

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CORPORATIVO

"ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES ACORDADOS EN LAS
CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS INTERAMERICANAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES, RATIFICADOS POR EL ESTADO DE
GUATEMALA"
TESIS DE POSGRADO

ANGEL FRANCISCO JUÁREZ ORTEGA
CARNET 11195-05

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ABRIL DE 2016
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CORPORATIVO

"ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES ACORDADOS EN LAS
CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS INTERAMERICANAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES, RATIFICADOS POR EL ESTADO DE
GUATEMALA"

TESIS DE POSGRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

ANGEL FRANCISCO JUÁREZ ORTEGA

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO CORPORATIVO

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ABRIL DE 2016
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. AIDA ELIZABETH GUADALUPE FRANCO CORDON

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. JAVIER ANTONIO SANDOVAL RUIZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. GUSTAVO GIOVANNI MOLINA AYALA
MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
MGTR. LUIS FERNANDO CORDÓN MORALES

M.A. Javier Antonio Sandoval Ruiz

Abogado y Notario

Guatemala, 26 de octubre de 2015

Señor
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Dr. Rolando Escobar Menaldo
Magister Derecho Corporativo
Presente.

Señor Decano:

Por este medio me permito informar a usted que procedí a asesorar el trabajo de Tesis del Abogado y Notario Ángel Francisco Juárez Ortega titulado "**Análisis de los instrumentos jurídicos internacionales acordados en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado en materia de Sociedades Mercantiles, ratificados por el Estado de Guatemala**", previo a optar al Título de Magister en Derecho Corporativo.

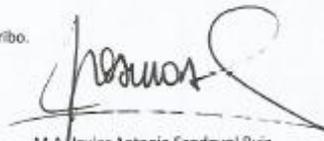
Del estudio realizado sobre el tema, es tablecí que el tema fue investigado adecuadamente y de acuerdo a los parámetros que la Universidad establece, vía los procedimientos que permitieron al autor conocer a fondo sobre el tema en cuestión.

Soy de la opinión que el trabajo que el licenciado Juárez Ortega constituye un importante y valioso aporte a los estudiosos del Derecho y a la sociedad en general, ya que identifica claramente que las Convenciones aprobadas en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, en materia de sociedades mercantiles, son de gran utilidad para la práctica del Derecho Corporativo en Guatemala, y que deben actualizarse para que se puedan abordar temas novedosos del Derecho Mercantil, que se están aplicando en el comercio internacional.

Por lo anterior, le comunico que del Abogado y Notario Ángel Francisco Juárez Ortega tiene mi dictamen favorable, en su trabajo de tesis, identificado anteriormente.

Sin otro particular, me suscribo.

Atentamente,



M.A. Javier Antonio Sandoval Ruiz
Javier Antonio Sandoval Ruiz
Abogado y Notario

12 calle 1-25 zona 10. Edificio Géminis Diez, Torre Sur, Oficina 1513.
Ciudad de Guatemala, Guatemala.

Señores
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar, Campus Central
Presente.

Respetables señores miembros del Consejo de Facultad:

Por este medio nos dirigimos a ustedes, deseándoles éxitos al frente de sus labores, el motivo de la presente es para hacer de su conocimiento que con fecha dos (2) de febrero del año en curso, el estudiante de la Maestría en Derecho Corporativo **ANGEL FRANCISCO JUÁREZ ORTEGA**, quien posee el carné estudiantil **once mil ciento noventa y cinco guión cero cinco (11195-05)**, se sometió a la Evaluación de Defensa de Tesis cuyo título es: **"ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES ACORDADOS EN LAS CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS INTERAMERICANAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES, RATIFICADOS POR EL ESTADO DE GUATEMALA"**, habiendo el maestrante **APROBADO** la referida evaluación, estimando el Tribunal Examinador la necesidad de introducir modificaciones a la tesis objeto de evaluación, fijando para el efecto un plazo no mayor de tres (3) meses para cumplir con las sugerencias propuestas por los examinadores.

Habiendo el estudiante **ANGEL FRANCISCO JUÁREZ ORTEGA** atendido las recomendaciones que la terna examinadora de tesis le formulara, dentro del plazo fijado para el efecto, la tesis objeto de evaluación queda **APROBADA**.

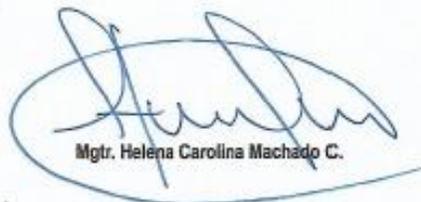
Sin otro particular nos suscribimos, con muestras de nuestra estima y consideración.



Dr. Luis Fernando Córdón Morales



M.A. Gustavo G. Molina A.



Mgtr. Helena Carolina Machado C.



Universidad
Rafael Landívar
Tradicón Jesuítica en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07989-2016

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado del estudiante ANGEL FRANCISCO JUÁREZ ORTEGA, Carnet 11195-05 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHO CORPORATIVO, del Campus Central, que consta en el Acta No. 0752-2016 de fecha 14 de abril de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES ACORDADOS EN LAS CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS INTERAMERICANAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES, RATIFICADOS POR EL ESTADO DE GUATEMALA"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO CORPORATIVO.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 19 días del mes de abril del año 2016.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



DEDICATORIA

ADIOS, por ser mi guía en toda mi vida, y quien nunca me ha desamparado.

A MI MAMÁ OLGA LISSETTE, por sus regaños, por nunca rendirse, y por ser la persona en este mundo más importante de mi vida.

A MI TITA, porque siempre reza por mí y ha estado, está y estará siempre conmigo.

AMI PAPA, por su ejemplo de valentía, honor, fuerza, constancia y disciplina.

A MI HERMANO, por ser el apoyo incondicional de toda la vida, mi único confidente.

A MI NOVIA LOURDES, por su amor incondicional, por su apoyo, por los ánimos y porque siempre ha estado allí en los momentos felices y difíciles.

A MIS TÍOS MIRIAM Y EDGAR, por su ejemplo en mi vida de trabajo, disciplina y liderazgo.

A MIS PRIMAS, por su cariño.

A MIS COLEGAS, Licda. Aldana, Licda. Loarca, Lic. Marlon, Lic. Soloman, y Rony por alegrarme día a día y por todo el apoyo que me han dado para alcanzar mis metas profesionales y personales.

A CABRERA SOLANO & ASOCIADOS, por su apoyo para realizar mis estudios.

A MIS AMIGOS DEL G7, especialmente Rudy, Sergio, Lic. Soto, Tahui, Daniela y Kimberly, sin ellos no lo hubiera logrado.

A MIS CATEDRÁTICOS Y COLEGAS DE LA MAESTRÍA, porque con su experiencia y ejemplo aprendí mucho durante estos años de formación académica y profesional cuyo aporte es el más valioso que pude haber obtenido.

Responsabilidad: “El autor es el único responsable del contenido y conclusiones de la tesis”

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

1. Cía. S.C.: Y compañía Sociedad Colectiva.
2. Cía. Ltda.: Y compañía limitada.
3. CIDIP I: Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.
4. CIDIP II: Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.
5. CIDIP III: Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.
6. CIDIP IV: Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.
7. CIDIP V: Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.
8. CIDIP VI: Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.
9. CIDIPS: Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.
10. Ltda.: Y compañía limitada.
11. OEA: Organización de Estados Americanos.
12. S.A.: Sociedad Anónima.
13. y Cía., S.C.A: Y Compañía sociedad en Comandita Por Acciones.

INDICE

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN	1
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO 1	5
LAS SOCIEDADES MERCANTILES	5
1.1 EL COMERCIANTE SOCIAL	5
1.2 LA SOCIEDAD MERCANTIL.....	8
1.3 ELEMENTOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	11
1.3.1 ELEMENTO PERSONAL	11
1.3.2 ELEMENTO PATRIMONIAL	12
1.4 LOS ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL	13
1.4.1 EL ÓRGANO DE SOBERANÍA.....	14
1.4.2 EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN	16
1.4.3 EL ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN	19
1.5 LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	20
1.6 FUSIÓN, TRANSFORMACIÓN Y ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	21
1.6.1 FUSIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	21
1.6.2 TRANSFORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES	23
1.6.3 ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES	24
1.7 DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES	25
1.7.1 DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES.....	25
1.7.2 LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES:	26
1.8 NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES	27
CAPÍTULO 2	30
FORMAS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	30
2.1 LA SOCIEDAD COLECTIVA	30
2.1.1 RAZÓN SOCIAL.....	31
2.1.2 APORTACIONES	32
2.1.3 RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS.....	32
2.1.4 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD COLECTIVA.....	33

2.2 LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE	35
2.2.1 RAZÓN SOCIAL.....	36
2.2.2 CAPITAL SOCIAL	37
2.2.3 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD	37
2.3 LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.....	39
2.3.1 RAZÓN SOCIAL.....	40
2.3.2 ÓRGANO DE SOBERANÍA.....	40
2.3.3 ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....	40
2.3.4 ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN.....	41
2.4 LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	41
2.4.1 NÚMERO DE SOCIOS.....	42
2.4.2 APORTACIÓN ÍNTEGRA DEL CAPITAL	43
2.4.3 RAZÓN O DENOMINACIÓN SOCIAL.....	43
2.4.4 ÓRGANO DE SOBERANÍA.....	43
2.4.5 ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD	44
2.5 LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	45
2.5.1 RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS.....	46
2.5.2 EL CAPITAL SOCIAL	47
2.5.3 DENOMINACIÓN SOCIAL.....	48
2.5.4 ÓRGANO DE SOBERANÍA	49
2.5.5 ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN	50
2.5.6 ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN	50
CAPÍTULO 3	52
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	52
3.1 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	52
3.2 OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	53
3.3 NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	54
3.4 FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	55
3.5 EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES:.....	58
CAPÍTULO 4	60
REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	60
4.1 EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL	60

4.2 LA CODIFICACIÓN DE LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	61
4.3 ETAPAS DE LA CODIFICACIÓN EN EL CONTINENTE AMERICANO	62
4.4 LAS CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS INTERAMERICANAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP)	64
4.5 CONVENCIONES INTERAMERICANAS EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES APROBADAS EN LAS CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS INTERAMERICANAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIPS)	66
4.5.1 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES.....	66
4.5.2 CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE PERSONALIDAD Y CAPACIDAD DE PERSONAS JURIDICAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	69
4.6 JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CONVENCIONES INTERAMERICANAS SOBRE SOCIEDADES MERCANTILES.....	70
CAPÍTULO 5	72
PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	72
5.1 DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES	74
5.2 DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PERSONALIDAD Y CAPACIDAD DE PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	80
CONCLUSIONES.....	88
RECOMENDACIONES	90
REFERENCIAS	91
ANEXO	95

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo expone las recientes investigaciones que la doctrina ha desarrollado referentes al Derecho Mercantil y Derecho Internacional Privado. También se abarca lo relativo a los instrumentos jurídicos internacionales acordados en las Conferencias sobre Derecho Internacional Privado en materia de Sociedades Mercantiles que han sido ratificados por el Estado de Guatemala.

Por lo que surge la necesidad de determinar la importancia de las Convenciones en materia de sociedades desarrolladas en las Conferencias sobre Derecho Internacional Privado.

Para cumplir los objetivos se llevó a cabo un análisis jurídico del contenido de las convenciones aprobadas en las referidas conferencias a efecto de establecer los principios de Derecho Internacional Privado que las regulan, así mismo se realizó un estudio de derecho comparado con el fin de determinar los beneficios de las dichas convenciones en la práctica del Derecho Mercantil.

INTRODUCCIÓN

La doctrina define a la sociedad mercantil como una asociación de dos o más personas, que se unifican adoptando una forma mercantil, para realizar actividades comerciales lícitas, con la finalidad de obtener un lucro, creando un ente con personalidad jurídica distinta a la de sus miembros. El Código de Comercio de Guatemala determina lo relativo a los principios generales, estructura, organización, funcionamiento y liquidación de las sociedades mercantiles. Sin embargo, en dicho cuerpo legal, hay poca regulación en lo que se refiere a la actividad de las sociedades mercantiles en el extranjero, o bien el actuar de las sociedades mercantiles extranjeras que operan en el territorio guatemalteco, ya que esto es el campo del Derecho Internacional Privado, cuya regulación se encuentra dispersa en algunos pasajes del Código de Comercio, así como otras disposiciones legales como la Ley del Organismo Judicial (que contiene algunos de los principios de derecho internacional privado). Existen también otros cuerpos legales de carácter internacional como el Código de Bustamante y las convenciones aprobadas en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.

La presente investigación se enfoca únicamente en las Convenciones Internacionales en materia de Sociedades Mercantiles que han sido aprobadas en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, para lo cual surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son los beneficios para la práctica en el derecho corporativo que proporcionan los principios que se encuentran plasmados en las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado en materia de Sociedades Mercantiles ratificadas por el Estado de Guatemala en las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado?

Para responder a la pregunta de investigación se estableció como objetivo general Analizar los principios que se encuentran plasmados en las distintas Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado en materia de Sociedades Mercantiles ratificadas por el Estado de Guatemala en las Conferencias

Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado con la finalidad de determinar sus beneficios para la práctica en el Derecho Corporativo guatemalteco.

Los objetivos específicos que desarrollaron el objetivo general consisten en: establecer cuáles son las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado en materia de Sociedades Mercantiles que han sido ratificadas por el Estado de Guatemala en las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado, así como las reservas que haya hecho si las hubieren, para desarrollar su contenido con el fin de determinar cuáles son los beneficios para la práctica en el Derecho Corporativo guatemalteco.

Los alcances del presente estudio abarcaron el estudio sobre las generalidades del Derecho Corporativo, así como de los análisis doctrinarios relativos las sociedades mercantiles en general. También se investigó acerca de las distintas formas mercantiles de conformidad con el Código de Comercio.

