidad de emitir nuevas leyes de comercio que se adaptaran a la nuestra realidad nacional, ello porque el derecho no es estático, sino se encuentra en constante cambio o evolución, marchando con el desarrollo social, económico, y político de cada país.

Por lo anterior, durante la revolución Liberal de 1871 se creó una legislación guatemalteca, y en ese año se introdujo un Código de Comercio cuyo cuerpo normativo impulsaba el comercio, en el sentido que ya no velaba por la protección primordial de los intereses estatales. En 1942 se promulgó un nuevo Código de Comercio, en el cual se fundieron una gran cantidad de normas dispersas y se incluyeron nuevas figuras mercantiles como el pagaré, el cheque, entre otros. Pero no fue sino hasta 1970 que se creó el actual Código de Comercio de Guatemala, en el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que entro en vigor el 1 de enero de 1971, el que dentro de su modernización y actualización creó el Registro Mercantil, ello por la delegación de las funciones de contralor comercial que eran realizadas parcialmente por el Registro Civil, órgano que no era capaz de hacer eficientemente un control mercantil, creándose una institución con funciones específicas y distintas al que anteriormente regía a los comerciantes.



Tal como señalé, la república se vio en la necesidad de crear una institución que centralizara muchos actos del comercio que se encontraban diseminados o dispersos en otros órganos de la administración pública. El estado dentro de su función coordinadora de la vida nacional y la necesidad de crear una institución capaz de manejar en una forma ordenada y técnica el comercio y las relaciones derivadas del mismo creó el Registro Mercantil, el cual ha tomado verdadera importancia en la vida comercial, la cual fue prevista por los legisladores, ya que cada día se proyecta con mayor trascendencia en las relaciones comerciales como una institución garante de las normas que rigen al comercio, principalmente el Código de Comercio que constituye la ley general en el mundo comercial de Guatemala.

Según la historia que se encuentra en la página web del Registro Mercantil⁶⁶, en 1998 se introdujo una nueva modernización en el Registro Mercantil, ello con una visión futurística, contemporánea, actualizada, y de progreso en los registros, al implementar un sistema virtual o tecnológico mediante computadoras que hicieran las veces de los libros físicos en los cuales se hacían las inscripciones, modificaciones o cancelaciones respectivas, teniendo como consecuencia un cambio estructural en los procedimientos, los cuales dejaron de ser realizados de forma manuscrita. Lo anterior, trajo un avance en la reingeniería del Registro Mercantil donde se tomo en cuenta la medición del ambiente tanto interno como externo, se revisaron y desarrollaron los procesos específicos para cada caso registral con el objeto de minimizar los pasos que deben realizarse en los procedimientos para las inscripciones, momento en el cual todos los actos que se realizan en éste órgano se graban en los libros electrónicos que sustituyeron a los antiguos.

En la evolución histórica del Registro Mercantil se denotan cambios importantes en dos modos distintos: a) en sentido horizontal, destaca el ámbito del Registro Mercantil hacia la cantidad de los actos y contratos que en él se pueden inscribir, iniciando como se

⁶⁶ Registro Mercantil, <http://www.registromercantil.gob.gt/>, (20 de octubre de 2011)



hacia en la Ordenanzas de Bilbao que solamente se inscribían los contratos de las sociedades mercantiles, actualmente se inscriben todos los comerciantes, los auxiliares de los comerciantes, los cambios que sufran estos, las fusiones o transformaciones, las empresas o establecimientos comerciales, y los hechos y relaciones jurídicas que se den dentro del tráfico comercial; y b) en sentido vertical o de escala que se trata del mejoramiento en la calidad y seguridad jurídica que lleven implícitos los servicios que preste, tal como se ha pasado de las anotaciones físicas en libros abstractos, a anotaciones virtuales en libros informáticos, impregnando celeridad y sencillez a todos los procedimientos que son de su competencia.

Se puede decir, que el Registro Mercantil es una institución oficial que se encarga de dar publicidad y seguridad jurídica sobre las personas físicas y jurídicas que intervienen en el tráfico comercial, para que de este modo puedan ser conocidos por aquellas personas que contraten con ellos, los actuales o posibles inversionistas, y demás entidades públicas con las que tengan relación los comerciantes.

3.1 Concepto

Para poder definir qué es el Registro Mercantil, es necesario entender primero qué es un registro, por lo que por el efecto, el Diccionario de la Real Academia Española lo define como “el lugar desde donde se puede registrar o ver algo; lugar y oficina en donde se registra; en las diversas dependencias de la Administración Pública, departamento especial donde se entrega, anota y registra la documentación referente a ellas”⁶⁷.

⁶⁷ Real Academia Española. *Cultura*. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura (11 de junio de 2011)



Dada la anterior definición, el diccionario antes citado, define al Registro Mercantil como “el que, con carácter público, sirve para la inscripción de actos y contratos del comercio”⁶⁸.

También se entiende por registro mercantil como una institución administrativa que tiene por objeto la publicidad oficial de las situaciones jurídicas de los empresarios en él inscritos; o como una oficina pública que tiene la obligación de llevar los libros oficiales en los que consten las circunstancias de una empresa: creación, domicilio y razón social, capital, constitución, estatutos, representante legal y demás circunstancias que afecten a la vida de la empresa o sociedad, así como su desaparición.

Las características del registro mercantil son:

- Constituye una función estatal, es decir cumple una obligación que le corresponde a la superestructura en cumplimiento de la organización nacional.
- Da publicidad a los actos que en él constan, impregnando con seguridad jurídica los actos y contratos que realicen las personas que legalmente se han inscrito.
- Otorga personalidad jurídica a los comerciantes sociales, al momento de inscribirlos definitivamente.

⁶⁸ Real Academia Española. **Registro**. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=registro (11 de junio de 2011)

- Extiende licencias o patentes de comercio de sociedad, de empresa o de comerciante individual.
- Dentro de sus funciones se encuentra la inscripción de los auxiliares de comercio, autoriza libros contables de los comerciantes, acciones, aumento o reducción del capital, fusión o transformación de sociedades y las demás que la ley le otorgue.
- Los actos que en el constan tienen efectos erga homnes.

Si en los Registros de la Propiedad el eje central era la finca registral, aquella que abría folio, en el Registro Mercantil lo es el empresario, que es aquel que abre folio en el Registro allí donde tenga su sede social, sucursal las sociedades extranjeras, o su domicilio comercial.

Cuando una sociedad obligada a inscribirse en el Registro Mercantil no lo hace, se trata de lo que se le denomina sociedades irregulares, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 223 del Código de Comercio, prescribiendo que “las sociedades no inscritas en el Registro Mercantil, aun cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, no tienen existencia legal y sus socios responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales”, con lo que se puede entender que aún cuando una organización de socios decidan unir sus fuerzas económicas con fines de lucro, se organicen bajo una forma mercantil, y constituyan o no una escritura constitutiva, no nacen a la vida jurídica por no solicitar su inscripción en el órgano administrativo y contralor correspondiente, de allí que sus actos externos frente a terceros obligan directamente a los socios y no a un ente inexistente, aparente o irregular.



También se puede destacar lo concerniente a las sociedades con fin ilícito, mismas que fueron previstas por los legisladores y normadas en el Artículo 222 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual indica que sin importar que un comerciante social se encuentre inscrito en el registro correspondiente, éste debe disolverse por contravenir a los fines comerciales comunes y establecidos dentro del ordenamiento jurídico como correctos para el mercado guatemalteco, con la salvedad que para que se declare la nulidad de éstas sociedades debe seguirse en juicio sumario, o sea no es declarado nulo ipso facto.

Las sociedad que se encuentran legalmente inscritas están obligadas a informar sobre las modificaciones que sufran durante toda su existencia, tanto en forma externa como el cambio de domicilio; como internas al informar sobre las personas que administraran la misma (administrador único o consejo de administración), toda la información es indispensable para dar publicidad de los actos, y seguridad jurídica a los sujetos que contraten con los comerciantes.

Generalmente, cuando se refieren a inscripciones en el Registro Mercantil se tiene el concepto de las personas colectivas que optan por una forma mercantil, pero también las personas individuales que se dedican al comercio se encuentran obligadas a realizar dicho acto para fungir como entes mercantiles, ello al llenar ciertos requisitos: a) ser civilmente capaces para ostentar derechos y obligarse por si mismos; b) que tengan un capital de dos mil quetzales o más; y c) que su actividad sea la de la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios, o son auxiliares del comercio (agentes, distribuidores, corredores, factores, etcétera).

Conviene recordar que el Registro Mercantil es una institución pública que busca la publicidad de los actos que en ella se inscriben, se anotan o se cancelan, y que por lo



tanto todas las personas tienen el derecho subjetivo de acceder a la información en él contenida. En ocasiones se acude para informarnos como paso previo a realizar un procedimiento en el Registro, o para evitar un futuro rechazo en el trámite a iniciar, como por ejemplo el realizar un estudio retrospectivo con el fin de determinar si existe un ente con una denominación o razón social igual o similar a la que se desea adoptar en la nueva sociedad.

3.2 Registro Mercantil de Guatemala

El Registro Mercantil General de la República de Guatemala, se encuentra regulado genéricamente en el Código de Comercio de Guatemala, dentro de las obligaciones profesionales de los comerciantes; tiene como fin primordial la inscripción de los actos y contratos que determina la ley. Es necesario saber que este órgano es una dependencia del Ministerio de Economía, o sea que forma parte del Organismo Ejecutivo, y es el Ministro de la cartera antes mencionada quien elige al Registrador Mercantil, quien debe ser guatemalteco de origen, abogado y notario, colegiado activo, y debe tener por lo menos cinco años en el ejercicio de la profesión.

El Registro Mercantil se creó como una institución estatal descentralizada mediante el Decreto 2-70, Código de Comercio según estipulan los Artículos trescientos 332 y 333 y el Acuerdo Gubernativo número 30-71, en el cual se plasmó el reglamento del Registro Mercantil, estableciendo los actos, hechos, procedimientos, facultades, y atribuciones de toda la institución, la cual tiene jurisdicción o aplicación en toda la república de Guatemala, así como señalando los derechos y obligaciones que ostenta el Registrador Mercantil General de la República.