De igual manera se llevó a cabo un estudio que abarcó las generalidades del Derecho Internacional Privado para aterrizar en el tema que comprende las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado en materia de Sociedades Mercantiles.

En la presente investigación no se realizó un análisis de todos los instrumentos adoptados en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, pues su contenido es bastante amplio, sino que se limitó únicamente a estudiar aquellas convenciones cuyo tema central son las sociedades mercantiles.

No se encontraron límites en la presente investigación, en cuanto a la recopilación de información, pues existe bibliografía suficiente para la elaboración del marco teórico que sustenta el trabajo. Sin embargo, el investigador al consultar a expertos en el área de Derecho Mercantil, se percató que muchos de ellos tenían desconocimiento de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, por lo que fue necesario acudir a la herramienta consistente en

cuadros de cotejo para su análisis comparado con la legislación guatemalteca y emitir una conclusión

El aporte de la presente investigación consistirá en dar a conocer cuál es la legislación de carácter internacional que le es aplicable a las sociedades mercantiles en Guatemala y en los demás países que forman parte de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado. Además, se podrán definir cuáles son las formas en que las convenciones suscritas en dichas conferencias solucionan los conflictos derivados de la aplicabilidad de las leyes en el espacio a las sociedades mercantiles.

El contenido y los resultados que se obtuvieron del presente trabajo de tesis permitirán al estudiante y al profesional del Derecho obtener una idea más clara de cómo están reguladas las sociedades mercantiles desde el punto de vista internacional, facilitando su comprensión, constituyendo una herramienta para facilitar la función asesora de los profesionales de esta rama de estudio.

La presente investigación fue de tipo jurídico descriptiva ya que se llevó a cabo un análisis doctrinario y legal de las sociedades mercantiles, así como del Derecho Internacional Privado, realizando un estudio de las convenciones en materia de sociedades mercantiles suscritas en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado. De igual manera es de tipo jurídico comparativa, pues para obtener los resultados de investigación se llevó a cabo un análisis entre las convenciones objeto de estudio y la legislación guatemalteca, con el objeto de establecer los beneficios de las primeras para la práctica del derecho mercantil.

La elaboración de cuadros de cotejo fue fundamental para el desarrollo del presente estudio, pues permitieron cotejar los datos recabados en el marco teórico con los resultados de investigación. Asimismo, permitieron obtener las conclusiones y recomendaciones del autor. Además, se pudo realizar una comparación entre el contenido de las convenciones objeto del presente estudio con la legislación guatemalteca, con la finalidad de establecer los beneficios de las mismas.

Es grato para el autor presentar el presente trabajo de investigación, a efecto de que el lector pueda apreciar y conocer los principios y reglas básicas de las sociedades mercantiles en el ámbito del Derecho Internacional Privado, contenidos en distintos instrumentos jurídicos de carácter internacional, ya que debido a la globalización y a la práctica mercantil es un tema que no se puede desestimar toda vez que en la actualidad es común la constitución, operación y funcionamiento de sociedades mercantiles extranjeras o bien la actividad de sociedades mercantiles nacionales en el extranjero.

CAPÍTULO 1

LAS SOCIEDADES MERCANTILES

En el presente capítulo, se analizarán las disposiciones generales aplicables a las sociedades mercantiles, partiendo de la idea general del comerciante social, para luego definir la figura jurídica consistente en la Sociedad Mercantil, estableciendo su naturaleza jurídica y su diferenciación con las sociedades civiles.

Una vez definida la Sociedad Mercantil, se describirán sus elementos, forma de organización y funcionamiento, lo cual servirá de base para el capítulo subsiguiente, cuando se desarrollen las sociedades mercantiles en particular.

Por último, y para efectos de cumplir con los objetivos de investigación, se estudiarán las distintas teorías que estudian el tema concerniente a la nacionalidad de las Sociedades Mercantiles.

1.1 EL COMERCIANTE SOCIAL

En términos generales el Diccionario de la Lengua Española define el término comerciante como: *“persona propietaria de un comercio”*, o bien aquella: *“persona a quien son aplicables las especiales leyes mercantiles”*¹.

El autor Emilio Langle define al comerciante como: *“al individuo que, en cualquier forma, se dedica a traficar o negociar, persiguiendo lucro”*².

La definición legal de comerciante, de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco, consiste en todas aquellos: *“quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualquiera actividades que se refieren a lo siguiente:*

¹Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, comerciante, España, 2001, véase en: <http://lema.rae.es/drae/?val=comerciante>, fecha de consulta: 22 de agosto de 2012.

²Langle y Rubio Emilio, *“Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo I”*, España, Bosch Casa Editorial, 1950, Pág. 305.

1º *La Industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.*

2º *La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.*

3º *La banca, seguros y fianzas.*

4º *Las auxiliares de las anteriores*³.

Tomando como referencia las definiciones doctrinarias y legales citadas anteriormente se puede establecer que comerciante es un sujeto del Derecho Mercantil, consistente en toda aquella persona individual o jurídica, quien en nombre propio, se dedica al tráfico o intercambio de bienes y/o servicios de objeto lícito, a nivel nacional o internacional, con la finalidad de obtener un beneficio económico.

Como se puede observar las definiciones anteriores abarcan un contenido amplio de lo que debe de entenderse por comerciante, al establecer que comerciante es toda aquella persona que se dedica a una actividad mercantil. Cuando la doctrina y la ley emplean la palabra *persona*, hace referencia a que un comerciante puede ser tanto una persona individual, física o natural como una persona jurídica, colectiva o social, surgiendo así una distinción doctrinaria y legal entre comerciante individual y comerciante social. Para efectos de la presente investigación, solamente se estudiará lo relativo al comerciante social como sujeto del Derecho Mercantil.

Cuando la ley menciona al comerciante individual, hace referencia a personas físicas o naturales que se dedican a las actividades mercantiles y enumeradas en la definición legal citada anteriormente, a excepción de la banca, seguros y fianza, que únicamente pueden ser realizadas por los comerciantes sociales, de conformidad con el artículo 12 del Código de Comercio de Guatemala, el artículo 6 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002, del Congreso de la República de Guatemala y el artículo 6, inciso a), de la Ley de la Actividad Aseguradora, Decreto Número 25-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

El artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala define qué debe de entenderse por Comerciante Social al establecer que: *“Las sociedades organizadas bajo forma*

³Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70.

mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”, y el artículo 10 del mismo cuerpo legal establece que: “Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

1º La Sociedad Colectiva.

2º La sociedad en comandita simple.

3º La sociedad de responsabilidad limitada.

4º La sociedad anónima.

5. La sociedad en comandita por acciones.

El autor René Villegas Lara ha hecho referencia al comerciante social como aquel fenómeno que: *“surge de la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar capacidad económica e intelectual con el fin de, en un esfuerzo conjunto, se pueda desarrollar una actividad industrial, de intermediación o de prestación de servicios. Ante la posibilidad de llevar a cabo una explotación económica que necesita variados recursos, viene a ser imperativo el acto de formar una sociedad mercantil”⁴.*

Lo que quiere decir el autor antes citado consiste en que el fenómeno del comerciante social surge a raíz de la necesidad que tienen varias personas individuales de aportar el capital y trabajo para emprender una actividad mercantil que requiere de una gran inversión y que resulta demasiado onerosa de asumir para una sola persona. Asimismo, al unificar el dicho capital, todos los sujetos asumen los riesgos de la actividad comercial que dispongan realizar.

Sin embargo, también se hace imperativa la regulación de la organización colectiva mercantil, con el objeto de definir su estructura, forma de organización, funciones, así como los derechos y obligaciones de los comerciantes colectivos dentro de su misma organización y frente a terceros.

En conclusión, se puede establecer que el comerciante social es aquel sujeto del derecho mercantil, que consiste en la unión de capital y trabajo de dos o más personas, quienes adoptan una forma mercantil, y realizan una actividad económica, con el fin de obtener un lucro o beneficio económico, creando para el efecto una sociedad mercantil,

⁴Villegas Lara René Arturo, *“Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I”*, Guatemala, Editorial Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004, sexta edición, Pág. 23.

con personalidad jurídica distinta a la de sus miembros, reconocida y protegida por la ley.

1.2 LA SOCIEDAD MERCANTIL

Al haber determinado que cuando se habla de comerciantes sociales se hace referencia a las sociedades mercantiles en particular, se hace necesario estudiar este tipo de agrupaciones del derecho mercantil.

Las sociedades mercantiles tienen su origen o raíz en el Derecho Civil, doctrinariamente se ha definido a la sociedad como una figura contractual que consiste en: *“una persona jurídica, creada por un contrato, a la que dos o más personas aportan o se obligan a aportar bienes o servicios, a fin de constituir un patrimonio que se destinará a una actividad económica lícita, no comercial, cuyas utilidades se pueden repartir entre los socios”*⁵.

Por su parte el Código Civil guatemalteco en su artículo 1728 define la sociedad como: *“un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”*⁶.

La Edad Media, se convierte en una etapa de gran importancia para el Derecho Mercantil, ya que es en esa etapa en donde se comienzan a regular las primeras instituciones de esta rama del derecho como: *“la consolidación de distintos tipos de sociedades mercantiles, la letra de cambio, el contrato de seguro, el inicio del registro mercantil etc. Pero, lo más importante de todo es que el Derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del Derecho Civil”*⁷.

Desde el punto de vista mercantil se puede definir Sociedad Mercantil como: *“una asociación de personas que quiere conseguir una finalidad común a ellas, mediante la constitución de un tipo o clase de organización prevista por la Ley. (...) Los socios han de tener una finalidad común en cuya promoción todos han de participar, pero ha de ser*

⁵Viteri Echeverría Ernesto R., *“Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)”*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, segunda edición, Pág. 57.

⁶Jefatura del Gobierno de la República de Guatemala, Código Civil, Decreto Ley Número 106.

⁷Villegas Lara René Arturo, *Op. cit.*, Pág. 8.

a través de una determinada forma organizativa de la sociedad (colectiva, comanditaria, etc.)⁸.

Otros autores definen la Sociedad Mercantil como *“toda unión voluntaria de personas que, de un modo durable y organizado, ponen sus esfuerzos para conseguir un objetivo determinado”*⁹.

No obstante a que las sociedades mercantiles tienen su origen en las sociedades civiles, debido a que la actividad mercantil es amplia y permanece en constante evolución, la regulación de las sociedades mercantiles ha sufrido más variantes que las sociedades civiles, siendo incluso necesario crear leyes específicas para ampliar la regulación de las sociedades mercantiles, como por ejemplo las entidades que prestan servicios bancarios y financieros, la actividad aseguradora, las sociedades que prestan servicios de seguridad privada, todas ellas sujetas a disposiciones específicas además del Código de Comercio de Guatemala, por lo que se puede establecer que las sociedades mercantiles tienen una regulación más dinámica que las civiles cuyas disposiciones se limitan al Código Civil.

Ante la existencia de dos clases de sociedades en el Derecho Privado, se hace necesario llevar a cabo la distinción entre la Sociedad Civil y la Sociedad Mercantil. Autores como Francisco Vicent han señalado que: *“la organización de las sociedades mercantiles ha sido más perfecta históricamente, con respecto a la sociedad civil, ya que la sociedad mercantil se ha ampliado al surgir distintos tipos de entidades mercantiles”*¹⁰.

Al hacer el análisis en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se pueden establecer las siguientes distinciones generales entre las sociedades civiles y mercantiles.

- a) Las sociedades civiles se regulan de conformidad con el Título III, de la Segunda Parte del Libro V, del Código Civil, Decreto-Ley Número 106, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Por su parte las sociedades mercantiles

⁸Sánchez Calero Fernando, *“Instituciones de Derecho Mercantil I (Introducción, Empresa y sociedades)”*, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 2003, decimoctava edición, Pág. 239.

⁹Brunetti Antonio, *“Sociedades Mercantiles”*, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001, Pág. 3.

¹⁰VicentChulía Francisco, *“Introducción al Derecho Mercantil”*, España, Talant Lo Blanch, 2007, vigésima edición, Pág. 289.

se regulan de conformidad con los capítulos II al XII del Libro I, del Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

- b) Las Sociedades civiles tienen personalidad jurídica de conformidad con el artículo 15, numeral 4º del Código Civil, de igual manera las Sociedades Mercantiles tienen personalidad jurídica de conformidad con el artículo 14 del Código de Comercio, sin embargo estas últimas se distinguen de las sociedades civiles en cuanto a que tienen la calidad de comerciantes de conformidad con el artículo 3 del Código de Comercio que ya fue analizado.
- c) Las sociedades civiles de conformidad con el artículo 1728 ejercen una actividad económica y se dividen las ganancias, cuando se hace referencia a la actividad económica, quiere decir que se trata de una actividad civil, como la prestación de servicios profesionales. Por su parte las sociedades mercantiles de conformidad con el artículo 2 del Código de Comercio realizan las actividades mercantiles enumeradas en dicho artículo, así como cualquier otra actividad que una ley especial establezca de conformidad con el artículo 12 de dicho Código.
- d) Las Sociedades adoptan una forma mercantil de conformidad con los artículos 3 y 10 del Código de comercio, mientras que las sociedades civiles no adoptan ninguna forma en específico, sino que se regulan de conformidad con su escritura constitutiva y el Código Civil.
- e) Las Sociedades Mercantiles deben de inscribirse en el Registro Mercantil de conformidad con el artículo 334 numeral 2º del Código de Comercio. Mientras que las Sociedades Civiles deben de ser inscritas en el Registro de Personas Jurídicas a cargo del Ministerio de Gobernación, de conformidad con Acuerdo Ministerial 904-2006 del Ministerio de Gobernación y con el artículo 2, numeral 3 del Arancel del Registro de las Personas Jurídicas, a cargo del Ministerio de Gobernación.