En esta institución se inscriben todas las sociedades nacionales y extranjeras, los respectivos representantes legales (administradores únicos o consejos de



administración), las empresas mercantiles, los comerciantes individuales y todas las modificaciones que de estas entidades se quieran inscribir.

3.3 Descentralización del Registro Mercantil de Guatemala

Con las dificultades que tienen los usuarios del registro mercantil del interior de la República se estudio, contemplo y puso en práctica la creación de sedes del Registro Mercantil en los departamentos. Estas delegaciones departamentales, tienen como objetivo principal, facilitar a los comerciantes que residen y operan en esas áreas de la república, que realicen sus procedimientos sin que les cause mayores gastos monetarios y temporales de transporte, alimentación, y demás que les provocaría el apersonarse desde el lugar del interior de la República a la ciudad capital; con ello también se busca descongestionar el tráfico de usuarios, y como consecuencia la carga de trabajo en un solo lugar, por lo que los usuarios pueden realizar sus gestiones desde su departamento de origen, sin que ello les cause ningún gasto adicional a los impuestos establecidos en el arancel.

Con lo anterior, se busca dar positividad a lo que se establece en el Artículo 332 del Código de Comercio de Guatemala, “El Registro Mercantil funcionará en la capital de la República y en los departamentos o zonas que el Ejecutivo determine...”. Conforme a la publicación realizada en la página web del Registro Mercantil, el 10 de junio de dos mil diez, la sede central del Registro se encuentra ubicada en la ciudad de Guatemala, y se han creado cedes en los departamentos de Chimaltenango, Escuintla, Alta Verapaz, Suchitepéquez, Quetzaltenango, Huehuetenango, Quiche, Izabal, Peten, Zacapa, Chiquimula, Jalapa, y Jutiapa.

Como reseña histórica, señalo que durante aproximadamente veinticuatro años las oficinas de la Institución estuvieron funcionando en la 9ª. calle 3-49 de la zona uno de la



ciudad de Guatemala, inmueble que en un inicio le era arrendado al Estado y en el que se organizó el funcionamiento de todas las secciones; posteriormente el Gobierno de la República efectuó la adquisición del inmueble donde funcionó el Registro; dicha compra se hizo con destino exclusivo a la institución el 24 de julio de 1992, pero estuvo por muchos años destinado a una bodega; posteriormente funcionó en la sexta calle 7-57 de esa misma zona, cuya inauguración se efectuó el 26 de julio de 1995, fecha en la cual se inicio la reestructuración del Registro. Actualmente la sede central del Registro Mercantil se encuentra ubicada en la séptima avenida 7-61, y 7-63 de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, instalaciones dentro de las cuales se encuentran ubicadas una agencia de la Superintendencia de Administración Tributaria, una agencia del banco denominado “Banrural”, entre otros entes para realizar trámites con facilidad, y teniendo algún grado de independencia económica de acuerdo con disposiciones legales.

a. Misión del Registro Mercantil

El Registro Mercantil tiene como misión “el registrar, certificar, dar seguridad jurídica y credibilidad a todos los actos mercantiles que realicen las personas individuales o jurídicas”⁶⁹, resguardando los documentos correspondientes y proporcionando libre acceso sobre los mismos y a la información que de ellos se haya registrado, con honestidad, eficiencia, agilidad y excelencia en el servicio, que permite satisfacer plenamente las necesidades de los usuarios con un marcado liderazgo a nivel latinoamericano facilitando las operaciones comerciales para incentivar las inversiones nacionales y extranjeras, así como contribuir al desarrollo económico y social del país.

⁶⁹ Registro Mercantil. **Qué hacemos**. Página web: <http://www.registromercantil.gob.gt/> (15 de junio de 2011)



b. Objetivos y funciones

El Registro Mercantil General de la República, de conformidad con la ley y reglamento de su creación Decreto 2-70 del Congreso de la República y los Acuerdos Gubernativos del Ministerio de Economía 30-71 de fecha 15 de diciembre de 1979, y 240-2008 de 2 de octubre de 2008, es una institución de importancia vital en el desenvolvimiento económico de la nación.

Dada su función de entidad estatal que tiene como objetivo principal la inscripción de los actos y contratos mercantiles relativos a la organización y funcionamiento de sociedades mercantiles, empresas o establecimientos mercantiles, comerciantes individuales, auxiliares de comercio, así como aquellos actos que se derivan de dicha actividad de los mercaderes.

El Registro Mercantil como depositario de la fe pública registral, sanciona en forma oficial, y certifica la concentración de los actos y contratos mercantiles que en él constan con el propósito de que los mismos nazcan a la vida jurídica y merezcan la confianza y credibilidad de la colectividad, se encuentra informado de los principios registrales de publicidad, determinación, tracto sucesivo, prioridad o rango, fe pública, principio de legalidad, de seguridad, seguridad jurídica, entre otros, siendo una institución jurídica que proporciona publicidad y firmeza a los actos y contratos del comercio, mediante la inscripción de los actos, contratos y los negocios jurídicos que en él consten, constituyendo un ente de vital importancia en la vida económica del país.



3.4 Libros que se llevan en el Registro Mercantil

Como se hizo referencia anteriormente, en la actualidad los libros que en el Registro se llevan son electrónicos, pero ello no tiene relevancia en lo referente a los que se deben llevar por mandato legal, siendo los siguientes:

- De comerciantes individuales

- De sociedades mercantiles

- De empresas y establecimientos mercantiles

- De auxiliares de comercio

- De mandatos y poderes

- De presentación de documentos

- Libros necesarios para poder realizar las demás inscripciones e índices y libros auxiliares.

- De inscripción de actas de asambleas y acciones



- De anotación de despachos judiciales e informes

- De certificaciones

3.5 Organización del Registro Mercantil

El registro mercantil, según pude constatar al apersonarme al mismo, es que se encuentra organizado para la ejecución y desarrollo de las funciones que por mandato legal debe realizar, en Secciones y Departamentos, de la siguiente forma:

a. Despacho del Registrador mercantil.

b. Secretaria general

c. Departamento de operaciones registrales, que comprende:

c.1 Inscripción provisional y definitiva de sociedades mercantiles nacionales.

c.2 Inscripción provisional y definitiva de sociedades mercantiles extranjeras.

c.3 Inscripciones de empresas mercantiles



c.4 Inscripción de comerciantes individuales

c.5 Inscripción de auxiliares de comercio

c.6 Inscripción de mandatos

c.7 Inscripción de modificaciones entre las que se destacan:

c.7.1 Modificación de sociedades

c.7.2 Modificación de empresas

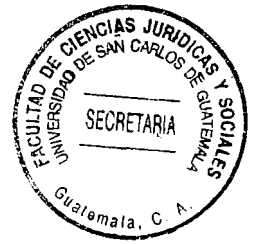
c.7.3 Disolución y liquidaciones

c.7.4 Cambios de dirección comercial y fiscal

c.7.5 Cancelaciones de empresas mercantiles

c.7.6 Cancelación de auxiliares de comercio y mandatos.

c.8 Inscripción de actas de asambleas



c.9 Inscripción de avisos de emisión de acciones

c.10 Anotaciones de embargos y despachos judiciales

c.11 Informes oficiales a entidades de gobierno

c.12 Certificaciones en general.

d. Departamento de atención al cliente que comprende:

d.1 Precalificación

d.2 Recepción y entrega de documentos

d.3 Asesoría jurídica

d.4 Autorización de libros de contabilidad

d.5 Escaneo de documentos



d.6 Cajas receptores del Banco “Banrural”, en el cual se pueden hacer efectivos los distintos pagos de arancel a que se encuentran afectos los procedimientos que en dicho registro se busquen inscribir.

e. Departamento de contabilidad

f. Departamento de descentralización

g. Departamento de recursos humanos

h. Archivo general

i. Consejería

Cada uno de los departamentos o secciones indicadas, realiza las funciones específicas; según su denominación contando para ellos con operadores encargados de ejecutar la labor registral y administrativa que les corresponde.

3.6 Procedimientos en el Registro Mercantil

a. Inscripción de Empresa

- Comprar un formulario de solicitud de inscripción de comerciante y de empresa mercantil.



- Pedir una orden de pago y cancelarla en el banco (Q75.00 para inscripción como Comerciante; Q100.00 para la inscripción de Empresa).

- Con la orden de pago ya cancelada, presentar expediente en las ventanillas receptoras de documentos en un fólter tamaño oficio con pestaña, conteniendo: a) En caso de empresa individual: a.1) formulario correspondiente con firma autenticada de propietario; a.2) cédula de vecindad o documento personal de identificación; y a.3) una certificación contable firmada y sellada por un contador autorizado por la Superintendencia de Administración Tributaria; y b) en caso de empresa de sociedad: b.1) formulario correspondiente con firma autenticada de representante legal; b.2) fotocopia de nombramiento de representante legal previamente inscrito; y b.3) fotocopia de patente de sociedad.

- El expediente es calificado por el Departamento de Empresa.

- Se recoge el expediente en la ventanilla de entrega de documentos.

- Se adhiere una estampilla de timbres fiscales a la patente de Q50.00.

b. Inscripción de Sociedad Extranjera

- Llenar el formulario de solicitud de inscripción de sociedad extranjera.



- Solicitar una orden de pago y cancelarla en el banco (Q 1,275.00 por inscripción, Q 6.00 por cada millar de capital autorizado, y Q 15.00 por edicto para publicación en el diario oficial).

- Con la orden de pago ya cancelada, presentar expediente en las ventanillas receptoras de documentos en un fólter tamaño oficio con pestaña, cumpliendo con los requisitos señalados en el Artículo doscientos quince (215) del Código de Comercio de Guatemala.

- Acompañar el mandato otorgado a favor del abogado guatemalteco, y fotocopia autenticada del testimonio de la escritura matriz del acta de protocolización del mandato debidamente inscrito.