1.3 ELEMENTOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.3.1 ELEMENTO PERSONAL

El elemento personal hace referencia a la existencia de una pluralidad de socios que implica la esencia de la sociedad mercantil, dicha pluralidad debe de mantenerse durante toda la duración del contrato, ya que por el hecho de que no subsista la pluralidad de socios, constituye una causal de disolución de la sociedad¹¹. El socio puede ser capitalista o industrial, es socio capitalista aquel que: *“aporta capital a una empresa o compañía, poniéndolo a ganancias o pérdidas y el socio industrial es aquel que no aporta capital a la compañía o empresa, sino servicios o pericia personales, para tener alguna participación en las ganancias”*¹².

El elemento personal de las sociedades mercantiles es esencial para su constitución y funcionamiento, pues al ser entes que carecen de vida y voluntad propia, se hace necesaria la existencia de un órgano colegiado conformado por personas individuales que constituyen la voluntad social, es decir la toma de decisiones, en cuanto al giro empresarial, estructura de la sociedad y sus modificaciones, siendo además el órgano competente para la designación de las personas quienes conformarán la administración y fiscalización de la sociedad.

Los requisitos personales para una persona quien va constituir una sociedad mercantil consisten en tener capacidad y estar en pleno goce de sus derechos. Sin embargo, surge la interrogante, en cuanto a que si una persona jurídica también puede conformar una sociedad mercantil, al respecto no existe prohibición para que una sociedad, en calidad de socio fundador, pueda constituir otra nueva, incluso el Código de Comercio en su artículo 19 permite a las sociedades extranjeras conformar sociedades (salvo las limitaciones legales), pues las sociedades mercantiles, son consideradas también personas y éstas actúan a través de sus representantes legales quienes podrían tener facultades para constituir en nombre de sus representadas sociedades mercantiles, siempre y cuando el objeto de la sociedad que conforma otra lo permita y su representante se encuentre debidamente autorizado para el efecto.

¹¹Halperin Isaac, *“Curso de Derecho Comercial”*, Argentina, Ediciones Depalma, 1977, segunda edición, Pág. 225.

¹²Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, socio, España, 2001, véase en:<http://lema.rae.es/drae/?val=socio>, fecha de consulta: 23 de agosto de 2012.

Habiendo concluido que sociedades pueden conformar otras sociedades, aunque a juicio del autor dicha conformación puede ser parcial, dependiendo del tipo de sociedad que se quisiera constituir, pues en el caso de aquellas sociedades mercantiles que se identifican con una razón social, la misma ley y por la naturaleza de las sociedades, se requiere que se conforme con el nombre y apellido de uno de los socios o bien los apellidos de dos o más, por lo que atendiendo a que una sociedad carece de nombre y apellido, resultaría materialmente imposible conformar una razón social si todos los socios fundadores son sociedades mercantiles, razón por la cual el autor considera que para conformar una sociedad personalista siempre es indispensable que por lo menos uno de los socios sea una persona individual.

1.3.2 ELEMENTO PATRIMONIAL

Por su parte el elemento patrimonial lo conforman el patrimonio y el capital, el patrimonio consiste en que: *“todos los miembros de la sociedad colaboren patrimonialmente en la realización del fin social, resultando indiferente la naturaleza de los derechos derivados de esa colaboración, es decir el conjunto de derechos y obligaciones de valor pecuniario pertenecientes a la persona jurídica social”*¹³.

Ampliando la definición doctrinaria citada con anterioridad, se puede establecer que el patrimonio se refiere al elemento de la sociedad consistente en el conjunto de derechos, obligaciones, bienes, activos y pasivos que la sociedad como tal posee y que es susceptible de ser valorado pecuniariamente.

Otros autores hacen referencia a la aportación que debe de entenderse como: *“aquello con que cada socio contribuye a la formación del fondo social (patrimonio social) de la nueva persona jurídica. Dicha aportación puede consistir en cualquier clase de obligaciones (de dar o hacer): dinero, bienes muebles e inmuebles, bienes incorporales (v.gr., patentes), créditos, etcétera.”*¹⁴

Por su parte, el capital de una sociedad constituye: *“una suma de valores nominales de aportaciones o acciones en que cada momento tenga emitidas la*

¹³c, Págs.8 y 56.

¹⁴ Richard Efraín Hugo y Orlando Manuel Muiño, *“Derecho Societario”*, Argentina, Editorial Astrea, 2004, Pág. 148.

*sociedad*¹⁵. En ese mismo orden de ideas Brunetti señala que: “*el capital social está formado por el conjunto de las aportaciones de los socios, cuyas cuotas están representadas por acciones*”¹⁶.

Para efectos de estudio, es importante hacer la distinción entre patrimonio y capital, pues dichas conceptualizaciones pueden confundir al comerciante, no obstante que el capital social puede ser considerado como un activo del patrimonio corporativo, al constituir el capital un monto a favor de la sociedad, sin embargo no debe confundirse con el patrimonio social, pues éste está conformado por bienes muebles o inmuebles, tangibles o intangibles que por su naturaleza pueden ser objeto de negociación o enajenación por parte de la misma sociedad, ya que comprende de todo lo que esta tiene a su favor.

En cambio el capital social, no tan fácilmente puede ser objeto de negociación, toda vez que su regulación es más amplia y está sujeto a ciertas limitaciones legales que procuran su uniformidad como las disposiciones relativas al aumento y reducción de capital, que están sujetos a procedimientos específicos contenidos en el Código de Comercio de Guatemala, siendo requisito indispensable su inscripción registral para que surta efectos ante terceros, pudiendo incluso ser objeto de oposición para el caso de la reducción de capital, debiéndose tomar en cuenta también que la pérdida del más del sesenta por ciento del capital, constituye una causa de disolución total de la sociedad, quedando así bien delimitadas las diferencias entre patrimonio y capital social.

1.4 LOS ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

Toda sociedad mercantil, independientemente de la forma mercantil que adopte de conformidad con la ley, necesita de una estructura orgánica y jerárquica que le permita desarrollar sus actividades mercantiles y cumplir así su objeto social. A continuación se estudiará en forma general cada uno de los órganos que componen una sociedad mercantil.

¹⁵*Loc. cit.*

¹⁶Brunetti Antonio, *Op. cit.*, Pág. 222.

1.4.1 EL ÓRGANO DE SOBERANÍA

En toda forma de organización social, ya sea el Estado, las instituciones autónomas, las municipalidades, las asociaciones, fundaciones, sociedades civiles y mercantiles, es indispensable contar con un órgano de soberanía, que sea el encargado de llevar a cabo la política social, para el cumplimiento de sus fines. Las sociedades mercantiles como entes que realizan una actividad dentro del comercio, cuentan con un órgano de soberanía, que se encarga de toma de decisiones de la sociedad, las cuales deben ser acatadas por los órganos sociales de menor jerarquía y sobre las cuales se va a desarrollar el giro de la entidad mercantil.

El órgano de soberanía o asamblea es: *“el instrumento primario de manifestación de la voluntad de la sociedad-persona jurídica. Es órgano corporativo, en el sentido de los acuerdos de los accionistas del modo y en las formas exigidas, sirven como manifestaciones de la voluntad de la sociedad”*¹⁷.

Otros autores han manifestado que: *“las juntas o asambleas generales son los órganos de mayor jerarquía, a ellas están subordinados los demás órganos y tienen la posibilidad de tomar decisiones sobre asuntos expresamente determinados por la ley (caso de las Asambleas Generales ordinarias y Extraordinarias de las sociedades accionadas) o por la escritura social”*¹⁸.

Con base a lo destacado por los dos autores citados con anterioridad se puede establecer que el órgano de soberanía de una sociedad mercantil, es un cuerpo colegiado que constituye el gobierno de una sociedad mercantil, que posee el grado jerárquico más alto dentro de la estructura organizacional de la sociedad, el cual se encuentra conformado por los socios o accionistas que la conforman y que constituye la manifestación de voluntad de la entidad mercantil a través de sus resoluciones, debidamente reguladas por su escritura constitutiva y supletoriamente por el ordenamiento jurídico mercantil.

¹⁷*Ibid.*, Pág. 358.

¹⁸Vásquez Martínez Edmundo, *“Instituciones de Derecho Mercantil”*, Guatemala, IUS Ediciones, 2009, segunda edición, Pág. 76.

El Código de Comercio de Guatemala, enumera algunos de los asuntos que son competencia de las Asambleas de las Sociedades Anónimas, que constituyen el órgano de mayor jerarquía en este tipo de sociedades, dichos asuntos se encuentran establecidos en los artículos 134 y 135, del referido cuerpo normativo siendo estos los siguientes:

A las asambleas de carácter ordinario les corresponde:

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

A las asambleas de carácter extraordinarias les corresponde:

- a. Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo;
- b. Creación de acciones de voto limitado o preferentes y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social;
- c. La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas;
- d. Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones;
- e. Las demás que, exijan la ley o la escritura social;
- f. Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias.

Del análisis de cada una de las funciones de las asambleas u órgano de soberanía de las sociedades mercantiles, se puede establecer que estas abarcan la toma de decisiones de trascendencia social, sobre las cuales va a girar la actividad de la entidad

mercantil, sin entrar en el campo específico de la administración de la sociedad, ya que esta le compete exclusivamente al órgano de administración.

1.4.2 EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

El fundamento legal del órgano de administración de las sociedades mercantiles es regulado por el artículo 44 del Código de Comercio que establece que: *“La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes podrán ser o no socios y tendrán la representación legal”*. Por su parte el artículo 47 del mismo cuerpo legal se refiere a las facultades de los administradores donde se establece que: *“Los administradores o gerentes tienen, por el hecho de su nombramiento todas las facultades para representar judicialmente a la sociedad, de conformidad con las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial. Tendrán además las que se requieran para ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionan, inclusive la emisión de títulos de crédito. Sin embargo, en la escritura social pueden limitarse tales facultades. Para negocios distintos de ese giro, necesitarán facultades especiales detalladas en la escritura social, en acta o en mandato”*.

En la doctrina también se han hecho las siguientes consideraciones respecto a la representación de la sociedad, al indicar que: *“la mayoría de las decisiones tomadas por los órganos de la sociedad quedan en la faja interna. Pero cuando se exteriorizan normalmente lo hacen a través del representante legal de la sociedad, o sea quien está investido de la función de hacer imputables a la sociedad los negocios cumplidos con terceros.”*¹⁹

Por su parte Villegas Lara ha expuesto que: *“La sociedad mercantil únicamente puede actuar por medio de los administradores y por eso ellos desempeñan una función necesaria para que pueda manifestarse frente a terceros. (...) Decimos que para la sociedad la representación es necesaria porque es lógico que no puede actuar como ente ficticio. (...)”*²⁰.

¹⁹ Richard Efraín Hugo y Orlando Manuel Muiño, *Op. Cit.*, Pág. 208.

²⁰ Villegas Lara René Arturo, *Op. cit.*, Página 65.

Sobre la base de lo expuesto anteriormente se puede establecer que el órgano de administración, es el órgano ejecutivo de la sociedad, el cual puede ser a través de una persona física (administrador único) o por medio de un órgano colegiado (consejo de administración), que tiene por objeto llevar a cabo dos funciones esenciales de toda entidad mercantil la primera consiste en realizar todos los actos de gestión de la sociedad y la segunda consiste en ejercer la representación legal de la sociedad para asuntos judiciales, extrajudiciales, así como para celebrar actos y contratos que sean o no del giro ordinario de la sociedad de acuerdo a sus estatutos.

Es importante señalar que las obligaciones de los administradores deben establecerse claramente en la escritura constitutiva, en el documento que contiene su nombramiento y supletoriamente por lo dispuesto en el Código de Comercio. Algunos autores también han señalado algunas obligaciones generales que deben de cumplir los administradores de una sociedad, siendo las siguientes:

“a) Lealtad, vale decir, honestidad en el manejo de los negocios sociales.

b) Diligencia de un buen hombre de negocios, lo cual implica un grado de eficacia en su gestión, compatible con la buena conducción de los negocios.

En síntesis, un buen administrador debe ser leal con sus administrados, honesto con los fondos y bienes sociales, prudente en sus decisiones, diligente y eficaz en los negocios que constituyen el objeto de la sociedad.”²¹

El órgano de administración, desarrolla el qué hacer de la sociedad, sus facultades pueden ser amplias, o bien pueden limitarse conforme la voluntad social, atendiendo al nivel de confianza que los socios o accionistas le confieran al órgano de administración el cual conforme a los intereses sociales puede ser unipersonal o colegiado.

En sociedades que se constituyen el capital pagado mínimo o que cuya proyección financiera no sea muy elevada usualmente se emplea la figura de un órgano de administración unipersonal o bien en las corporaciones familiares, a diferencia de las

²¹Mascheroni Fernando, “Sociedades Anónimas”, Argentina, Editorial Universidad, 1999, cuarta edición, Páginas 214 y 215.

sociedades que han consolidado capitales financieramente elevados donde es más común que su órgano de administración sea pluripersonal. El número de administradores dependerá de lo que establezca la escritura social, y de la voluntad social, aunque para efectos prácticos el autor recomienda un órgano de administración colegiado conformado por un número de administradores impar, de manera que todas las decisiones se tomen en consenso y en caso de diversidad de criterios en cuanto un asunto en particular se tome la decisión que determine la mayoría.

Ante la figura del órgano de administración, también surge problemática al establecer si la persona o las personas que ejercen dicho cargo, son considerados trabajadores de la sociedad, derivado que éstos prestan sus servicios personales a favor de ésta, y en algunos casos la legislación laboral ha clasificado este tipo de servicios como cargos de dirección, representación y de confianza de conformidad Artículo 351 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República, quedando también exentos de la limitación a las jornadas de trabajo de conformidad con el artículo 124 del mismo cuerpo legal.

Al considerar a los administradores como trabajadores se da una riña entre las disposiciones laborales con las del Código de Comercio en cuanto a libre remoción de los administradores que regula dicho cuerpo legal, que le confiere libertad a los miembros del órgano de soberanía nombrar o remover a las personas que desempeñan cargos de administración.