- El expediente es calificado por el departamento de Asesoría Jurídica, y si todo se encuentra correctamente, se ordena la inscripción provisional y la emisión del edicto para su publicación.

- Dicho edicto debe ser publicado 1 veces en el Diario Oficial.

- Ocho días hábiles posteriores a la publicación del edicto, se debe presentar el mismo en el Registro Mercantil, y se solicita la inscripción definitiva.

- Se pasar a recoger el expediente a la ventanilla de entrega de documentos.



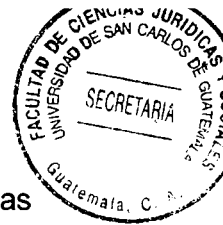
- Se deben adherir en estampillas de timbres fiscales en la patente de comercio de Sociedad Q200.00.

c. Auxiliar de comercio

- Comprar un formulario de solicitud de inscripción de auxiliar de comercio.
- Pedir una orden de pago y cancelarla en el banco
- Con la orden de pago ya cancelada, presentar expediente en las ventanillas receptoras de documentos en un fólder tamaño oficio con pestaña, el cual debe contener: c.1) formulario correspondiente con firma autenticada; c.2) nombramiento original; y c.3) copia de nombramiento
- El expediente es calificado por el departamento de auxiliares de comercio.

d. Inscripción de Mandato

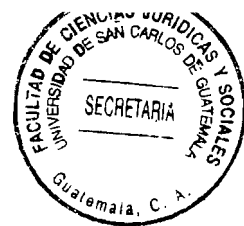
- Comprar un formulario de solicitud de inscripción de Mandato.
- Solicitar una orden de pago y cancelarla en el banco.



- Con la orden de pago ya cancelada, presentar expediente en las ventanillas receptoras de documentos en un fólder tamaño oficio con pestaña, el cual debe contener: c.1) el formulario; c.2) original y copia simple del testimonio de la escritura de mandato; c) si es proveniente del extranjero, debe contener los pases de ley; y c.3) si es de persona a persona el mandato, deben tener actividad comercial.
- Luego de realizados los trámites puede pasar a recoger su expediente a la ventanilla de entrega de documentos

e. Inscripción de actas de asamblea extraordinaria

- Comprar un formulario de solicitud de inscripción de actas de asamblea.
- Pedir una orden de pago y cancelarla en el banco
- Con la orden de pago ya cancelada, presentar expediente en las ventanillas receptoras de documentos en un fólder tamaño oficio con pestaña, el que debe contener: c.1) formulario; c.2) acta de asamblea original con sus respectivos timbres; y c.3) fotocopia de acta de asamblea.
- El expediente es calificado por el departamento de auxiliares de comercio.



f. Inscripción de aviso de emisión de acciones

- Llenar un formulario de solicitud de aviso de emisión de acciones.

- Pedir una orden de pago y cancelarla en el banco

- Con la orden de pago ya cancelada, presentar expediente en las ventanillas receptoras de documentos en un fólder tamaño oficio con pestaña, conteniendo: c.1) formulario, c.2) fotocopia de patente de sociedad; y c.3) fotocopia de nombramiento de representante legal vigente

- El expediente es calificado por el departamento de auxiliares de comercio.

g. Inscripción de Sociedades

- Llenar el formulario de solicitud de inscripción de Sociedad Mercantil.
b. Solicitar una orden de pago y cancelarla en el banco (Q 275.00 por inscripción, Q 6.00 por cada Q 1,000.00 del capital autorizado, el cual no puede exceder de Q25,000.00, y Q 15.00 por edicto).

- Con la orden de pago ya cancelada, presentar expediente en las ventanillas receptoras de documentos en un fólder tamaño oficio con pestaña, conteniendo: c.1)



el formulario; y c.2) copia simple del testimonio de la escritura de constitución de la sociedad.

- El expediente es calificado por el departamento de Asesoría Jurídica. Si todo está correcto y conforme la ley, se ordena la inscripción provisional y la emisión del edicto para su publicación.

- Dicho edicto debe ser publicado una vez en el Diario Oficial.

- Se debe inscribir el nombramiento del representante legal de la sociedad.

- Ocho días hábiles después de la publicación del edicto, se debe presentar en el Registro Mercantil: g.1) un memorial solicitando la inscripción definitiva de la sociedad; g.2) la página completa donde aparece la publicación de la inscripción provisional; g.3) el testimonio original de la escritura constitutiva; y g.4) copia del nombramiento del Representante Legal previamente inscrito en el Registro Mercantil.

- Luego de realizados todos los tramites, puede pasar a recoger su expediente a la ventanilla de entrega de documentos. Cuando

- Adherir Q 200.00 de timbres fiscales en la patente de comercio de Sociedad.



h. Autorización de libros

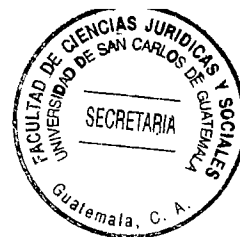
- Solicitud de autorización de los libros contables.

- Detallar libros, cantidad de hojas, nombre de la empresa o sociedad

- Firma la solicitud el contador, propietario o representante legal,

- Presentar la solicitud en ventanilla de Autorización de Libros

- Costo por cada hoja a autorizar Q. 0.15.





CAPÍTULO IV

4. Generalidades de los conflictos de las leyes en el tiempo

Las normas jurídicas son emitidas por el Órgano del Estado que tiene como función primordial el crear, modificar o derogar las leyes, siendo en nuestro caso el Congreso de la República, el que busca regular las actividades de la población que habita dentro de su territorio, dándole ciertos derechos, e imponiéndole obligaciones, pero éstas son creadas conforme las necesidades, hechos, acontecimientos, acciones o actitudes que la sociedad va tomando dentro de las diversas relaciones que se entablan, las cuales reciben injerencias de forma directa o derivada de la cosmovisión, de la cultura, y de los vestigios históricos por los cuales a atravesado.

Las normas jurídicas son consecuencia de las necesidades que surgen durante la vida de las personas y sus relaciones, buscando conseguir el desarrollo personal, familiar, y social, es decir el bien común, pero para ello es necesario precisar que éstas reglas que se imponen deben iniciar a regir en un lugar y momento determinado, siendo lo lógico que su vigencia será para aplicar hacia hechos futuros que sean consumados durante su vida jurídica.

Según José Clodoveo Torres Moss, en su libro "Introducción al Estudio del Derecho", señala que "para estudiar y analizar el conflicto que se puede dar entre las normas jurídicas en el tiempo, podemos percibir que las leyes no son perpetuas, ni inmutables ya que cambian constantemente cumpliendo con su ciclo de existencia o vida jurídica, el cual se inicia desde que entra en vigencia, y muere o termina al momento de ser derogada o expulsada del ordenamiento jurídico; pero de cualquier manera las leyes

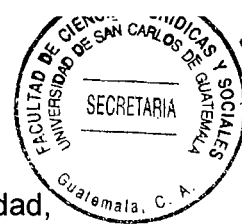
constantemente cambian para poder adaptarse a la vida social, y regular de mejor manera la actividad dinámica de las personas en un tiempo determinado”⁷⁰.

Como expuse, las leyes, nacen a la vida jurídica para regular las actividades de las personas desde el momento en que hace su aparición coercitiva en la sociedad, momento al que se le conoce como vigencia de la ley, lo que tiene como consecuencia su obligatoriedad y coercitividad en lo que al cumplimiento se refiere, por lo que lleva implícito una orden de cumplimiento por todas las personas a quienes va dirigida.

De forma personal estimo que la validez temporal de toda norma jurídica cesa en su existencia de las siguientes formas: a) al ser derogada expresamente por una ley posterior; b) de manera tácita, al ser regulada la misma materia por una ley posterior; c) por la expulsión del ordenamiento jurídico mediante una declaratoria de inconstitucionalidad general; o d) por tener un límite de vigencia determinada, la cual se fija dentro del mismo cuerpo normativo en los casos de las leyes temporales. Es preciso hacer mención que la derogatoria de las leyes puede ser: a) total, cuando se deroga todo el cuerpo normativo que regula cierta área o grupo de actividades de las personas; o b) parcial, la cual sucede al ser expulsado o derogado del ordenamiento jurídico únicamente cierta porción de una norma o cuerpo normativo.

De lo anteriormente descrito surge lo que se le conoce “como conflicto de las leyes en el tiempo”, el cual consiste en la puntualización o en la determinación de que en caso de duda, qué ley o norma jurídica se deba aplicar en el caso concreto, tomando como base el tiempo en el cual aconteció el suceso que se intenta dilucidar, el período en el cual se encontraba vigente la ley que se pretende aplicar, y los efectos que dicha aplicación produzca, lo cual se puede resolver mediante la determinación de la vigencia de la ley, o la aplicación de los principios de la extractividad de las leyes, según sea el caso.

⁷⁰ Torres Moss José Clodoveo, *Op Cit.* Pág. 13



El principio que rige la aplicación de las leyes en el tiempo es el de la irretroactividad, que es la aplicación de una ley que se encuentra vigente, a hechos que sucedieron en un momento anterior al cual cobró vigencia, pero que en este preciso momento se encuentra surtiendo efectos., ya sea de forma directa o indirecta, lo cual representa uno de los postulados fundamentales de la doctrina general de las normas.

Las leyes son creadas para el porvenir y no para regular el pasado; disciplinando sólo las relaciones jurídicas que caen bajo el imperio de las normas y solo en casos muy particulares puede autorizarse que la norma posterior tenga en el tiempo, un efecto mayor que el indicado.

El principio de irretroactividad goza de una triple fundamentación:

“a) una justificación de política legislativa, la cual postula que el ordenamiento jurídico debe producir confianza y seguridad a los ciudadanos para que sepan a qué atenerse cuando realizan los actos de derecho, y esta seguridad y estabilidad solo se consiguen mediante la irretroactividad de las normas;

b) una justificación de moral humana, misma que tiene íntima relación con la libertad individual, la cual autoriza a los ciudadanos para poder realizar los actos no prohibidos por las normas jurídicas y a moverse dentro de sus márgenes; y

c) justificación psicológica colectiva, que es la esencia del control jurídico, siendo la confianza que la población impone en las leyes para que sean emitidas con el propósito de lograr el bien común, es decir, es el espíritu y sentir el pueblo”⁷¹.