Para resolver dicho conflicto de leyes, se hace necesario analizar cada caso en concreto y establecer si se dan los presupuestos que dan lugar a una existencia de una relación laboral de conformidad con el artículo 18 del Código de Trabajo, cuyos elementos esenciales son la dependencia continuada y dirección inmediata por parte del patrono, si se dan estos dos elementos se estaría ante una relación de trabajo lo cual generaría una serie de derechos a favor del titular de los mismos.

1.4.3 EL ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN

Fiscalizar se refiere a: *“criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien”*²², en toda organización mercantil debe haber una adecuada inspección de los actos del administrador o administradores, con el objeto de que los negocios que son del giro ordinario de la sociedad cumplan su objeto o fin, así como para determinar la responsabilidad de los administradores en caso de que incumplan u omitan sus obligaciones o bien se excedan de las facultades que según la escritura constitutiva o la ley le corresponden.

Respecto a este órgano corporativo, algunos autores han señalado que es: *“el órgano de control de la sociedad, es un órgano interno de la sociedad, compuesto por miembros nombrados por la asamblea, al cual se le atribuye la función de vigilar la observancia de la ley y de la escritura de constitución”*²³.

Por su parte el Código de Comercio no regula la figura de la fiscalización de las sociedades en el apartado de las disposiciones generales de las sociedades mercantiles sino que la regula dentro de la Sociedad Anónima, específicamente en el artículo 184 de dicho cuerpo legal que establece que: *“Las operaciones sociales serán fiscalizadas por los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social y lo establecido en este capítulo. La escritura social podrá establecer que la fiscalización se ejerza por más de uno de los sistemas antes señalados”*.

Tanto las definiciones doctrinarias y legales, coinciden en que la función esencial del órgano de fiscalización es la vigilancia de los actos del órgano de administración. Dicha actividad va enfocada en el control financiero de los actos de los administradores, toda vez que éstos son quienes manejan los recursos económicos de la sociedad, siendo necesario establecer, a través de auditorías constantes, el buen manejo de los recursos económicos de la sociedad y evitar su mal manejo.

²²Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, fiscalizar, España, 2001, véase en: <http://lema.rae.es/drae/?val=fiscalizar>, fecha de consulta: 25 de agosto de 2012.

²³Galgano Francisco, *“Derecho Comercial”*, Colombia, Editorial Temis S.A., 1999, página 385.

La legislación guatemalteca da la opción que sean los mismos accionistas quienes puedan conformar el órgano de fiscalización o bien a través de contadores, o auditores o comisarios. Sin embargo, el autor es del criterio que la fiscalización debe de llevarse a cabo por parte de un contador público y auditor, quien resulta ser la persona más idónea para llevar un control técnico de las operaciones financieras de la sociedad.

1.5 LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Doctrinariamente la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles se refiere a una: *“figura societaria que constituye una realidad jurídica, que la ley reconoce como medio técnico para que un grupo de individuos pueda realizar el acto lícito que se propuso, sirviendo a los fines que los inversores, accionistas y socios se proponen (acumulando una masa de capitales con el objeto de establecer un poder jurídico en manos de un de un sujeto de derecho “no visible” y con el fin de obtener utilidades o dividendos o bien para alcanzar economías en el consumo, en la producción, en el crédito, en la distribución (...).²⁴”*

Por su parte el Doctor Vladimir Aguilar ha opinado que: *“La personalidad jurídica es la técnica de organización unitaria de un patrimonio o de un grupo de personas mediante el reconocimiento por el ordenamiento positivo de la tutelaridad de derechos subjetivos como de obligaciones. Significa el reconocimiento del principio de separación entre el patrimonio social y el patrimonio de los socios”²⁵”*.

El fundamento legal de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se encuentra en el artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala que establece que *“La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados”*.

En base a las definiciones citadas anteriormente se puede concluir afirmando que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es un atributo éstas sociedades por medio del cual pueden adquirir derechos y contraer obligaciones como sujetos del derecho privado, a través de la intervención de sus representantes legales debidamente

²⁴ Borda Guillermo Julio, *“La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario”*, Argentina, Alfredo-Perrot, 2000, Pág. 12.

²⁵ Aguilar Guerra Vladimir Osman, *op. cit.*, Pág. 7.

facultados de conformidad con sus estatutos y las disposiciones mercantiles correspondientes.

Derivado que las Sociedades Mercantiles carecen de vida propia, se hace necesario que dichos entes conformados por la unión de aportaciones que conforman un capital, tenga su propia personalidad jurídica, para que ésta pueda contraer obligaciones frente a terceros. La personalidad jurídica le otorga a una sociedad mercantil seguridad jurídica en sus operaciones y negocios. De no contar con personalidad jurídica la sociedad se estaría ante una sociedad de hecho o bien una sociedad irregular, es decir aquellas que no han cumplido con las solemnidades prescritas en la ley para ser consideradas como personas jurídicas, respondiendo en forma solidaria e ilimitada los individuos que conformen dichas agrupaciones.

1.6 FUSIÓN, TRANSFORMACIÓN Y ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.6.1 FUSIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Dado que la actividad mercantil es compleja, en algunos casos se hace necesaria la unión entre dos o más sociedades mercantiles con el objeto de unificar sus recursos económicos para el cumplimiento de un fin eminentemente mercantil. A esa unión entre dos o más sociedades se le conoce jurídicamente como la fusión de sociedades mercantiles.

Doctrinariamente la fusión significa: *“la reunión de dos o más sociedades en una sola y puede ser llevada a efecto de dos maneras: por creación de una nueva sociedad y por absorción o anexión. En el primer caso, dos o más sociedades se funden en una tercera entidad y se crea al efecto y que subsistirá en remplazo de aquellas; (...)en el segundo, una o más sociedades que se extinguen, son absorbidas por una tercera también preexistente, que continuará actuando”*²⁶.

Por su parte Edmundo Vásquez Martínez señala como características de la fusión de sociedades mercantiles, las siguientes²⁷:

²⁶ Richard Efraín Hugo y Orlando Manuel Muiño, *Op. cit.*, Pág. 834.

²⁷ Vásquez Martínez Edumundo, *Op. cit.*, Pág. 97.

- a) *“Desaparición o extinción de todas las sociedades que se fusionan o de todas menos de una que las absorbe;*
- b) *Adquisición por la nueva sociedad o por la que subsiste, del patrimonio de las otras, ya que la nueva sociedad o la absorbente, adquiere en todo caso, los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas;*
- c) *Conversión de los socios de las sociedades extinguidas en socios de la nueva o de la que subsiste;*
- d) *Disolución, pero no liquidación de las sociedades que se extinguen, ya que se produce una sucesión a título universal y por ello la sociedad nueva o la que subsiste adquiere, como ya se dijo, los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas; y*
- e) *La responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios colectivos y de los comanditados no cesa por la fusión, respecto de las obligaciones derivadas de actos anteriores a aquella”.*

Para formalizar la fusión de dos o más sociedades debe seguirse el procedimiento establecido la ley, que de conformidad con el Código de Comercio inicia con una resolución por el órgano correspondiente de cada una de las sociedades que va a fusionarse, posteriormente los acuerdos fusión deben de inscribirse en el Registro Mercantil por medio de actas notariales en las que se transcriba lo acordado por cada sociedad. Hecho el registro se publican los acuerdos de fusión y el último balance general de las sociedades en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país por tres veces en el término de quince días (Artículo 259).

Habiendo cumplido con el procedimiento anterior, se formalizará la fusión en escritura pública, siempre y cuando haya transcurrido el plazo de dos meses desde la última publicación. Sin embargo, puede formalizarse la escritura de fusión antes del plazo indicado cuando conste el consentimiento escrito de los acreedores o el pago directo por medio de depósito en un banco a favor de los acreedores que no hayan otorgado su consentimiento (artículo 260).

1.6.2 TRANSFORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES

El fundamento legal de esta figura jurídica del derecho corporativo se encuentra establecido en el artículo 262 del Código de Comercio al indicar que las sociedades mercantiles constituidas conforme a dicho cuerpo normativo pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad mercantil, conservando la misma personalidad jurídica de la sociedad original.

El artículo antes citado permite que una sociedad constituida bajo cualquier forma mercantil pueda adoptar otra forma mercantil, según le sea más conveniente. El procedimiento para formalizar la transformación de las sociedades mercantiles es el mismo de la fusión de sociedades de conformidad con el artículo anteriormente citado, que también hace referencia a la aplicación del mismo procedimiento de la fusión de sociedades para llevar a cabo la transformación de sociedades. .

La transformación de las sociedades, consiste el acto por medio del cual el órgano de soberanía dispone, por convenir a sus intereses, mediante una resolución a modificar la forma mercantil que inicialmente adquirió, debiendo cumplir con la publicidad de dicho acto a efecto de que los acreedores de la sociedad tengan conocimiento de que la sociedad pretende modificar su forma de responder ante sus obligaciones.

Publicado el acuerdo de transformación, así como el último balance general social, debe de mediar un plazo de por lo menos dos meses para formalizar la escritura de transformación de sociedad, salvo que hubiere oposición por parte de algún interesado, en cuyo caso se interrumpe el procedimiento de transformación de una sociedad mercantil y se vuelve un asunto litigioso que debe diligenciarse en juicio sumario, pudiendo autorizarse judicialmente la transformación de la sociedad si se garantizaren suficientemente las obligaciones de la sociedad.

De igual manera se puede reducir el plazo de la formalización de la escritura de transformación de la sociedad mercantil siempre y cuando ésta obtenga el consentimiento expreso de todos sus acreedores o en su defecto cumpla con el pago de sus obligaciones mediante depósito en cuenta en un banco del sistema.

El objeto de que se lleve a cabo el mismo procedimiento de la fusión de sociedades, es garantizar la publicidad de dichos actos sociales, para evitar el fraude de acreedores.

1.6.3 ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES

La figura de la escisión actualmente no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico guatemalteco, doctrinariamente consiste en el: “*desmembramiento de los medios de producción de una sociedad, en provecho de otra u otras que se forman con base en el patrimonio de la sociedad escindida*”²⁸

Por su parte la legislación española regula tres clases de escisión de sociedades, siendo éstas la *escisión total*, *escisión parcial* y la *segregación*.²⁹

De conformidad con el artículo 69 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, la escisión total consiste en la extinción total de una sociedad, con división de su patrimonio en dos o más partes.

El artículo 70, de la ley antes mencionada establece que la escisión parcial es el traspaso en bloque de una o varias partes de la sociedad a una o varias sociedades que son creadas o bien ya existentes, lo cual tiene como consecuencia la reducción patrimonial de la sociedad escindida.

La segregación consiste en el traspaso parcial de una o varias partes de la sociedad escindida a una o varias sociedades, recibiendo la sociedad escindida acciones, cuotas o participaciones de las sociedades beneficiarias.

En conclusión, se puede afirmar que la escisión de las sociedades consiste en la división o separación del patrimonio de una sociedad, de forma total o parcial en beneficio de dos o más sociedades. A la primera sociedad se le denomina sociedad escindida y a las segundas se les denomina sociedades beneficiarias.

Aunque la escisión no se encuentre regulada en la legislación guatemalteca, no significa que ésta no pueda formalizarse, toda vez que pueden tomarse como base los

²⁸ Villegas Lara René Arturo, *Op. cit.*, Pág. 83.

²⁹ Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, Ley 3/2009 Sobre Modificaciones Estructurales, España, Véase en: <http://www.boe.es/boe/dias/2009/04/04/pdfs/BOE-A-2009-5614.pdf>, fecha de consulta 11/09/2013

principios contenidos en otras legislaciones como la española y mediante otras figuras como la compraventa de empresas, acciones, derechos sobre marcas una sociedad puede escindir su patrimonio o acciones en favor de otra.

1.7 DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES

1.7.1 DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES

La constitución de una sociedad mercantil no es de carácter permanente, como se observará en el presente apartado, existen ciertos presupuestos legales cuyo cumplimiento dan lugar a una extinción de la misma.

Doctrinariamente se ha definido como la: *“verificación de las causas de suspensión y resolución de las relaciones jurídicas establecidas para la consecución del fin común; mejor aún, es el inicio de la resolución y el fin de todas las relaciones jurídicas ligadas con el organismo social”*³⁰.

Legal y doctrinariamente, la disolución de las sociedades mercantiles se ha clasificado en dos clases, siendo éstas la disolución parcial y la disolución total. El artículo 225 del Código de comercio de Guatemala establece que la disolución parcial se refiere a la *exclusión o la separación de uno o más socios en las sociedades no accionadas, causando la disolución parcial de la sociedad.*

Ya se estableció que para que la disolución de una sociedad mercantil tenga lugar, tienen que darse presupuestos legales, en el caso de la disolución parcial tiene que darse una exclusión o bien una separación de los socios que la conforman.

De conformidad con el artículo 226 del Código de Comercio de Guatemala constituyen causas de exclusión de los socios, las infracciones a los preceptos establecidos en los artículos 29, 39 y 40 del mismo cuerpo legal así como cualquier acto que constituya incumplimiento de las obligaciones que la ley impone a los socios o bien la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad, asimismo, se establece como causa de exclusión de los socios, 1º la condena por falsedad o por delito contra la propiedad; 2º La quiebra; y la interdicción declarada judicialmente para ser comerciante. Por su parte la separación de un socio es de carácter voluntario, es un derecho que el

³⁰Brunetti Antonio, *Op. cit.*, Pág. 168.

socio tiene cuando se dan los presupuestos legales establecidos en los artículos 229, 230 y 231 del Código de Comercio.

La disolución total, en cambio, procede cuando se da cualquiera de los presupuestos establecidos en el artículo 237 del Código de Comercio, siendo éstos los siguientes:

- 1º Vencimiento del Plazo fijado en la escritura;
- 2º Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este consumado;
- 3º Resolución de los socios tomada en junta general o asamblea general extraordinaria;
- 4º Pérdida de más del sesenta por ciento (60%) del capital pagado;
- 5º Reunión de las acciones o las aportaciones de una sociedad en una sola persona;
- 6º Las previstas en la escritura social;
- 7º En los casos específicamente determinados por la ley.

La diferencia entre la disolución parcial radica en que en la primera la vida de la sociedad no termina, pero implica un cambio en su existencia jurídica que para algunos autores no constituye una verdadera disolución de la entidad mercantil, mientras que la disolución total tiene como consecuencia la extinción o terminación de la sociedad³¹.

1.7.2 LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES:

Habiéndose cumplido con los presupuestos legales que dan lugar a la disolución de las sociedades mercantiles, lo único que queda es llevar a cabo la realización del patrimonio social, el pago de las obligaciones sociales pendientes de cumplimiento y la repartición del remanente (si lo hubiere) entre los socios.

Respecto a la liquidación de las sociedades, el autor Francisco Galgano ha opinado que constituye un estado donde los socios permanecen aún vinculados entre sí

³¹Villegas Lara René Arturo, *Op. cit.*, Pág. 85.

por el contrato de sociedad, pero no para la actividad comercial, sino que para la verificación de las relaciones sociales pendientes hasta el momento de la disolución³².

El órgano social encargado de llevar a cabo la liquidación del pasivo social es el órgano liquidador, que es electo de conformidad con lo establecido en el contrato social y supletoriamente de conformidad con el Código de Comercio, sus atribuciones están determinadas en el artículo 247 del Código de Comercio.

Dentro de las principales funciones del órgano liquidador se encuentra la representación legal de la sociedad para la conclusión de las operaciones pendientes, que por mandato legal y por la situación jurídica en la que se encuentra debe de incorporar a la razón o denominación social las palabras “en liquidación”, conservando su personalidad jurídica para los actos de liquidación.

En cuanto al orden de los pagos del pasivo social, el Código de Comercio de Guatemala, en su artículo 248, establece el orden respectivo de la siguiente manera:

1º Gastos de liquidación.

2º Deudas de la Sociedad

3º Aportes de los socios.

4º Utilidades.

1.8 NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES

En el derecho civil, se ha considerado que la nacionalidad constituye un atributo de la personalidad de las personas individuales, que consiste en un vínculo jurídico que une a una persona con un Estado, atendiendo a cuestiones como la cultura, el idioma, las costumbres, etc. Surgiendo una problemática al determinar si las personas jurídicas poseen nacionalidad.

Para algunos autores la nacionalidad de las sociedades mercantiles es lo equivalente al ámbito de aplicación de las normas para las sociedades mercantiles, es

³²GalganoFrancisco, *Op. cit.*, Pág.150.

decir que la nacionalidad de una sociedad mercantil determina la ley estatal o nacional que le será aplicable a la sociedad³³.

Otros autores han clasificado dos teorías o corrientes que doctrinariamente han asentado distintos criterios sobre la nacionalidad de las sociedades mercantiles. Estas corrientes son la corriente afirmatoria y la corriente negatoria. La primera se trata de una idea de dependencia respecto de la autoridad que gobierna tal país y la segunda establece que una sociedad mercantil no puede tener nacionalidad ya que es un vínculo jurídico-político que une al individuo con el Estado³⁴.

Habiendo desarrollado las generalidades de las Sociedades Mercantiles, así como sus elementos, su estructura y funcionamiento, el autor deja el preámbulo para los capítulos subsiguientes, pues los conceptos básicos desarrollados en el presente capítulo son el sustento del resto de la investigación, cuyo contenido girará alrededor de la regulación aplicable a las sociedades mercantiles, pero para poder analizar la normativa nacional e internacional aplicable a este tipo de sociedades es menester que el lector tenga una percepción de la teoría de las sociedades mercantiles.

El autor se inclina hacia la corriente negatoria, toda vez que el derecho a la nacionalidad es un derecho personalísimo que corresponde a una persona individual, por constituir un vínculo entre una persona y un Estado, en principio una persona solo puede tener una nacionalidad, salvo que por virtud de un tratado pueda conservar más de una, en cambio las sociedades mercantiles y no mercantiles pueden constituirse en diversos estados sin limitación alguna, incluso podría darse el caso que tengan su sede en todos los países del mundo y no por ello se puede afirmar que tienen una nacionalidad mundial, pues por su naturaleza éstas solamente pueden tener un domicilio.

El hecho que una sociedad mercantil se constituya en un país determinado no la hace nacional de ese país, pues el objeto de una sociedad mercantil en términos generales es realizar una actividad comercial lícita y obtener una rentabilidad, pero no está unida a un Estado determinado por vínculos culturales y políticos del Estado en donde se

³³VicentChuliá Francisco, *Op. cit.*, Pág. 264.

³⁴Richard Efraín Hugo, *Op. cit.*, Pág. 48.

constituye, como un idioma, las costumbres de una nación, incluso el derecho a votar, sino que su actuar frente a un determinado Estado, es adecuarse al ordenamiento jurídico de ese Estado y realizar actividades comerciales.

CAPÍTULO 2

FORMAS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

El presente capítulo es de suma importancia para la presente investigación, pues da a conocer la parte práctica de las sociedades mercantiles en el ámbito jurídico guatemalteco, siendo las sociedades que a continuación se desarrollarán, las más utilizadas en el ejercicio del comercio nacional, debido a que su regulación se encuentra tipificada en un mismo cuerpo legal y servirá para que el lector tenga una idea de cuáles son las sociedades mercantiles objeto de regulación tanto nacional como internacional a través de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.

2.1 LA SOCIEDAD COLECTIVA

La Sociedad Colectiva constituye el punto de partida de las personas jurídicas mercantiles. Históricamente fue la primera sociedad de este tipo que surgió. En varios países su regulación continúa vigente, como es el caso de la legislación guatemalteca. Sin embargo, ha caído en desuso debido al surgimiento de otras entidades mercantiles que limitan más la responsabilidad de los socios frente a terceros, lo cual para efectos de la práctica, resulta más atractivo para cualquier inversionista.

Doctrinariamente se ha definido como: *“una sociedad personalista, en la cual los socios responden subsidiaria y solidariamente por las obligaciones sociales”*³⁵. Por su parte Carlos Villegas define esta clase de sociedad como: *“aquella sociedad en que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una razón social, se comprometen a participar, en la proporción que establezcan, de los mismos derechos y obligaciones, respondiendo subsidiaria, personal y solidariamente con todos sus bienes de las resultas de las operaciones sociales”*³⁶.

³⁵ Hugo Richard EfraAriel, S.A., 1992, PMuigo, *Op. Cit.*, P Cit., , ard Efra

³⁶ *Ibid.* P id. ,

Por su parte el artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala proporciona una definición legal de Sociedad Colectiva al indicar que se trata de aquella que *“existe bajo una razón social y en la cual todos los socios responden de modo subsidiario, limitada y solidariamente de las obligaciones sociales”*.

Partiendo de los conceptos doctrinarios y legales de la Sociedad Colectiva se puede establecer que se trata de una entidad mercantil de tipo personalista, con personalidad jurídica propia, que se identifica con una razón social, donde sus socios responden de forma personal, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente frente a terceros de las operaciones mercantiles realizadas por la sociedad.

Las sociedades colectivas constituyen el antecedente de las sociedades mercantiles en general, conservando rasgos de las sociedades civiles en lo que se refiere a la responsabilidad de los socios.

Siendo sociedades eminentemente personalistas, se está ante una figura mercantil en donde la calidad de la persona prevalece sobre las aportaciones que puedan hacer los socios, pues como se verá más adelante la estructura mercantil se identifica con el nombre o apellidos de las personas quienes integran la sociedad, dándole preeminencia al honor o prestigio que puedan tener las personas quienes integran la sociedad, así como sus conocimientos en determinadas actividades mercantiles.

2.1.1 RAZÓN SOCIAL

La Sociedad Colectiva por su naturaleza propia es una sociedad personalista, motivo por el cual se identifica con una Razón Social, en atención a que los *“socios se obligan bajo su nombre colectivo”*³⁷. Es decir que en este tipo de sociedades es más importante la calidad personal del socio, más que la cantidad dineraria que éstos puedan aportar, razón por la cual la sociedad se identifica con el nombre o apellidos de uno o varios socios. Su regulación se encuentra en el artículo 61 del Código de Comercio de Guatemala que establece que la razón social *se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado*

³⁷Ripert Georges, traducido por Felipe De Solo Caorges, traducido por Felipe De SolDe Solgo de CtpaCt *“Tratado Elemental de Derecho Comerciale S Argentina, 1954, Pe Derech*

obligatorio de la leyenda: y compañía Sociedad Colectiva, leyenda que podrá abreviarse: y Cía S.C.

2.1.2 APORTACIONES

Las aportaciones constituyen: *“lo que el socio entrega para la formulación del capital social y para hacer posible el cumplimiento y la consecución de las finalidades sociales”*³⁸.

De conformidad con la ley las aportaciones pueden ser dinerarias o no dinerarias, cuando se trata de aportaciones no dinerarias, éstas deben de justipreciarse por los socios.

La aportación es un requisito esencial para poder participar como socio, lo cual conlleva la obligación de ceder al ente social dinero o bienes que servirán para la conformación del capital contable para el desarrollo del objeto social.

Tanto el dinero como los bienes que sean aportados dejan de pertenecer a los socios y pasan en propiedad a la sociedad que se está conformando, bajo la administración del representante legal quien es responsable ante la sociedad del manejo debido del capital y patrimonio social. Por lo que una vez entregado el dinero o bienes los socios no pueden exigir de vuelta dichos activos pues pasan a integrar el patrimonio social.

2.1.3 RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

En materia de sociedades mercantiles, la responsabilidad de los socios se refiere a la forma en que éstos van a responder frente a terceros por las operaciones de la sociedad, dependiendo de la forma mercantil de la sociedad, su responsabilidad puede variar. En el caso de la Sociedad Colectiva la responsabilidad social, como ya se pudo determinar con anterioridad, es **subsidiaria, ilimitada y solidaria**.

La ley no define qué debe de entenderse por responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, por lo que hay que acudir a la doctrina para definir dichos términos. Cuando se hace referencia a que la responsabilidad social es subsidiaria quiere decir que: *“se trata de aquella responsabilidad que supe a otra principal, de forma que si el*

³⁸Vngreso de la RepEdumundo, *Op. cit.*, P cit., ,

*deudor es insolvente o existe incumplimiento por parte de la persona o personas obligadas en primer lugar, existe la posibilidad de dirigirse contra los obligados secundarios*³⁹.

Por su parte la responsabilidad ilimitada:, “*en el derecho mercantil, tipo de responsabilidad propio de las sociedades colectivas y comanditarias simples, según el cual, por oposición a la responsabilidad limitada, los socios responden económicamente con todo su patrimonio de forma solidaria y subsidiariamente frente a terceros*”.⁴⁰.

En cuanto a la solidaridad la doctrina ha establecido que: “*los socios son responsables no solamente a título personal, sino también solidariamente. Son solidarios entre ellos y también con la sociedad persona moral. La solidaridad que deriva de la comunidad de acción y de intereses, es legal y perfecta. Las acciones ejercidas contra uno de los socios producen efecto contra todos los demás*.”⁴¹

Al hacer el análisis del grado de responsabilidad de los socios en una Sociedad Colectiva se puede establecer que el vínculo entre la sociedad y los socios en la Sociedad Colectiva es bastante apegado. Por esa razón, a este tipo de sociedades se le ha clasificado doctrinariamente como una sociedad de carácter personal, porque no solamente el ente moral se obliga frente a terceros por sus actividades comerciales, sino que también se involucran los socios de forma personal aunque de forma suplementaria, lo cual implica un mayor compromiso por parte de los socios frente a sus acreedores.

2.1.4 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD COLECTIVA

a) Órgano de Soberanía:

Como ya se analizó en el primer capítulo del presente trabajo de investigación toda sociedad tiene su órgano de soberanía. En el caso de la Sociedad Colectiva lo constituye la **Junta General de Socios**, el cual es el órgano encargado de la toma de

³⁹La gran Enciclopedia de Economía, Economía 48, Responsabilidad Subsidiaria, 2012, véase en: www.economia48.com/spa/d/responsabilidad-subsidiaria.htm, fecha de consulta 6 de junio de 2013.

⁴⁰La gran Enciclopedia de Economía, Economía 48, Responsabilidad Subsidiaria, 2012, véase en: www.economia48.com/spa/d/responsabilidad-ilimitada/responsabilidad-ilimitada.htm, fecha de consulta 6 de junio de 2013.

⁴¹Ripert Georges, *Op. cit.*, Pp.. 117.

decisiones. Para la convocatoria de dicho órgano no se requieren de mayores formalismos más que una simple citación personal escrita, hecha con por lo menos con cuarenta y ocho horas de anticipación a la Junta expresando con la debida claridad los asuntos sobre los cuales haya que deliberar, de conformidad con el artículo 65 del Código de Comercio.

De igual manera el artículo 66 del mismo cuerpo legal, admite la posibilidad de celebrar una junta sin necesidad de convocatoria previa y de carácter totalitaria siempre y cuando concurren todos los socios o debidamente representados y deciden celebrar la junta, aprobando la agenda por unanimidad.

Esta sociedad por ser una de las primeras formas mercantiles, normalmente estaban conformados por integrantes de familias o personas vinculadas entre sí por lazos de confianza, lo cual impedía que cualquier tercero entrara a conformar dichas agrupaciones, por lo que a diferencia de otras sociedades capitalistas, el número de socios es limitado, por lo que se simplifica la convocatoria a los socios para la celebración de las asambleas debido a que no tan fácilmente pueden incorporarse más integrantes en la sociedad.

b) Órgano de Administración:

El Código de Comercio de Guatemala no contiene mucha regulación acerca del órgano de administración de la Sociedad Colectiva, por lo que le es aplicable la regulación contenida en las disposiciones generales acerca de los administradores de la sociedad.

El artículo 63 del Código de Comercio de Guatemala establece que a falta de pacto que señale a uno o algunos de los socios como administradores, todos serán administradores.