⁷¹ Verdadera Izquierdo, Beatriz, **La Irretroactividad**, sin edición, Editorial Dykinson, Madrid, pág. 13.

En cuanto a su contenido, es un espíritu que representa ante todo un índice programático dirigido al legislador que debe tenerlo presente en su qué hacer legislativo, al juez, proporcionándole un modelo de orientación y un criterio general de apreciación legislativa para todos los ciudadanos en general.

4.1 Concepto de extractividad

Se le considera como un fenómeno que comúnmente sucede en la aplicación de las leyes de carácter penal, el cual consiste en la aplicación de una ley posterior a la que se encontraba vigente al momento de que se realizó una acción determinada, y siguiendo la línea de ideas, sería el encuadre en un tipo penal, ya que la nueva ley es más benevolente o menos restrictiva que la anterior es decir que se aplica la ley de forma ultractiva (ultractividad de la ley); o por el contrario se puede dar el caso que una ley derogada, pero que se encontraba vigente al momento de cometerse el ilícito o el encuadre en una cierta norma fuese más favorable que la nueva ley, por lo que se aplica la primera es decir que la ley se aplicará retroactivamente (retroactividad de la ley).

Actualmente, se ha determinado por la doctrina que la excepción a la aplicación de las leyes en los conflictos dados en el tiempo, se genera comúnmente en las normas de carácter penal, siendo ésta una excepción a la vigencia normal de las leyes, dado que el principio imperante es la no aplicación de la extractividad de las leyes. El jurista Luigi Luchini es el creador de dicho principio, y fue desarrollado por Vincenzo Manzini, quienes indican : "a) que la conducta individual no puede estar sujeta a consecuencias no previstas en la ley del tiempo en que se desarrolló la actividad privada. b) que la conducta penalmente regulada no puede importar consecuencias mas graves por las previstas por la ley del tiempo en el que el delito fue cometido. Y c) que cuando la ley abandona o disminuye una restricción impuesta a la libertad , el Estado como garantizador de esa libertad no puede aplicar lo que ha reconocido como innecesario,

excesivo o no conforme a la justicia⁷². Dicho principio abarca lo relativo a la ultractividad y a la retroactividad de la ley.

De lo anterior se establece que dentro de un régimen de legislación vigente, se puede aplicar una normativa que dejó de surtir efectos erga homines, pero por ser más favorable al sujeto a quien se le va a aplicar, o por haberse cometido el hecho durante la vigencia de una ley precedente, se debe traer a la vida jurídica normas que se aplicarán exclusivamente al caso concreto por ser más benignas o provechosas para el sujeto pasivo.

La regla general es la inaplicabilidad o la no aplicación de la extractividad en las leyes penales, pero en las más restrictivas de la libertad se puede hacer cuando la norma es más favorable al sindicado, y de conformidad con las reglas de la extractividad es permitido; o sea que lo que hace es crear un contraste entre los principios de la aplicabilidad de la norma más benigna, con la menos favorable, para así poder resolver el conflicto de las leyes en el tiempo. Establece que la aplicación de la ley más favorable al reo, excluye en su aplicación a la nueva ley, cuando esta rige una conducta no considerada como delito por la ley vigente al momento de cometer la acción u omisión que se señala como delito o falta.

4.2 Teorías sobre la aplicación de las leyes en el tiempo

a. Doctrina clásica de los derechos adquiridos

Según esta doctrina, desarrollada a lo largo del siglo XIX, especialmente en Francia, postula que el principio de la irretroactividad significa que, las nuevas leyes serían

⁷² Manzini, Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*, Vol. I., sin edición, editorial Turin, Italia 1916, Pág. 240

criticables por retroactivas, toda vez que afectasen derechos adquiridos por los particulares durante la vigencia de una ley anterior.

La nueva ley no puede alterar los derechos incorporados definitivamente a la esfera jurídica del contribuyente, sino tan sólo los derechos en expectativa.

El principal exponente de esta teoría es Merlin, quien propone “que una ley es retroactiva cuando modifica o desconoce los derechos adquiridos de acuerdo con una ley anterior, y que no lo es, cuando aun obrando sobre el pasado, solo rige lo que conforme a la ley deroga constituye una simple expectativa o facultad. El jurista explica que los derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro dominio, forman parte de él y no pueden ya sernos quitados, y que la expectativa es solo la esperanza, fundada en un hecho pasado o en un estado presente de cosas, gozar de un derecho, cuando éste nazca”⁷³.

A pesar de todo, el principio de la no retroactividad de las leyes no deja imponerse con la fuerza de la verdad axiomática aportando a la omnipotencia de la ley un límite derivado de la naturaleza misma de las cosas.

En efecto, si fuera lícito a la ley cambia todo un pasado jurídico regularmente establecido, no sería sino un instrumento de opresión y de anarquía.

Además de los conceptos de derechos adquiridos y de expectativas, Merlin “habla de las facultades legales, como aquéllas que se establecen con el carácter de revocables, y que por lo tanto, la ley no les puede dar valor de definitivas si no hasta que se realiza un

⁷³ Urquidí Ortiz, Raúl. *Los Conflictos de las Leyes en el Tiempo a la luz de la Doctrina, de la Legislación y de la Jurisprudencia*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/99/dtr/dtr15.pdf> (13 de octubre de 2011)

determinado hecho que las convierte en provisionales a firmes, este citado autor se refiere para ilustrar los derechos adquiridos a diferencia de las expectativas; el caso de los derechos nacidos de un contrato, la ley solo otorga facultades revocables, que se convertirían en irrevocables y por consiguiente, en derechos adquiridos, hasta la celebración del contrato”⁷⁴.

En cuanto a las expectativas o esperanzas, éstas dependen de la naturaleza del acto jurídico, que se pueda generar en un momento determinado, por hechos posibles con relación a una persona como ocurre con un testamento, que no surte sus efectos sino hasta el momento en que se produce la muerte del testador.

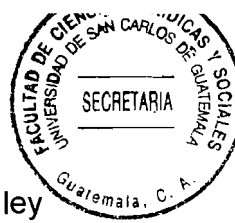
b. Doctrina de Paul Roubier y Planiol:

Esta teoría es el conjunto de ideas de dos jurisconsultos (Paul Roubier y Planiol), quienes consideran que existe el efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley, ya que pueden acontecer dos situaciones de retroactividad, las cuales son:

- a hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior se le denomina *facta praeterita*;
- a situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la nueva ley se conoce como *facta pendencia*.

Si la nueva ley se aplica a las consecuencias aún no realizadas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la precedente, aquélla no tiene efecto retroactivo, sino inmediato.

⁷⁴ Bonnecase, Julian, **Suplemento**, tomo II, primera edición, imprenta nacional, Colombia 1934, Pág. 113.



En lo que respecta a los hechos futuros (facta futura) es evidente que la nueva ley nunca puede ser retroactiva.

“Cuando el problema de la aplicación de las leyes en el tiempo no se plantea en relación con las consecuencias jurídicas de un hecho, sino las condiciones de constitución o extinción de una situación jurídica, la nueva ley no puede modificar, sin ser retroactiva, tales condiciones, ya que estas quedan comprendidas por su misma índole, dentro del concepto de hechos pasados”⁷⁵.

En cuanto a la materia de contratos, el citado autor considera que los contratantes al estipular determinadas cláusulas hacen provisiones dentro del sistema legislativo vigentes, de tal manera que la nueva ley no podía echar por tierra o eliminar las legítimas expectativas adquiridas por aquellos.

Los contratantes que vinculan a él (se hacen referencia al contrato) sus intereses, saben qué pueden esperar del juego de las cláusulas expresas del acto, o incluso de la ley.

En este caso, queda comprendido dentro de la doctrina de Roubier al referirse dicho autor al caso en el cual la nueva ley trate de modificar las condiciones de constitución o extinción de una obligación jurídica. Calificándola entonces, por este solo hecho de retroactiva; pero esas hipótesis queda comprendida solo en una especie de retroactividad, es decir, aquella en la cual la nueva ley se aplica a hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior (facta praeterita).

⁷⁵ García Máynez, Eduardo, **Ob. Cit**; Pág. 393.



Además la otra especie comprende aquellas situaciones jurídicas en cursos, que no pueden ser modificadas en cuanto a las consecuencias de derechos realizadas antes de la nueva ley (facta pendencia).

En realidad, el concepto de Planiol, comprende también las situaciones jurídicas en curso, pues se refiere a la modificación de efectos ya realizados, que son justamente los que no pueden alterarse en el supuesto de que hubiese un cambio de legislación que viniera a afectar situaciones jurídicas que estuviesen en curso o proceso de desarrollo.

Según planiol “las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho; fuera de éstos casos no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos incluso anteriores, sin ser retroactiva”.⁷⁶

c. Tesis de Bonnecase

Este autor en lo que se refiere al problema de la retroactividad, aplica su conocida distinción entre situaciones jurídicas abstractas y concretas, para considerar que la nueva ley puede modificar las situaciones abstractas, pero no debe alterar las concretas, ya que de lo contrario sería retroactiva.

Es decir, que postula que “una ley es retroactiva cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; no lo es, en cambio, cuando simplemente limita o extingue una situación abstracta, creada por la ley precedente. Manifiesta que la situación jurídica

⁷⁶ Chacón de Machado Josefina, Gutiérrez de Colmenares Carmen María, **Ob. Cit;** pág 160.

será abstracta cuando la manera de ser eventual o teoría con relación a una ley determinada”⁷⁷.

Esta teoría postula que nos encontramos ante una situación abstracta, es la hipótesis de la norma o bien dicho en otros términos, la situación contenida en potencia en la ley, que deberá actualizarse a través del hecho o del acto jurídico, cuya función consiste en poner en movimiento a la norma para cambiar esa situación abstracta, transformándola en concreta.