Anteriormente se había hecho referencia que este tipo de sociedades se caracterizan por ser cerradas en cuanto a permitir que terceros extraños a los socios que integren la sociedad lo cual se extiende al órgano de administración el cual puede estar integrado por los mismos socios o bien por terceras personas ajenas a la sociedad. Sin embargo, en el caso que uno de los socios vote en contra de la

administración de un tercero ajeno a la sociedad y dicha gestión persistiere el socio quien votó en contra queda facultado para separarse de la sociedad de conformidad con el artículo 58 del Código de Comercio.

c) Órgano de Vigilancia:

En cuanto al órgano de vigilancia el artículo 64, del Código de Comercio de Guatemala establece que los socios no administradores tienen la facultad de nombrar a un delegado para que a su costa vigile los actos de los administradores de la sociedad.

El sentido de la norma en cuanto a facultar a los socios no administradores de fiscalizar a través de un delegado los actos de los socios administradores, constituye un derecho inherente de los socios para supervisar los actos de administración con el objeto de prevenir que los administradores de la sociedad se extralimiten de sus funciones o que se tomen decisiones en perjuicio de la sociedad, asimismo permite llevar a cabo auditorías dirigidas a detectar anomalías en la administración del patrimonio social y recursos financieros de la sociedad, para posteriormente ejercer cualquier acción de responsabilidad en contra de los administradores.

2.2 LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Doctrinariamente se ha definido la Sociedad en Comandita Simple como aquella: *“sociedad mercantil cuya característica es la existencia de dos clases de socios: los comanditados, que responden por las deudas sociales en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria, como socios de la sociedad colectiva, y los socios comanditarios, que limitan su responsabilidad al capital que se obligan a aportar.”*⁴².

Por su parte el Código de Comercio de Guatemala en su artículo 68 la define como aquella sociedad *“compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen Responsabilidad Limitada al monto de su aportación”*

⁴²Cordero Anahí y María A. Fernández, *“Elementos de Derecho Comercial”*, Argentina Oxford University Press, 1999, Pág. 182.

Dentro de sus principales características de conformidad con el Código de Comercio se pueden mencionar las siguientes: hay dos clases de socios los comanditados quienes responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales y los socios comanditarios quienes responden de forma limitada; al igual que la Sociedad Colectiva se identifica con una razón social, el capital debe de aportarse íntegramente y los socios comanditados tienen la administración de la sociedad.

Tanto, la doctrina como la legislación establecen dos elementos esenciales de este tipo de sociedades lo cual lo constituyen dos tipos de socios cuyo grado de responsabilidad frente a terceros y frente a la sociedad va a depender según la clase de socio, en este tipo de sociedades todos los socios son miembros de la sociedad, pero unos (comanditados) tienen prerrogativas sobre otros (comanditarios), esto se debe a que los socios comanditados tienen una mayor exposición a los riesgos de la sociedad pues éstos responden en forma ilimitada, subsidiaria y solidaria frente a terceros, mientras que el riesgo que asumen los socios comanditarios es menor, por lo que son considerados como inversionistas de la sociedad, pero por tal razón tienen la potestad de fiscalizar los actos de los socios comanditados como administradores de la sociedad, con el objeto de resguardar sus inversiones respectivas.

2.2.1 RAZÓN SOCIAL

Al igual que la Sociedad Colectiva, la Sociedad en Comandita Simple se identifica con una razón social. Sin embargo, ésta debe de llevar el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos si fueran varios y con la fórmula y Compañía, Sociedad en Comandita. Se debe de tomar nota que sólo los socios comanditados, es decir, los de responsabilidad ilimitada, pueden figurar en la razón social⁴³.

Al igual que la sociedad colectiva, las sociedades en comandita se caracterizan por ser de tipo personalista, se considera que los socios comanditados en atención a su calidad personal son quienes van a ejercer el giro comercial de la sociedad así como su

⁴³RodresodRodrrresoJoaqueso "Curso de Derecho Mercantile GMurso de Derecho MPorra, S.A., 1978, P978, Pa

representación legal y por ende tienen derecho a que la razón social se identifique con su nombre, quedando al margen los socios comanditarios cuyos nombres no figuran en la razón social.

A pesar de que doctrinariamente las sociedades en comandita son consideradas como personalistas, en este tipo de sociedades se comienzan a observar indicios de sociedades capitalistas, pues con la inclusión de los socios comanditarios, se incorpora a la sociedad personalista una figura de un inversionista (socio comanditario), cuya función constituye únicamente el aporte de capital como se da en las sociedades anónimas, por lo que el autor considera que las sociedades en comandita, constituyen una evolución de la sociedad colectiva mercantil en donde figuran aquellos socios que aportan su trabajo, su know how y su nombre a la corporación social así como socios que se limitan a aportar recursos financieros y/o bienes para consolidar el capital de una sociedad, siendo éstos últimos nada más que inversionistas que contribuyen al fin social que es la obtención de un lucro derivado de una actividad lícita.

2.2.2 CAPITAL SOCIAL

El Código de Comercio de Guatemala en su artículo 71, regula que el capital de la Sociedad en Comandita Simple *“debe de ser aportado íntegramente al constituirse, por uno o más socios comanditarios o por éstos y por socios comanditados.”*

2.2.3 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD

a) Órgano de Soberanía

Al igual que la Sociedad Colectiva, el órgano deliberante de la Sociedad en Comandita es la Junta de Socios, que debe reunirse mediante convocatoria, concurriendo tanto los socios comanditados como los socios comanditarios, no obstante a que ambas clases de socios concurren a las juntas de socios, los socios comanditarios no tienen derecho a voto⁴⁴.

b) Administración de la sociedad

⁴⁴ Villegas Lara René Arturo, *Op. cit.*, Pág. 117.

El artículo 72 del Código de Comercio de Guatemala le confiere con exclusividad a los socios comanditados la administración y representación legal de la sociedad, dejando la salvedad que pueda ser administrado por terceros extraños, siempre y cuando la escritura constitutiva de la sociedad permita dicha administración.

El fundamento de la administración de la sociedad por los socios comanditados descansa en el: “*principio de que a menor responsabilidad menor intervención en la vida de la sociedad*”⁴⁵. La única excepción a este principio lo establece el artículo 75 del Código de Comercio, que establece que un socio comanditario puede ejercer funciones de administración de la sociedad únicamente en el caso de muerte o incapacidad del socio comanditado y que no se establezca en la escritura social una forma de suplir dicha administración, lo cual tiene como consecuencia que el socio comanditario administre la sociedad aunque de forma interina.

Al hacer el análisis, respecto al órgano de soberanía y la administración de la Sociedad en Comandita Simple, se puede afirmar que en cuanto sea mayor el grado de responsabilidad de los socios, éstos van a tener una mayor participación en la toma de decisiones de la sociedad así como en la gestión de la misma. Esto se debe principalmente a que los socios comanditados responden de forma subsidiaria y personal por las obligaciones de la sociedad, lo cual les da el derecho preferente de establecer las políticas de administración de la sociedad y su debida ejecución ya que su grado de responsabilidad es mayor.

c) Órgano de Fiscalización

Respecto al órgano de fiscalización, se parte de la idea principal que consiste en que los socios comanditarios no pueden ser mandatarios o administradores de la sociedad, salvo casos extraordinarios establecidos en la ley y de forma interina. Sin embargo se debe de tomar en consideración que los socios comanditarios tienen derecho de **inspección, vigilancia, verificación y opinión** en lo que se refiere a los actos de los administradores⁴⁶.

⁴⁵ Rodríguez Rodríguez Joaquín, *Op. cit.*, Pág. 75.

⁴⁶ Cordero Anahí y María A. Fernández, *Op. cit.*, Pág. 183.

En ese mismo orden de ideas, otros autores han coincidido en que la vigilancia le corresponde a los socios no administradores, sean comanditarios o comanditados (que no administren), quienes tienen derecho a nombrar a un interventor⁴⁷.

Se comparte el criterio de los dos autores citados anteriormente, ya que los socios comanditarios por su grado de responsabilidad no tienen una participación en la toma de decisiones y gestión social, pero contribuyen a la sociedad con su aportación respectiva. Lo anterior los convierte en inversionistas, por lo que tienen legitimación suficiente para solicitar la rendición de cuentas a los socios comanditados de su actuación, con el fin de salvaguardar su aportación respectiva.

2.3 LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

La Sociedad en Comandita por Acciones, tiene rasgos similares a la Sociedad en Comandita Simple, sin embargo, tiene características propias que la hacen distinguirse de la sociedad previamente analizada, como más adelante se podrá observar.

El Doctor Edmundo Vásquez la define como una: *sociedad mercantil que actúa bajo una razón social, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad, salvo uno o más que la administran y responden solidaria, subsidiaria e ilimitada por las deudas sociales*⁴⁸.

Por su parte el artículo 195 del Código de Comercio de Guatemala la define como *“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”*.

Del análisis del concepto de la sociedad se puede encontrar una gran similitud entre este tipo de sociedad y la Sociedad en Comandita Simple, ya que en ambas existen dos clases de socios con distintos grados de responsabilidad, siendo éstos los socios comanditados y comanditarios. Sin embargo el capital de la Sociedad en Comandita por Acciones se encuentra dividido en títulos denominados acciones y por mandato legal le son aplicables las disposiciones relativas a la sociedad anónima.

⁴⁷Rodr183. aRodrr183. Joaqui83. *Op. Cit.*, P Cit.,

⁴⁸VCit., , ah ahh, ahhodrrFe*Op. cit.*, P cit., ,

2.3.1 RAZÓN SOCIAL

A pesar de que el capital de la Sociedad en Comandita por Acciones está dividido en títulos valores y le son aplicables las disposiciones de la sociedad anónima, la cual es eminentemente capitalista, por su parte, la Sociedad en Comandita por Acciones también tiene su capital dividido en acciones y se le aplica el régimen de la sociedad anónima⁴⁹, por ese motivo, la misma se identifica con una razón social, que se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos más de ellos, si fueren varios, agregando la leyenda: y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, la cual se puede abreviar: y Cía, S.C.A. No obstante a que la Sociedad en Comandita por Acciones tiene muchas características de una Sociedad Anónima, dicha circunstancia no la hace una sociedad de tipo capitalista, ya que en ella prevalece la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de los socios comanditados.

2.3.2 ÓRGANO DE SOBERANÍA

El órgano de soberanía de la Sociedad en Comandita por Acciones difiere de la Sociedad en Comandita Simple ya que de conformidad con el artículo 196 del Código de Comercio de Guatemala, le son aplicables las reglas relativas a la Sociedad Anónima. En tal virtud el órgano de decisión en una Sociedad en Comandita por Acciones es la Asamblea General, que de conformidad con las reglas de la sociedad anónima puede ser ordinaria o extraordinaria. La asamblea se conforma de conformidad con el quórum mínimo que establezca la escritura social o la ley. Asimismo, las asambleas también pueden ser totalitarias.

2.3.3 ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

De conformidad con la ley y la doctrina la administración de la sociedad puede ser unipersonal y ser ejercida por un socio comanditado o por terceros, de conformidad con las disposiciones de la Sociedad Anónima. Su remoción puede darse en cualquier momento sin necesidad de expresar causa⁵⁰.

⁴⁹Jiménez Sáncz Guillermo J., *Op. cit.*, Pág. 319.

⁵⁰Cordero Anahí y María A. Fernández, *Op. cit.*, Pág. 210.

2.3.4 ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN

La Sociedad en Comandita por Acciones se caracteriza especialmente por la obligatoriedad del establecimiento de un órgano de fiscalización de conformidad con lo establecido en el artículo 199 del Código de Comercio de Guatemala. Además tiene la peculiaridad de que sus miembros son nombrados **exclusivamente** por los socios comanditarios.

La fiscalización de la Sociedad en Comandita por Acciones normalmente les es confiada a personas que tengan la calidad de contadores, auditores o comisarios que tengan aptitudes para revisar la contabilidad y estados financieros de la sociedad. Al igual que la Sociedad en Comandita Simple, en esta sociedad se le da a los socios comanditarios la potestad de nombrar al órgano de fiscalización.

2.4 LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Se define como una figura híbrida, a mitad de camino entre una sociedad capitalista y una sociedad personalista-aunque en rigor es sociedad capitalista; dado que los socios no responden personalmente de las deudas sociales, lo que exige la adecuada dotación y protección del capital⁵¹.

Dentro de las características de este tipo de sociedad se pueden encontrar las siguientes:

“1º Existencia de un capital determinado como única garantía para los acreedores;

2º Número reducido de socios;

3º Representación del capital por partes o cuotas sociales que no son negociables y cuya transmisión se somete generalmente a restricciones;

4º Prohibición de recurrir a la suscripción pública para formar o aumentar el capital social;

⁵¹Vicent Chuliá Francisco, “Introducción al Derecho Mercantil”, España, Tirant lo Blanch, 2007, 20ª Edición Págs. 587 y 588.

5º *Determinación en ciertos casos de una responsabilidad común o solidaria de los socios;*

6º *Simplificación de las formalidades de constitución y funcionamiento con relación a las sociedades anónimas.*⁵²

Algunos autores opinan que la Sociedad de Responsabilidad Limitada se trata de una sociedad de carácter mixta, toda vez que se trata de: *“un tipo de sociedad intermedio entre las sociedades de personas y las de capitales”*⁵³, tomando en cuenta que podría ser considerada como una sociedad capitalista ya que los socios responden hasta el monto de sus aportaciones y es al mismo tiempo personalista en el sentido de que tiene un número limitado de socios y puede identificarse con una razón social que ha de conformarse con los nombres de los socios.

La figura de la sociedad de responsabilidad limitada, se considera por parte del autor, como la figura más idónea para la conformación de una pequeña o mediana empresa, en la que se puede tener un mejor control de quienes conformarán la sociedad. Puede ser empleada para la figura de la empresa familiar cuyo número de socios usualmente es restringido y de igual manera resulta más conveniente para los socios convocar a junta general de socios mediante simples convocatorias, pues de conformidad con el Código de Comercio, le son aplicables a esta sociedad las disposiciones de la Sociedad Colectiva.

Otro aspecto positivo de la sociedad objeto de estudio, consiste en que el patrimonio de los socios que conforman la sociedad no se ve afectado ante los negocios de la sociedad, como en las demás sociedades personalistas, toda vez que la responsabilidad de los socios es ilimitada, de la misma forma que los accionistas de las sociedades anónimas.

2.4.1 NÚMERO DE SOCIOS

Ya se determinó con anterioridad que la sociedad de Responsabilidad Limitada se caracteriza por tener un número reducido de socios, ya que se basa en los vínculos

⁵² Olavarrecci in al Dere *Manual de Derecho Comercial* España de Derecho Claras , 1970, 3 Derecho Comercialrc

⁵³ V1970, 3 Derecho Comercial *Op. Cit.*, P Cit., ,

de confianza entre los socios, razón por la cual el Código de Comercio de Guatemala establece que el número de socios no puede exceder de veinte.

2.4.2 APORTACIÓN ÍNTEGRA DEL CAPITAL

En las sociedades de Responsabilidad Limitada la ley requiere que el capital se encuentre íntegramente pagado al momento de otorgar la escritura constitutiva de la sociedad. En caso de no cumplir con ese requisito legal, el artículo 81 del Código de Comercio prescribe que el contrato será nulo y los socios serán solidariamente responsables por los daños y perjuicios que le ocasionen a terceros.

La ley cataloga como requisito esencial para la validez de la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada que su capital sea pagado en forma íntegra, para que surta efectos jurídicos, en ese sentido dicha circunstancia constituye una solemnidad adicional a la conformación de la sociedad, cuya omisión tiene como consecuencia la nulidad absoluta de la sociedad, siendo solidariamente responsables los socios que constituyan la sociedad que incumplan con la aportación íntegra del capital.

2.4.3 RAZÓN O DENOMINACIÓN SOCIAL

Ya se estableció que en las sociedades de Responsabilidad Limitada, por su naturaleza mixta, puede identificarse con una razón o denominación social. El artículo 80 del Código de Comercio regula que: *“La sociedad girará bajo una denominación o bajo una razón social. 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, las que podrán abreviarse: Ltda. o Cía. Ltda., respectivamente”*.

2.4.4 ÓRGANO DE SOBERANÍA

Se inspira en el principio configurador de especialización de la organización, constituida por la Junta General de socios, quienes deciden por mayoría legal o estatutariamente establecida en los asuntos propios de la competencia de ésta y todos los socios quedan sometidos a los acuerdos. Dentro de los asuntos que son

competencia de la Junta General de Socios se encuentran el nombramiento, separación y exigencia de responsabilidad contra administradores, conceder autorización a los administradores para el ejercicio de la actividad que constituye el objeto social, la modificación de los estatutos sociales, transformación, fusión escisión y disolución de la sociedad, así como dar autorizaciones al órgano de administración para que pueda llevar a cabo los actos que comprenden el giro ordinario de la sociedad.⁵⁴

Un elemento importante que hay que tomar en cuenta con respecto al órgano de soberanía de la sociedad de responsabilidad limitada lo constituye la facilidad de poder convocar a los socios para la celebración de las juntas generales de socios para conocer aquellos asuntos que fueren de interés de la sociedad, que a diferencia de las sociedades accionadas requiere de menos requisitos legales para poder reunir a los integrantes del órgano de soberanía, pues basta con una simple citación por escrito al socio respectivo para requerir su presencia en las juntas respectivas.

2.4.5 ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

En cuanto al órgano de administración, el Código de Comercio no establece una forma de administración específica para las sociedades de Responsabilidad Limitada, por lo que hay que regular dicho aspecto en la escritura constitutiva y en su defecto le serían aplicables las disposiciones generales relativas a las sociedades mercantiles.

Ante la inexistencia de normativa ajustable a la administración de la sociedad algunos autores han opinado que: *“la sociedad de Responsabilidad Limitada podría pactarse con iguales cláusulas que una anónima permitiendo la administración por Directores y adoptando otras providencias que la ley pertinente reserva a estas últimas. No vemos inconveniente para que, en su régimen interno, este tipo societario pueda aprovechar las regulaciones de otro que disfruta también de la ventaja de la Responsabilidad Limitada, siempre que esa libertad no altere su sustancia diferencial (...)”*⁵⁵.

El autor comparte el criterio doctrinario citado con anterioridad, ya que en el derecho privado prevalece la voluntad de las partes y en base al principio que establece

⁵⁴Vicent Chuliá Francisco, *Op. cit.*, Pág. 609.

⁵⁵Olavarré, *Op. cit.*, P P isco,

que las personas pueden hacer todo lo que la ley no prohíbe, es factible regular lo relativo a la administración de la sociedad con las disposiciones de la sociedad anónima, toda vez que esta sociedad contiene una regulación más amplia acerca de la administración social, siempre y cuando dicha regulación no contravenga las disposiciones que sustentan la sociedad de Responsabilidad Limitada.

2.5 LA SOCIEDAD ANÓNIMA

La Sociedad Anónima es quizás la forma mercantil más adoptada por los comerciantes guatemaltecos, toda vez que posee una amplia regulación en cuanto al órgano de soberanía, administración y vigilancia. Además de que la responsabilidad de cada uno de los socios se limita al monto de sus aportaciones y es más fácil trasladar la calidad de socios, como se verá más adelante.

La Sociedad Anónima es un ejemplo claro de una sociedad capitalista ya que en este tipo de sociedad lo que prevalece es la aportación monetaria o en especie del socio y no su calidad personal. El Código de Comercio de Guatemala la define como *“la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”*.

Cabe agregar que la Sociedad Anónima se identifica con una denominación social, que puede formarse libremente, agregando la leyenda Sociedad Anónima, la cual puede abreviarse S.A.

Otros autores la han definido como una: *“sociedad mercantil capitalista, que se identifica con una denominación, que tiene un capital dividido y representado por títulos llamados acciones y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad”*⁵⁶.

La definición antes citada, es la más completa ya que contiene todos los elementos característicos de la sociedad anónima, siendo éstos:

- a) Es una sociedad capitalista;
- b) Se identifica con una denominación social;

⁵⁶ Aguilar Guerra Vladimir Osman, *Op. cit.*, Págs. 47 y 48.

- c) Su capital se divide y representa por títulos denominados acciones;
- d) La responsabilidad de los socios se limita hasta el monto de sus acciones

2.5.1 RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

A diferencia de las sociedades mercantiles anteriormente estudiadas, en las cuales la responsabilidad de los socios es ilimitada (a excepción de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y los socios comanditarios en las sociedades en comandita) en esta forma mercantil de sociedad, la responsabilidad es limitada es decir que los socios responden ante las obligaciones de la sociedad hasta el monto de sus acciones, por lo que en una sociedad anónima a diferencia de las sociedades personalistas, el patrimonio de los socios no queda expuesto a los terceros acreedores de la sociedad, por existir un límite legal, que está determinado por el monto de sus acciones⁵⁷, lo cual atrae e incentiva al inversionista ya que en esta modalidad el socio accionista puede decidir hasta por qué monto va a responder en los negocios que celebre la sociedad.

La responsabilidad limitada de las Sociedades Anónimas, ha sido, entre otros, uno de los motivos por los cuales en muchos países, entre ellos Guatemala, los inversionistas han optado por constituir este tipo de sociedades, en donde la aportación de capital, prevalece sobre la calidad personal de los socios, siendo ésta última el elemento más importante de las sociedades personalistas, en donde hasta se puede verificar que sus razones sociales se consignan los nombres de los socios, ya sea por tener algún mérito o reconocimiento en el ámbito comercial se hace necesario identificar a la Sociedad con el nombre de uno de sus socios.

No obstante a lo anterior, la evolución de la propiedad industrial y todo lo relacionado a las marcas, nombres comerciales, emblemas, diseños, etc., han hecho innecesario que una sociedad o empresa se den a conocer por el nombre de sus socios.

⁵⁷Universidad Autónoma de México, Biblioteca Jurídica Virtual, Sociedad Anónima, México, véase en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3259/11.pdf>, fecha de consulta 24 de julio de 2015.

2.5.5 EL CAPITAL SOCIAL

Como se ha analizado anteriormente, toda sociedad, indistintamente de la forma social que adopte necesita, por mandato legal y contablemente, un capital para poder funcionar, el cual se materializa mediante la aportación de una cantidad en dinero o cualquier otro bien que sea susceptible de ser estimado o tasado, asignándole un valor económico.

Sin embargo, en la modalidad de sociedad anónima, su capital además de las características antes señaladas, se representa mediante títulos valores denominados acciones, como lo describe el artículo 99 del Código de Comercio de Guatemala que en su parte conducente establece que: *“Las acciones en que se divide el capital de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio”*.

Con el empleo de los títulos acciones, se pretende facilitar la sustitución de un socio por otro, mediante la transmisión de las acciones dependiendo del tipo de acciones, ya sean nominativas o al portador. Es importante hacer la observación que en Guatemala, las acciones al portador han sido eliminada, por virtud de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010, que derogó los artículos relacionados con esta modalidad de acciones.

Mediante la transmisión de acciones, se permite el comercio de estos títulos, ya sea en el mercado bursátil o extrabursátil, permitiendo fuentes de ingreso para las sociedades y oportunidad de inversión.

Las acciones según el Diccionario de la Lengua española son: *“cada una de las partes alícuotas en que se divide el capital de una sociedad anónima”*⁵⁸. Y se pueden clasificar en nominativas y al portador, según su forma de transmisión. Son nominativas cuando contienen el nombre del titular de las mismas y se trasladan mediante endoso, entrega y registro en el libro de accionistas, que la sociedad debe de tener para el efecto y son al portador las que se transmiten mediante su simple entrega y se prueba la titularidad de las mismas con el simple hecho de tenerlas, sin embargo éstas últimas

⁵⁸Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, principio, España, 2001, véase en: <http://lema.rae.es>, fecha de consulta: 27 de julio de 2015.

no son permitidas, derivado de las derogatorias del Decreto 55-2010, que eliminó las acciones al portador, aun obligando a las sociedades anónimas con acciones de ese tipo a sustituir sus acciones al portador por acciones nominativas.

Asimismo las acciones también pueden clasificarse en Acciones ordinarias y acciones preferentes, siendo las acciones ordinarias aquellas que le confieren todos los derechos patrimoniales (derecho a percibir utilidades) y corporativos (derecho a voto en asambleas) a sus tenedores, mientras que las acciones preferentes confieren corporativos limitados a sus tenedores a cambio de mayores derechos patrimoniales⁵⁹.

2.5.3 DENOMINACIÓN SOCIAL

Tal y como se había expuesto con anteriormente, en este tipo de sociedades no es necesario colocar el nombre de uno de los socios en la identificación de la sociedad, quedando a criterio de los socios accionistas denominarla de cualquier forma, es decir que pueden identificar a la sociedad con cualquier palabra o frase, que la distinga de las demás sociedades, debiendo únicamente consignar la fórmula Sociedad Anónima que podrá abreviarse, S.A.

Como ya se había establecido con anterioridad, la razón social en las sociedades personalistas se conforma con el nombre y apellido de uno de los socios o bien con el apellido de uno o varios, siendo un claro ejemplo de que en este tipo de sociedades la calidad personal de los miembros de la sociedad prevalece sobre su capacidad de aportar recursos económicos al giro comercial.

No obstante lo anterior, una denominación social, también puede llegar a tener el mismo auge que una razón social, debido a los derechos de propiedad industrial que protegen marcas, emblemas, nombres comerciales, etc., que tienen por objeto proteger la creación del intelecto humano consistente en distintivos de productos o establecimientos comerciales.

⁵⁹Universidad Autónoma de México, Biblioteca Jurídica Virtual, Sociedad Anónima, México, véase en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3259/11.pdf>, fecha de consulta 24 de julio de 2015.

2.5.4 ÓRGANO DE SOBERANÍA

Al igual que las demás sociedades personalistas, el órgano de soberanía de una sociedad anónima la conforman sus socios, pero en el caso de esta forma mercantil se les denominan accionistas, pues son éstos los titulares de las acciones, que con sus títulos acreditan su calidad de miembros del órgano de la de deliberación o de soberanía de la sociedad anónima.

El Código de Comercio de Guatemala, contiene una amplia regulación respecto al órgano de soberanía, al cual denomina como Asamblea General de Socios, la cual puede ser ordinaria o extraordinaria.

La Asamblea General Ordinaria de Socios, es aquella que se celebra por lo menos una vez al año, y se conoce y decide sobre asuntos normales del giro ordinario de la sociedad, descritos en el artículo 134 del Código de Comercio

Por su parte en una asamblea general extraordinaria, el órgano de soberanía de la Sociedad toma decisiones que están fuera del giro ordinario de su competencia y que en algunos de los casos tiene consecuencias modificatorias para la estructura orgánica de la sociedad

En caso de tomarse una decisión dentro de una Asamblea General Extraordinaria, se tendrá como consecuencia una modificación al pacto social, por lo que es necesario que toda decisión tomada en Asamblea General Extraordinaria sea inscrita en el Registro Mercantil.

Para celebrar una asamblea general de accionistas, es necesario cumplir con ciertos requisitos establecidos en la ley que conllevan su convocatoria respectiva a través del órgano de administración de la sociedad, su publicidad a través de publicaciones, requisitos para poder participar en las asambleas y quórum, mínimo de asistencia a la asamblea para que ésta pueda celebrarse adecuadamente. Sin embargo, existe la posibilidad de que los accionistas puedan reunirse ya sea en Asamblea General Ordinaria o Extraordinaria sin cumplir los requisitos de convocatoria que establece la ley, pudiendo tratarse de una asamblea totalitaria, en donde basta con

que estén reunidos todos los accionistas y que aprueben por unanimidad la agenda para que se celebre y puedan adoptarse válidamente las asambleas.