A su vez la situación concreta, es la actualización de la abstracta, referida a un sujeto determinado, gracias a la realización de un hecho o acto jurídico. De suerte, es una situación de un hecho o acto jurídico. De suerte, es una situación jurídica abstracta, la que establece las obligaciones generales de comprador y vendedor, o la que fija los derechos del propietario, o las obligaciones del usufructuario.

Estas situaciones se encuentran contenidas potencialmente en la ley, para actualizar cuando alguien celebre el contrato de compraventa, adquiera la propiedad de una cosa, o se convierta en usufructuario de un bien.

El autor de ésta teoría, para poder crear un concepto más específico señala que “la manera de ser de cada persona, es acorde relativamente a una regla de derecho o a una institución jurídica a la cual se llama situación jurídica”⁷⁸. La situación jurídica abstracta, es la manera de ser eventual o teórica de cada uno, en relación con la ley determinada; y la situación jurídica concreta, es la manera de ser derivada para cierta persona de un acto o hecho jurídico, que ponen en juego, en su provecho o a su cargo,

⁷⁷ *Ibid*, pág 158.

⁷⁸ Bonnecase, Julian, *Ob. Cit*; Págs. 10,19 y 21.

las reglas de una institución jurídica, e ipso facto, le confieren las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución.

El criterio de la no retroactividad de las leyes es el respeto de las situaciones jurídicas concretas, por la ley nueva.

Por lo que se puede concluir que por situación jurídica se entiende la manera de ser de cada uno respecto de una regla de derecho o de una institución jurídica determinada, o en otros términos que toda ley se significa por la creación de situaciones jurídicas, la regla de la no retroactividad de las leyes choca fatalmente con la noción de situación jurídica.

d. Teoría moderna

Actualmente, tanto en la realidad del derecho positivo, abonada por las resoluciones judiciales sobre la materia, como en la teoría general de los tratadistas, se reconocen dos excepciones al principio de la irretroactividad, siendo éstas: “a) las leyes interpretativas; y b) las leyes de orden público”.

Con respecto a las leyes interpretativas se sostiene que deben aplicarse a los casos aun pendientes de resolver, es decir, los que aún se encuentran dilucidándose en los órganos de la administración de justicia.

Una ley puede, en efecto declarar que su contenido tiene como fin exclusivo en aclarar una ley anterior que ha provocado ciertas dificultades a la jurisprudencia o cuya interpretación ha sido decidida por esta en un sentido contrario al propósito de los



legisladores; es decir que una norma puede indicar que su fin es únicamente establecer la forma correcta de aplicar una ley determinada.

En estos casos, se admite que la nueva ley se aplique a los casos pendientes nacidos bajo el imperio de la anterior, porque se considera que forman un solo ente.

A la interpretación realizada por el legislador se le denomina interpretación autentica, pero en realidad tiene una importancia trascendental, dado que es la esencia o el espíritu que el creador de la misma le quiso dar, es decir que se pone en relieve cuales son los efectos que se desaseaban al momento de emitir la norma.

Aceptada la existencia de las leyes interpretativas, como excepción al principio de la irretroactividad crea un problema interno en la determinación de qué sucederá sobre el caso concreto al cual se pretende aplicar, así como el carácter que la norma ostenta (si es o no interpretativa), pues efectivamente puede suceder que una ley que nada regule sobre el carácter interpretativo, resulte por disposiciones, interpretativa de otra anterior y que, en cambio, una ley que se declare expresamente interpretativa, sea en realidad innovadora, con relación al contenido de la ley previamente interpretada.

La formulación del principio de irretroactividad, no supone nunca la imposibilidad de que las leyes posteriores puedan tener alguna vez carácter retroactivo, afectando en su contexto a las relaciones jurídicas surgidas al amparo de la ley anterior.

Existen varias excepciones al principio de irretroactividad con las situaciones siguientes:

- cuando el mismo legislador determina en la misma ley que está como una situación de excepción, o sea que es retroactiva.
- Cuando el legislador dicte leyes que, por su naturaleza y esencia, supongan la retroactividad.
- Cuando dicta normas a las que la doctrina considera siempre como retroactiva.
- Cuando dicta normas que claramente condenan como incompatibles a sus fines morales y sociales, las situaciones anteriormente constituidas.
- Cuando no se establezca nada en el texto de la ley, ni ha dictado tampoco una norma esencialmente retroactiva; pero del sentir, el carácter, y del fin de la ley que promulga se puede deducir que esta debe gozar de la retroactividad.

Para resolver el problema de la interpretación de las normas se debe atender a las reglas y principios de la misma, el fin de la ley; las circunstancias históricas y políticas de su aparición.

El jurista "Clemente de Diego formula varias reglas:

1º. Si la nueva ley solo da normas para la creación de las relaciones de derecho no deben ser retroactivas;

2º. Si se establece una nueva regla sobre una relación jurídica determinada, en la duda debe optarse por la no retroactividad a no ser que la nueva ley traiga a colación un principio moral o una exigencia ética.

3º. Si la nueva ley extingue otra ley, forma una institución de derecho, claro es que amenaza a los derechos que forman el contenido de la institución, pues desaparece la posibilidad jurídica de su existencia”⁷⁹

La segunda excepción general al principio de irretroactividad la constituyen las leyes de orden público.

El concepto de orden público, es uno de los más indefinidos a lo largo de la historia de las ideas jurídicas.

El orden público, implica la prevalencia del interés general público o social sobre el individual.

Aunque es indiscutible que todas las leyes tienen una finalidad social; lo cierto es que en algunas leyes esta finalidad social aparece en un destacado primer plano (verbigracia el matrimonio) y en otras, en cambio, aparece en primer plano el interés individual (por ejemplo el lugar donde se hará efectivo determinado pago).

Baudry Lacantinerie, representante del punto de vista clásico sobre la materia sostiene que: “el orden publico es el conjunto de ideas políticas, morales, económicas, religiosas, a las cuales una sociedad estima ligada sin existencia”⁸⁰, pero no nos puede definir precisamente cuales son dichas leyes.

⁷⁹ Puig Peña, Federico, **Compendio de Derecho Civil Español**, primera edición, editorial pirámide, España 1976, pág 126.

⁸⁰ Lacantinerie, Baudry, **Las personas**, tomo I, cuarta edición, sin editorial, Francia 1924, pág. 266.

Las consecuencias que dan vida a esta excepción de las leyes del orden público son tres:

- las leyes de orden publico derogan toda convención de los particulares; no rige respecto de ellas la autonomía de la voluntad, sin leyes imperativas y no supletorias (de la voluntad de las partes);
- impiden la aplicación de la ley extranjera; y
- no se puede invocar contra ellas derechos irrevocablemente adquiridos, es decir hacen excepción al principio de irretroactividad.

Este detalle de consecuencias del orden publico aceptada por la generalidad de autores, nos señala que el orden público no es un concepto estático sino mas bien dinámico pues, hay instituciones que admiten la aplicación de la ley extranjera, y otras que no lo hacen, como la reglamentación por el acuerdo privado (autonomía de la voluntad, que es la facultad otorgada por el Estado a las personas para que en ciertos actos puedan regular sus derechos y obligaciones por los acuerdos a los cuales se lleguen entre los particulares).

La noción de orden público no responde, por lo tanto, a un concepto rígidamente delimitado, sino que constituye un problema de valoración jurídica; señala la prevalencia de los principios jurídicos de ciertas normas inspiradas en las exigencias de la valoración normativa vigente.

El aceptar que la noción de orden público no es, en rigor un concepto definible de una forma estricta, sino que hace referencia a la valoración jurídica vigente y que es, por lo tanto, como ella misma, variable, destacándose la opinión de quienes dicen que la

noción de orden público es mas un sentir de la población que se define y deja la libertad de interpretación al criterio judicial en cada caso concreto.

Vinculada a la noción de orden público, y formando en cierto sentido parte de la misma, se encuentra la de moral y buenas costumbres y también con respecto a ella cabe decir que nadie podría invocar un derecho adquirido en contra de una ley que revierta ese carácter.

4.3 Clasificación de la extractividad

El fenómeno jurídico de la extractividad, se ha dividido para su comprensión, y aplicación en dos clases, las cuales son: a) la retroactividad de la ley; y b) la ultractividad de la ley.

a. La retroactividad de la ley

Para iniciar es necesario entender de donde proviene el vocablo, por lo que se señala que desde su sentido etimológico “proviene del latín “retro agere”, que significa accionar hacia atrás, obrar hacia atrás; y de acuerdo con las fuentes romanas se acude a las siguientes expresiones: retroagitur, reducirur, o res retroducitur” ⁸¹, como sinónimos aplicables a la retroactividad.

El principio de la retroactividad, normalmente se ha dirigido al campo de aplicación de las leyes penales, en la que se refieren a la existencia de delitos, sus elementos, sujetos

⁸¹ Vlex. **La retroactividad de las leyes.** <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/retroactividad-leyes-371145> (11 de junio de 2011)

(activo y pasivo), y a la pena que se debe imponer por la actitud tomada en cierta época; por lo que para poder entender correctamente este principio, debe crearse un correcto concepto, de ahí que se puntualizará en el área penal.

Jiménez de Asúa cita en su obra titulada “La Ley y el Delito”, que “en lo que respecta a la existencia del delito, según el principio *nullum crimen sine lege*, sólo de la ley depende el carácter delictuoso de las acciones u omisiones que proceden del hombre. La libertad de los individuos no puede ser penalmente limitada sino en virtud de una expresa disposición legal”⁸².

Respecto a los elementos constitutivos del delito, la retroactividad de la ley se aplica siempre que la ley anterior favorezca al reo, lo cual es necesario para poder tipificar la conducta del sujeto activo en el campo penal, ello con el fin que se dé el encuadramiento en un tipo, el cual deben contar con todos los elementos que se describen en la norma específica.

“Vicenzo Manzini” al respecto postula que “si las dos leyes difieren solamente en cuanto a establecer los elementos constitutivos, no se podrá decir a priori que la ley más clemente sea aquella que exige un mayor número de requisitos, porque no es la cantidad sino el contenido de los requisitos, de los que se puede inferir si una norma es más o menos restrictiva que otra”⁸³.

El diccionario de derecho de los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, da una definición, indicando que “es la eficacia excepcionalmente reconocida a la ley en virtud

⁸² Jiménez de Asúa, Luis, **La Ley y el Delito**, Sexta Edición, Editorial Sudamericana, Argentina 1973, pág. 182.

⁸³ Manzini, Vicenzo, **Ob. Cit**; págs. 438 y 439.



de la cual puede afectar a hechos, actos o situaciones jurídicas ocurridos o creados con anterioridad al momento de la iniciación de su vigencia”⁸⁴.

Asimismo Guillermo Cabanellas, define la retroactividad de la ley de la siguiente forma: “retroactividad de la ley”. “Se habla de retroactividad legal cuando una ley, reglamento u otra disposición obligatoria y general dictada por autoridad de derecho o de hecho, ha de extender su eficacia sobre los hechos ya consumados esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación”⁸⁵.

Por tanto, pueden establecerse indudablemente, que la norma legal es la irretroactividad de la ley; y de aquí, adquirida una situación en virtud de un derecho establecido, no caben modificaciones de la misma en razón de leyes posteriores a la fecha en que el hecho y el derecho tuvieron su existencia.

Es entonces la retroactividad, una eficacia excepcionalmente reconocida a la ley en virtud de la cual puede afectar hechos, actos o situaciones jurídicas ocurridas o creados con anterioridad al momento de la iniciación de su vigencia.

- **Características de la retroactividad**

La retroactividad para que pueda ser determinada y debidamente aplicada, se deben tener ciertas características, las cuales son:

⁸⁴ De Pina, Rafael, y De Pina Vara Rafael, **Diccionario de Derecho**, sin edición, editorial Porrúa, México 2007.

⁸⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**, Editorial Heliasta S R L, Buenos Aires, Argentina 2006.

- Con relación a la aplicación de la ley retroactivamente esta no surte efectos inmediatamente o instantáneos, sino que debe aplicarse como consecuencia de hechos o actos originados en una ley anterior.
- La ley retroactiva se aplica a un caso concreto en particular, no se debe aplicar en forma general, en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco, se ha establecido un dogma constitucional, el cual postula que única y exclusivamente se debe aplicar en materia penal, y cuando favorezca al reo, lo cual no es totalmente cierto.
- La retroactividad de la ley es una excepción de la irretroactividad de la ley.
- Las leyes retroactivas son aquellas que vuelven los efectos ya cumplidos bajo el imperio de la ley anterior.
- Para aplicar la ley retroactiva, se contemplan a aquellos derechos que han entrado en nuestro dominio.
- Existen varias teorías y/o doctrinas que estudian y analizan la aplicación de la ley en el tiempo. Entre ellas: a) la doctrina clásica de los derechos adquiridos, b) la doctrina de Paul Roubier y Planiol, c) la tesis de Bonnetcase, la teoría de los hechos cumplidos, la teoría de la situación jurídica, entre otras.

Se puede decir, en general que la retroactividad de la ley es un fenómeno que se da al momento de la aplicación de normas que implican la extensión de su aplicación, pese a no encontrarse vigentes, ya que las normas son creadas para ser aplicadas en el futuro, y durante el tiempo que se encuentren vigentes, ya sea este por un plazo determinado o indeterminado, y por ello es que el principio general es el de la irretroactividad de la ley.

b. La ultractividad

Las leyes, como quedó expuesto, se crean para poder regular las conductas a futuro, y que se produzcan durante su vigencia, y así lograr corregir las relaciones de las personas dentro de la sociedad, satisfaciendo sus necesidades.

Existen las llamadas leyes excepcionales, las cuales desde el punto de vista lógico, son de carácter temporal, ya que la excepción por naturaleza es temporal; pero desde el punto de vista jurídico no sucede lo mismo, ya que no contienen el término, ni la condición de su abrogación, y mientras esto no suceda, ya sea de forma expresa o tácita, continuarán surtiendo efectos y siendo vinculantes, puesto que se encuentran vigentes.

En relación a las normas temporales, no existe una respuesta unánime en la doctrina y en la jurisprudencia, aunque prevalece el criterio de que los hechos acaecidos durante la vigencia de la ley temporal deben regirse por ella, ya que si se aplicase la ley más benigna con efecto retroactivo, la ley temporal no podría cumplir la finalidad que llevó a su sanción. En cuanto a las leyes excepcionales la solución sería la misma, pero preocupa la imprecisión del plazo, pues la vigencia de ellas resulta de la desaparición de las circunstancias que la motivaron.

La ultractividad es la aplicación que se hace a los hechos, situaciones o relaciones que ocurren luego que una ley ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, luego que termine su aplicación inmediata.

El ordenamiento jurídico se encuentra en constante cambio, por lo que las normas se modifican conforme a las necesidades que surjan, lo cual conlleva a una modificación o



una derogación de las normas, de forma expresa o tácita, según sea el caso, pero muchas veces en ese transcurso se producen situaciones o relaciones que han sido constituidas con antelación al cambio que surgió, y con ello las consecuencias primarias ya habían tenido en su totalidad lugar en la legislación anterior.

Si bien usamos las reglas de la lógica y los principios aplicables, nos encontramos frente a una situación de aplicación ultractiva de la norma.

4.4 La retroactividad en la legislación guatemalteca

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, se entiende que las leyes son creadas por el Congreso de la República de Guatemala para ser aplicadas de manera general a toda la población, y a quienes se encuentren de tránsito en ella, por lo que el actuar se debe enmarcar en las normas que en ese momento se encuentran vigentes.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, dentro de los derechos y garantías que le otorga a las personas, en su Artículo quince (15) establece el dogma de la irretroactividad de la ley, postulando que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

De lo antes indicado, se concluye que como regla general no puede existir en ningún caso la aplicación de leyes que no se encuentran vigentes, salvo cuando en materia penal se dilucide un caso en el que sea necesaria la aplicación de la extractividad de la ley, por haberse realizado el hecho o la acción durante la vigencia de una ley temporal o que fue derogada, y eran mas beneficiosa para el particular.



Lo antes expuesto no es totalmente cierto, ya que dentro de las leyes que rigen ciertas áreas del derecho, se pueden encontrar normas que aunque no sea una retroactividad como tal, sí se traen al presente situaciones que se declaran en una época posterior a la cual realmente sucedieron, es decir se aplica la norma jurídica que se encuentra surtiendo sus efectos al momento en el cual se consuma la acción del hecho en el pasado, otorgándole una protección jurídica desde aquel momento, pero ello no se hace sino hasta un momento futuro, es decir cuando ya se había concluido la acción.

La retroactividad se puede decir, que es la aplicación en el presente de las normas jurídicas que regulaban una acción determinada en el pasado, y que en una época futura se establecerá, y sus efectos iniciarán a reputarse desde el momento en el que se realizó, aunque la declaratoria fue posterior.

La retroactividad podemos compararla de forma creativa con la creación jurídica de una máquina que viaja a través del tiempo, o sea que puede ir hacia el pasado, y que con el conocimiento que se tiene en el presente de las acciones que se realizaron, se creen, modifiquen o extingan ciertos derechos y obligaciones de las personas, las cuales surtirán sus efectos desde el momento en el cual el viajero del tiempo las inscriba, y que al volver al presente, todas las relaciones que tuvo el sujeto beneficiado con dicho viaje se tendrán como realizados bajo la tutela que le otorga la ley, ello por haberse encontrado en una situación protegida por el imperio de una norma determinada.

La retroactividad a la cual me refiero es la que de forma dispersa podemos encontrar en las diferentes normas de carácter ordinario, las cuales al ser aplicadas surten sus efectos a partir de una fecha determinada del pasado.

Un claro ejemplo en materia civil, es lo que regula el Código Civil en lo que respecta a la institución de la unión de hecho, donde para poder realizar la declaración de la misma



es necesario que una pareja (hombre y mujer) con capacidad para contraer matrimonio hayan convivido maridablemente durante un lapso de tiempo determinado (más de tres años), y al poder determinarse y establecerse por el funcionario respectivo, sus efectos se inician a contar a partir del momento en el cual iniciaron la vida en común, ello en el Artículo ciento setenta y tres (173) del cuerpo antes referido.

Lo antes señalado se encuentra establecido en el Artículo ciento setenta y tres (173); y sus efectos en el ciento ochenta y dos (182), ambos del Decreto Ley ciento seis, siendo los siguientes: a) que los hijos nacidos después de cien ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos entro de los trescientos días siguientes al días en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida; b) si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos; c) le otorga el derecho a una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan; d) en caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes; y e) sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.

Es decir, que los efectos de la unión de hecho no iniciaran desde el momento de la declaratoria, sino desde el día en el cual los unidos formaron un hogar y tuvieron vida en común, por lo que se da la existencia de una retroactividad en materia civil.

Un ejemplo es la sentencia que emite un órgano jurisdiccional al momento de declarar a una persona en estado de interdicción, ya que la misma no produce efectos desde la fecha en la cual se emitió la sentencia en la cual se declara incapaz a una persona, sino desde la fecha en la cual se logre determinar mediante pruebas, que el sujeto no podía ejercitar sus derechos por sí mismo, lo que tiene como consecuencia que todos los

actos o contratos realizados por el interdicto durante el lapso de tiempo que transcurrió desde la fecha que se señaló en la resolución como punto de partida, hasta que se pronunció el órgano jurisdiccional, serán anulables por carecer la persona de la suficiente madurez o estado volitivo aceptable, es decir, que por ese hecho pueden ser declarados nulos.

4.5 Retroactividad en la inscripción definitiva de los comerciantes sociales

Como lo advertí anteriormente, la retroactividad es el hecho o fenómeno que acontece al momento de retrotraerse al pasado los efectos que produce un acto determinado sin que se encuentre sometido a la protección de una norma legal específica, y de esa forma establecer como ciertas las distintas actividades consumadas en una fecha anterior, es decir que no se encontraba bajo el imperio de la ley que regía en ese entonces.

Para poder tener una idea mas clara de lo que en éste ámbito sucede, es preciso relatarlo en forma de ejemplo, por lo que se puede indicar que al momento en el que un grupo de personas desean crear un nuevo ente totalmente distinto a ellos, con personalidad jurídica propia, y que se dedique a obtener beneficios económicos, lo que hacen es constituirse bajo una forma mercantil [las cuales como ya expuse, se encuentran delimitadas en el Artículo diez (10) del Código de Comercio de Guatemala, siendo estas la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, y la sociedad en comandita por acciones], determinando cuál de ellas se encuadra en las pretensiones que persiguen y les ayude a conseguir el fin de lucro esperado.

Luego de haber llegado a un acuerdo con la forma a tomar, se debe establecer la razón o denominación social que expresarán, por lo cual deben solicitar una inspección retrospectiva en el Registro Mercantil en el cual se obtendrá como resultado la certeza si

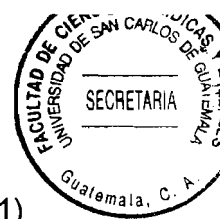


dicha razón o denominación se encuentra disponible, o por el contrario es propiedad de otra persona, así como se determinará si existe alguna otra sociedad con cierta similitud en cuanto a los “nombres” pretendidos y se haga imposible la utilización de éste; el capital social que cada uno aportará, y los demás pormenores que se deben afinar, para luego acudir ante un Notario quien faccionará la escritura constitutiva conforme el Artículo cuarenta y seis (46) del Código de Notariado.

habiéndose cumplido con lo anterior se debe presentar ante el Registro Mercantil el testimonio del instrumento público relacionado, y de esta forma iniciar el procedimiento administrativo de inscripción de la sociedad, llenando las exigencias establecidas para el caso, como lo es el llenar el formulario respectivo, el pago del arancel al cual se encuentra afecto, así como los demás requerimientos que para el caso sean necesarios conforme a las normas que regulan el proceso de inscripción de sociedad.

Tal como lo establecí en el capítulo precedente, el Registro Mercantil es el órgano encargado de velar porque se cumplan con todos los requisitos de forma y fondo establecidos en la ley; por lo que al recibir la solicitud de inscripción hace una revisión del expediente, y si éste cumple con todo lo necesario se procederá a inscribirlos de forma provisional, forjando el punto de partida de la retroactividad de la ley en la inscripción de los comerciantes sociales, siendo un caso excepcional al de la retroactividad en materia penal al cual se está familiarizado.

Realizada la inscripción provisional, y otorgarle seguridad y certeza jurídica, debe poner al conocimiento de la población la pretensión de los socios, por lo que ordena la publicación de un edicto en el diario oficial (actualmente es el Diario de Centroamérica, publicado por la Tipografía Nacional de Guatemala), el cual es realizado por el Registro mismo mediante los datos indicados en la solicitud de inscripción que le fue presentada.



Todo lo anterior, se encuentra regulado en el Artículo trescientos cuarenta y uno (341) del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que literalmente establece: “Solicitada la inscripción de una sociedad o de cualquier modificación a su escritura social, el Registrador con vista del testimonio respectivo, si la escritura llena los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, hará la inscripción provisional y la pondrá en conocimiento del público por medio de un aviso por cuenta del interesado, publicado en el diario oficial. Este aviso contendrá un resumen de los detalles de la inscripción enumerados en el Artículo trescientos treinta y siete (337) de este Código o de la modificación de que se trate y la fecha en que se hizo la inscripción provisional. Si se tratare de sociedades colectivas o de responsabilidad limitada, es forzoso publicar el nombre de todos los socios...”

Desde el momento en el cual se realizó la inscripción provisional, se inicia a contabilizar el plazo de validez de la misma, el cual es de sesenta (60) días hábiles, dado que es el tiempo dentro del cual se debe presentar la publicación del edicto respectivo, siempre y cuando no se hubiere presentado oposición de alguna persona, o de la Procuraduría General de la Nación en su caso (de conformidad con el Decreto 25-97 del Congreso de la república, que en su Artículo 1º establece “salvo en materia pena, procesal penal, penitenciaria, y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, en toda norma legal y reglamentaria en que se mencione Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación”), ya que si ello ocurriera, el Registrador Mercantil luego del procedimiento de oposición respectivo procederá a eliminar la inscripción provisional.

Las personas que solicitan la inscripción de una sociedad, pueden solicitar que se haga la misma de forma definitiva transcurridos ocho (8) días sin que se hubiere dado la oposición antes indicada; y es en este momento en el cual se consume el fenómeno de la retroactividad en materia mercantil.



Al suscitarse la inscripción definitiva, se tienen como válidos todos los actos que realizaron los socios en nombre de la sociedad (la cual aún no había nacido a la vida jurídica), y se tienen como si se hubiesen hecho bajo la vida de la sociedad; es decir que se entiende como si el ente social ya hubiese existido cuando realmente no existía, ya que se encontraba en el procedimiento de inscripción.

La base legal de la retroactividad en materia mercantil se encuentra en el Artículo trescientos cuarenta y tres (343) del Código de Comercio, el cual de forma literal 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 la inscripción provisional, y devolverá razonado el testimonio respectivo” (como ya se indicó en este caso se debe entender Procuraduría General de la Nación en lugar de Ministerio Público).

De lo anterior, se establece que cuando aún no existía una persona jurídica colectiva válidamente inscrita, y los socios actuaron como si ya existiere, actuaron de forma válida, por la protección que les otorga la ley al establecer que cuando se inscribe a la sociedad de forma definitiva, se retrotraen los efectos a partir del momento en el cual se dio la inscripción provisional.

A modo de ejemplo se puede señalar que si los socios arrendaron un inmueble, adquirieron maquinaria para la elaboración de productos, o para la prestación de los servicios, lo hacían en nombre de la sociedad aún cuando la misma no existía realmente, es decir que el lapso de tiempo que transcurrió entre la inscripción provisional y la definitiva ellos actuaron en nombre de un fantasma que al ser inscrito de forma definitiva se convierte en una persona real, con personalidad jurídica propia, y capaz de ejercitar sus propios derechos y obligaciones frente a la sociedad.



En el caso específico de la inscripción definitiva de los comerciantes sociales, es el momento en el cual se da la retroactividad aludida, misma que puede considerarse como un tipo sui generis, dado que si bien la ley que se está aplicando aún se encuentra vigente, los actos se consumaron en una época pasada, en la cual no gozaban de la protección legal necesaria para dar seguridad jurídica a las demás personas que contrataron con ella, pero que al darse la definitividad en el procedimiento registral, se tutelan como si se hubiesen hecho realmente por la persona moral o social que se inscribió al darse esta inscripción.

El fenómeno de la retroactividad que sucede en la inscripción de los comerciantes sociales, no viola norma legal alguna, pero tampoco encuadra en el principio general que rige nuestro ordenamiento jurídico (el principio de la irretroactividad), situación que podría catalogarse como un acontecimiento especial y por lo tanto protegido por las leyes nacionales, en el cual se le da una connotación de existencia y realismo a una persona que no se existe en un tiempo y momento determinado, pero que por su importancia dentro del desarrollo del país y por las características propias del derecho mercantil, que busca realizar todas las acciones de la forma más rápida posible le da un privilegio especial.

El Artículo quince (15) de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que no existe retroactividad, salvo en materia penal y cuando favorezca al reo, norma que se encuentra en una posición privilegiada jerárquicamente por encontrarse dentro de la Carta Magna guatemalteca, y que impone las bases de todos los demás cuerpos legales que rigen en nuestro país, pero que no está redactado en una forma adecuada en la cual se pueda abarcar de forma general las nuevas teorías y los fenómenos especiales que regulan las distintas leyes ordinarias, tal como el que se encuentra bajo análisis, en el que los actos o contratos que se celebran en una época pasada tendrán efectos en un tiempo futuro, protegiéndolos y dándoles validez mediante la institución de la retroactividad de la ley, consumando un impacto legal trascendental en el ámbito comercial de los entes morales inscritos en el Registro Mercantil.



CONCLUSIONES

1. Los comerciantes desde sus inicios han buscado las formas por medio de las cuales sus transacciones se realicen de manera dinámica y ágil, situación que actualmente se ve afectada por el procedimiento de consultas de las inscripciones que constan en el Registro Mercantil, ya que éstas únicamente se tienen a la vista al apersonarse al Registro; lo que provoca la pérdida de tiempo y como consecuencia el retraso de algunos actos o contratos que por dicho inconveniente no se pueden celebrar.
2. Dentro del ámbito comercial existen comerciantes individuales y sociales, los cuales deben inscribirse en el Registro Mercantil para poder realizar sus funciones profesionales, pero se ven en la necesidad de tener que realizar largas filas y llenar formularios que posteriormente son digitalizados, lo que causa la demora en la inscripción y la acumulación de papelería inservible que ocupa un lugar dentro del mobiliario que se podría destinar a otros usos.
3. Actualmente el Registro Mercantil únicamente cuenta con sedes en trece departamentos de la República, además de su sede central, por lo que existen ocho departamentos que aún no cuentan con delegación de dicho ente, incumpliendo con el mandato establecido en el Artículo trescientos treinta y dos (332) del Código de Comercio de Guatemala, por lo que aún no se logra obtener una descentralización completa del mismo Registro en el cual se puedan realizar las inscripciones correspondientes en los veintidós departamentos de Guatemala.
4. El Artículo quince de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que existe retroactividad de la ley única y exclusivamente en materia penal y cuando favorezca al reo, lo cual no es cierto ya que en la inscripción definitiva de un comerciante social en el Registro Mercantil también acontece el



fenómeno de la retroactividad, por lo que la norma antedicha no concuerda con todo el sistema jurídico que rige en nuestro país.

5. Existe retroactividad en materia mercantil a partir del momento en el cual el Registro Mercantil inscribe en forma definitiva a los comerciantes sociales, y como consecuencia, se inviste de plena validez jurídica a todos los actos que realizó el órgano de administración con terceros y en nombre de la sociedad, desde que la misma fue inscrita de forma provisional.



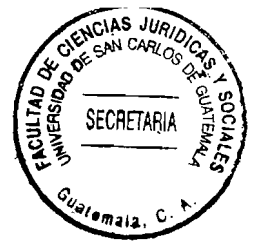
RECOMENDACIONES

1. Es urgente que el Registro Mercantil General de la República busque la forma con la cual pueda colaborar de una manera aún más eficiente y rápida con la forma en la cual se desarrolla el comercio, como por ejemplo la instauración de las consultas electrónicas de las inscripciones que constan en los libros respectivos, situación que ayudaría a dar seguridad y certeza jurídica a los actos que dentro del comercio se realicen, sin necesidad de tener que apersonarse al mismo o presentar los documentos en forma física.
2. Actualmente para poder obtener una inscripción en el Registro Mercantil se requiere cumplir con los requerimientos que se encuentran publicados tanto en su página web, como en el Registro mismo, los cuales podrían mejorarse permitiendo la presentación de solicitudes en forma virtual, poniendo a disposición de los usuarios formularios digitales, en los cuales se puedan cumplir con los requisitos legales establecidos para el efecto, logrando con ello mayor celeridad al procedimiento, y disminuir gastos a los comerciantes que solicitan cierta inscripción o consulta.
3. El Registro Mercantil para ampliar la cobertura necesita instalar sedes en cada uno de los departamentos de Guatemala, cumpliendo de esta forma con la descentralización que establece el Código de Comercio de Guatemala, para que los comerciantes que deseen realizar una inscripción o consulta en el Registro lo puedan efectuar en su departamento sin necesidad de acudir a la sede central o en una localidad distinta a la de su domicilio.
4. Se debe modificar el Artículo quince constitucional, en el sentido que postula que únicamente existe retroactividad en materia penal y cuando favorezca al reo, lo cual no es cierto, pues dentro del ordenamiento jurídico existen diversas situaciones en las cuales la misma ley señala los efectos retroactivos que dicho



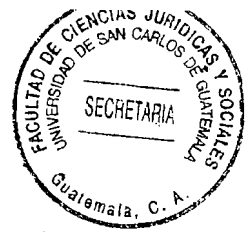
actuar conlleva, por lo que al no ser pétreo el Artículo referido, podría quedar de la siguiente forma: "Artículo 15. Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo, y en los casos expresamente señalados por ésta".

5. Dentro del estudio del pensum de estudios de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, es prioritario hacer referencia los catedráticos que en materia mercantil, específicamente en la inscripción definitiva de los comerciantes sociales existe un caso de retroactividad de la ley, el cual es de suma importancia para el tráfico comercial, otorgándole facultades al órgano de administración de realizar actos preparatorios para su buen funcionamiento al estar inscrito definitivamente.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTÍN, Vicente y Gella. *Introducción al Derecho Mercantil comparado*. México: Ed. Nacional, 1956.
- ALFONSO BRAÑAS. *Manual de Derecho Civi*. 4ta. ed.; Guatemala: Ed. Fenix, 2007.
- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. *Introducción al Derecho*. México: Ed. Mcgraw W-Hill Interamericana de México, S. A., 1999.
- ANGERI, Saúl A. *Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1982.
- BERENGUEL, Luis Hernández. *La Irretroactividad de las leyes y la seguridad jurídica*. <http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n3/art03.pdf>. (5 de julio de 2011).
- BONNECASE, Julian. *Suplemento*. 1t.; Colombia: Ed. imprenta nacional, 1934.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S R L, 2006.
- CASTAÑEDA PAZ, Mario Vinicio. *Reforma Agraria Derecho Agrario*. ed. Mimeografiada; Guatemala: Ed. Textos jurídicos No. 4, 1971.
- CHACÓN DE MACHADO, Josefina y Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. *Introducción al Derecho*. 3ra. ed.; Guatemala: Ed. de la universidad Rafael Landivar, 1995.
- CODERA MARTÍN, José María. *Diccionario de Derecho Mercantil*. 3ra. ed; Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1987.
- DE PINA, Rafael, y De Pina Vara Rafael. *Diccionario de Derecho*. México: Ed. Porrúa, 2007.
- DEFINICIÓN ABC. *Definición de características*. <http://www.definicionabc.com/general/caracteristica.php>. (15 mayo de 2011).
- DERECHO.COM & JURISWEB.COM. *Comerciante*. <http://www.derecho.com/c/Comerciante>. (20 de mayo de 2011).



GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 10ma. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1971.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *La Definición del Derecho*. 2da. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1960.

GARRIGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, 1t, 2t; México: Ed. Porrúa, S.A., 1979.

GORDILLO BALSELLS, Carlota Amelia. *Breve introducción al Derecho Mercantil*. Guatemala: (s.e.), 1981.

GRUPOFARIAS. *Teoría de los Derechos Adquiridos*. http://grupofarias.com/archivos/articulospdf/2008/marzo/teoria_derechos_adquiridos.pdf. (1 de julio de 2011).

HUITZ ENRÍQUEZ, Erick Rolando, *Derecho Internacional Público II*. Guatemala: (s.e.) 2009.

JIMÉNES DE ASÚA, Luis. *La Ley y el Delito*. 6ta. ed.; Argentina: Ed. Sudamericana, 1973.

LACANTINERIE, Baudry. *las personas*. 1t.; 4ta. ed.; Francia: (s.e.) 1924.

LEFEBVRE Georges. *La Revolución Francesa y el Imperi*. 2da. ed. Traducida al español; Guatemala: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1966.

MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Penal*. 1Vol.; Italia: Ed. Turin, 1916.

MARTÍN GRANADOS, María Antonieta. *Derecho Mercantil para Contadores y Administradores*. México: Ed. Robles Hnos. y Asociados, S.A., 1987.

MARTINEZ DE AGUILAR, Lily. *Guía Requisitos legales y procedimientos de inscripción en el Registro Mercantil*. Guatemala: Ed. Publicaciones del Registro Mercantil, 1997.

MONTERROSO VELÁSQUEZ, Gladys Elizabeth. *Fundamentos Tributarios*. 3ra. ed.; Guatemala: Ed. Comunicación Gráfica G&A, 2009.

MUÑOZ, Nery Roberto. *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*. 10ma. ed.; Guatemala: Ed. C&J, 2007.



PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **El Comerciante**. 2da. ed. Guatemala: Ed. Imprenta Aries, 2005.

PERMUTH LISTWA, Norman Mario. **El nombre comercial –Naturaleza Modalidades, Concepto-**. Guatemala: (s.e.), 1974.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho Mercantil**.; Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1992.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. España: Ed. pirámide, 1976.

RAMÍREZ GAITÁN, Daniel Ubaldo. **Introducción a la Propiedad Intelectual**, Guatemala: Ed. Zona Gráfica, 2009.

Real Academia Española. 2da. ed. **Cultura**. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura. (11 de junio de 2011).

Registro Mercantil. **Cobertura**. <http://www.registromercantil.gob.gt/cobertura.asp>. (10 de junio de 2011).

Registro Mercantil. **Qué hacemos**. <http://www.registromercantil.gob.gt/> (15 de junio de 2011).

Registro Mercantil. **Trámites y Requisitos**. <http://www.registromercantil.gob.gt/procesosRegistrales.asp>. (10 de junio de 2011).

ROSAS BENITEZ, Alberto. **Historial del Derecho**. 2da. ed., México: (s.e.) 1979.

SANTIAGO DE LEÓN, Erick Gustavo. **Derecho Financiero**. 2da. ed.; Guatemala: Ed. SR Editores, 2008.

SCRIBD. **Registro Mercantil en Guatemala**. [http://es.scribd.com/doc/49446044 /-Registro-Mercantil-en-Guatemala](http://es.scribd.com/doc/49446044/-/Registro-Mercantil-en-Guatemala). (25 de junio de 2011).

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Prontuario de Derecho Mercantil**. 2da. ed.; México: Ed. Limusa; Distrito Federal, 1987.

TORRES MOSS, José Clodoveo. **Introducción al Estudio del Derecho**. 1t.; Guatemala: Ed. de la Universidad Mariano Gálvez; 1998.



URIBIO ÁLVAREZ, Víctor Manuel. *El Registro Mercantil y la Práctica Notarial*. Guatemala: Ed. de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1992.

URQUIDI ORTIZ, Raúl. *Los Conflictos de las Leyes en el Tiempo a la luz de la Doctrina, de la Legislación y de la Jurisprudencia*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/99/dtr/dtr15.pdf>. (13 de octubre de 2011).

VASQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. *Instituciones del Derecho Mercantil*. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.

VERDADERA IZQUIERDO, Beatriz. *La irretroactividad*. Madrid, España: Ed. Dykinson, S.L., 2007.

VILLEGAS LARA, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. 1t.; 6ta. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

VILLEGAS LARA, René Arturo. *Temas de Introducción al Estudio del Derecho y de Teoría General del Derecho*. 4ta. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

VLEX. *La retroactividad de las leyes*. <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/retroactividad-leyes-371145> (11 de junio de 2011)

WIKIPEDIA. *Comercio*. <http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio>. (20 de mayo de 2011).

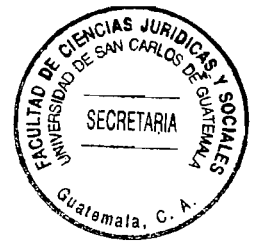
WIKIPEDIA. *Derecho de familia*. http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_familia (12 de octubre de 2011).

WIKIPEDIA. *Derecho Mercantil*. http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_mercantil. (20 de mayo de 2011).

WIKIPEDIA. *Registro Mercantil*. [http:// es.wikipedia.org/wiki/Registro_mercantil](http://es.wikipedia.org/wiki/Registro_mercantil). (10 de junio de 2011).

Legislación

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



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

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

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

Acuerdo Gubernativo del Ministerio de Economía 30-71 de fecha 15 de diciembre de 1979.

Acuerdo Gubernativo del Ministerio de Economía 240-2008 de 2 de octubre de 2008