Todas las Asambleas deben quedar contenidas en actas de asambleas, mismas que se llevan en libros a cargo del órgano de administración, o en su defecto mediante acta notarial.

2.5.5 Órgano de Administración

Para la ejecución de la voluntad de la sociedad, así como para la representación de la misma en aquellos negocios que sean de su giro ordinario, así como ante cualquier sujeto de derecho ya sea público y privado, es necesario que una sociedad anónima cuente con un órgano de administración, el cual de conformidad con la ley, puede estar conformado por un Administrador Único o bien un Consejo de Administración, cuyas facultades, atribuciones y obligaciones están determinadas en la escritura constitutiva de la sociedad y les son conferidas mediante la asamblea general en donde se les otorga su nombramiento como tal.

A diferencia de las sociedades personalistas, la regulación del órgano de administración de las sociedades anónimas, es la más completa y extensa regulada en el Código de Comercio, en donde se norman aspectos como la forma de elegir a los administradores a través del sistema del voto acumulativo (método por el cual se tienen tantos votos como acciones se tengan multiplicado por el número de candidatos a administradores hayan, pudiendo distribuir los votos entre un solo administrador o varios), facultades, acción de responsabilidad, entre otros aspectos.

Sin embargo, no hay impedimento para que las disposiciones del órgano de administración también puedan aplicarse a las sociedades personalistas, siempre y cuando no haya contradicción con la naturaleza de las sociedades no accionadas.

2.5.6 Órgano de Fiscalización

Es un órgano corporativo, que tiene por objeto la fiscalización de los actos de la administración de la sociedad. Surge de la necesidad de vigilar la actuación de los administradores, pues su posición les crea incentivos para que éstos puedan

beneficiarse a costa de los accionistas⁶⁰. La función fiscalizadora la pueden ejercer los propios accionistas o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, según lo establecido en el artículo 184 del Código de Comercio.

Se ha cumplido con presentar al lector, una breve reseña de las sociedades mercantiles que son objeto de regulación nacional e internacional, presentando sus elementos principales, con el objeto de que se puedan distinguir entre sí cada una de las formas mercantiles que se regulan en el Código de Comercio de Guatemala.

Con el desarrollo del contenido de este capítulo se cierra el contenido concerniente a la regulación interna del comerciante social, específicamente las formas de sociedades mercantiles, que es uno de los temas principales de la presente investigación.

⁶⁰Universidad Autónoma de México, Biblioteca Jurídica Virtual, Sociedad Anónima, México, véase en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3259/11.pdf>, fecha de consulta 31 de julio de 2015.

CAPÍTULO 3

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Después de llevar a cabo el estudio de las sociedades mercantiles en general, se hace necesario analizar los conceptos generales de Derecho Internacional Privado con el objeto de determinar el fundamento de las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado acordadas en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre esa materia. A continuación, se hará un análisis sobre las generalidades del Derecho Internacional Privado.

3.1 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Para algunos autores: *“se integra por un conjunto de normas jurídica nacionales y supranacionales de derecho público que tienen por objeto solucionar las controversias de carácter interestatal o internacional mediante la elección del juez competente para dirimirla, de la ley aplicable al fondo del asunto o la utilización de la norma que específicamente dará una solución directa a la controversia, en caso de que existan derechos de más de un Estado que converjan en un determinado aspecto de la situación concreta”*⁶¹.

Larios Ochaita citando a Bustamante define el Derecho Internacional Privado como el: *“conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados cuando ha de aplicarse las relaciones jurídicas que puedan estar sometidas a más de una legislación”*⁶².

Otra concepción doctrinaria establece que el Derecho Internacional Privado se refiere al: *“Conjunto de principios que determinan los límites a la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse aquellas relaciones de la vida real que pueden estar sometidas a más de una legislación estatal”*⁶³

⁶¹ Contreras Vaca Francisco Josuat *“Derecho Internacional Privado”* Universidad de Guatemala, 1998, tercera edición.

⁶² Larios Ochaita Carlos, *“Derecho Internacional Privado”* Guatemala, Litografía Nawal Wuj, 2004, s, ss04, sfal Privado e

⁶³ Mu004, Meany Enrique y compaña P *“Derecho Internacional Privado”* Guatemala, 1953, Pnal Pr.

Con base a los autores citados con anterioridad se puede concluir afirmando que el Derecho Internacional Privado es aquella rama del Derecho Internacional que abarca el conjunto de normas jurídicas, de carácter nacional e internacional, así como de principios e instituciones jurídicas que tienen por objeto solucionar aquellos conflictos derivados de la aplicación de las normas en el espacio, cuando se trata de determinar qué norma es aplicable en un caso concreto si hay conflicto en cuanto a normas de distintos Estados.

Del análisis de las definiciones citadas por los diversos autores, se puede observar una variedad de criterios en cuanto a establecer si el derecho internacional privado es una disciplina del derecho público o privado, sin embargo más adelante se establecerá cuáles han sido los criterios en cuanto a la naturaleza del derecho internacional privado.

3.2 OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Para algunos autores esta disciplina jurídica tiene por objeto, : *“lograr la manifestación del respeto hacia el elemento extranjero y las personas y las comunidades interesadas en él”*⁶⁴, para otros autores el Derecho Internacional Privado tiene por objeto *“crear normas sustantivas de varias entidades o países y dar soluciones de fondo y específicas, utilizando en ocasiones, criterios diferentes de los adoptados en los asuntos con elementos puramente locales”*⁶⁵.

Para otros autores consiste en *determinar: “la personalidad jurídica del extranjero, atribuir los derechos civiles y determinar la ley que debe regir estos derechos”*⁶⁶.

Todos los coinciden en cuanto a la finalidad del derecho internacional privado que consiste básicamente es determinar que legislación le es aplicable a un caso concreto cuando personas o cosas se encuentran bajo la circunscripción territorial de dos o más Estados.

⁶⁴Monroy Cabra, Marco Gerardo, *“Tratado de Derecho Internacional Privado”*, Colombia, 1996, Editorial Temis, S.A., Pág. 16.

⁶⁵ Contreras Vaca Fernando Josmis *Op. cit.*, P cit.,

⁶⁶ Fern., , Vaca FJose Carlos, *“Curso de Derecho Internacional Privado PuEspao de Derecho ICivitas*, 1993, Segunda Edicia Edicial Pr

3.3 NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Existen diversas opiniones en cuanto a la naturaleza del Derecho Internacional Privado. Algunos autores sostienen que ésta rama del Derecho no es más que una subdivisión del Derecho Internacional Público. Sin embargo, éste último se limita a regular las relaciones entre los Estados y entre los distintos órganos o entidades que poseen personalidad jurídica internacional. La mayoría de los autores sostiene el criterio que la naturaleza del Derecho Internacional Privado es que se trata de una rama del derecho internacional⁶⁷,

Existe otra corriente que afirma que el Derecho Internacional Privado tiene una naturaleza eminentemente nacional toda vez que: *“la norma de colisión siempre es interna y el conflicto siempre es resuelto por un juez nacional, ya que no existe ningún tribunal internacional para la solución de conflictos de leyes”*⁶⁸. Por último, hay una tercera corriente, a la cual la doctrina le denomina la *Teoría Unificadora* que consiste en que: *“El derecho internacional privado no puede ser exclusivamente adscrito, ni al derecho internacional ni al derecho interno, porque su especialidad consiste precisamente en tener una doble naturaleza que aparece claramente manifestada en la dualidad de sus fuentes, internacionales e internas, y en la dualidad de sus funciones: 1) delimitar competencias legislativas; 2) aplicar la ley adecuada. El orden internacional y el orden interno cooperan a la realización de los fines específicos del derecho internacional privado. No basta con el orden internacional, porque la mayor parte de las normas de conflictos son fuentes internas y, salvo los litigios ante jurisdicciones internacionales, los casos de esta índole se plantean normalmente ante jueces de un orden jurídico nacional. No basta, tampoco con el orden interno, porque las normas convencionales, o consuetudinarias, aunque más escasas que legislativas, aseguran la igualdad de soluciones en los distintos Estados”*⁶⁹.

En ese mismo orden de ideas, otros autores han opinado que de conformidad con las *teorías actuales* el Derecho Internacional privado: *“está compuesto por normas de carácter internacional (Tratados de Montevideo, Acuerdo de Cartagena, Código de*

⁶⁷ Larios Ochaita Carlos, *Op. cit.*, P cit.,

⁶⁸ Monroy Cabra Marco Gerardo, *Op. cit.*, Pág. 20.

⁶⁹ *Loc. Cit.*

Bustamante) y por normas internas (emanadas de las legislaturas nacionales) de naturaleza pública y de carácter privado”⁷⁰.

Partiendo de las corrientes doctrinarias anteriormente citadas, se puede establecer que el Derecho Internacional Privado tiene una naturaleza de carácter mixto, toda vez que existen acuerdos de carácter internacional que pretenden armonizar la legislación de distintos estados para resolver conflictos de aplicación de la ley en el espacio y los conflictos son resueltos internamente por los órganos jurisdiccionales de cada Estado, aplicando también legislación interna.

Para el autor la naturaleza del derecho internacional privado es de tipo privada nacional, toda vez que si bien es cierto existen convenios, convenciones y otros instrumentos jurídicos supra nacionales acordados y ratificados por diversos Estados, para el caso de Guatemala, desde que dichos cuerpos son ratificados éstos pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno guatemalteco y es aplicado por los órganos jurisdiccionales guatemaltecos, sin necesidad de acudir a un órgano de justicia internacional como lo es en el caso de asuntos de competencia en materia de Derechos Humanos, o Derecho Marítimo Internacional, siendo la función del juez únicamente determinar que legislación le es aplicable a cada caso sometido a su conocimiento en base a los principios y reglas establecida en la legislación nacional e internacional.

De igual manera en el Derecho Internacional Privado, no se tratan asuntos en donde el Estado actúa en ejercicio de ente soberano, sino que se trata de aspectos meramente personales y patrimoniales, por lo que la disciplina del derecho objeto de estudio en la presente investigación no puede ser considerado como una disciplina del derecho público.

3.4 FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Doctrinariamente las fuentes del Derecho Internacional Privado son las siguientes⁷¹:

⁷⁰Biocca-Cárdenas-Basz, “*Lecciones de Derecho Internacional Privado*”, Argentina, Editorial Universidad, 1997, 2ª Edición, Pág. 27.

⁷¹ Contreras Vaca Fernando José, *Op. cit.*, Pág. 6 y 7.

- a) La Ley.
- b) La Costumbre.
- c) Los tratados.
- d) La Jurisprudencia.
- e) La Doctrina.
- f) Los Principios Generales del Derecho Internacional Privado.

Cuando se hace referencia a la ley como fuente del Derecho Internacional Privado, se habla acerca de normas de carácter interno o bien como ya se analizó anteriormente pueden ser normas de carácter internacional, que regulan lo relativo al Derecho Internacional Privado. Por ejemplo, en el caso de Guatemala, las disposiciones contenidas en la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, de los artículos 24 al 35 de dicha norma, así como los tratados internacionales que han sido debidamente aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala.

En cuanto a la costumbre, se trata de una fuente del Derecho que consiste en la repetición constante de una conducta por varias personas que va adquiriendo obligatoriedad con el tiempo. José de Yanguas Messía citado por Marco Monroy, ha señalado respecto a la costumbre en el Derecho Internacional Privado que: *“la costumbre internacional nació en los tiempos medievales a la luz de la escuela de Bolonia y se desarrolló en nuestro continente por exigencias del comercio jurídico entre súbditos de distintas soberanías. A ella se debe, entre otras, la regla locus regitactum, por virtud de la cual el acto o contrato realizado conforme a la ley del lugar de celebración es válido en todas partes”*⁷²

La jurisprudencia es aquel conjunto de fallos dictados en forma reiterada por los órganos jurisdiccionales, sobre un caso concreto de forma reiterada y en un mismo sentido. La jurisprudencia puede constituir un elemento valioso para la solución de

⁷²Monroy Cabra Marco Gerardo, *Op. cit.*, Pág. 34.

controversias derivadas del Derecho Internacional Privado, ya que constituye un antecedente conformado por criterios que emiten los tribunales correspondientes y que puede servirle a un juez ordinario como fuente de interpretación para resolver un conflicto en materia de Derecho Internacional Privado sometido a su conocimiento.

Por último, la doctrina hace referencia a las obras e investigaciones de distintos autores quienes han desarrollado los temas de Derecho Internacional Privado en sus distintas obras. Asimismo, hay que tomar en consideración la labor que realizan distintas instituciones cuya función esencial es la investigación del derecho internacional privado y cuyas conferencias y congresos han representado un gran aporte a esta rama del derecho, entre esas instituciones se encuentran: *“El Instituto de Derecho Internacional, la Law Association, la Academia de Derecho Internacional, el Instituto de Derecho Americano de Derecho Internacional y el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales”*.⁷³

Por último, la doctrina hace referencia a los Principios Generales del Derecho Internacional Privado. El Diccionario de la Lengua Española define principio como: *una norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales*⁷⁴, en otras palabras un principio es una directriz o una base que constituye la base de una rama o disciplina del derecho.

En cuanto a los Principios Generales del Derecho Internacional Privado, algunos autores han establecido que los mismos se encuentran manifestados en la misma ley pero: *“no puede desconocerse, que existen ciertos principios aceptados universalmente, como el respeto a los derechos adquiridos, la condena al fraude a la ley, el respeto a los derechos civiles de los extranjeros, la no aplicación de la ley extranjera frente a normas imperativas de orden público, la supremacía del tratado sobre la ley interna, la condena al enriquecimiento sin causa, etc. Todos estos*

⁷³Ibid. Pág. 38.

⁷⁴Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, principio, España, 2001, véase en: <http://lema.rae.es>, fecha de consulta: 9 de junio de 2013.

*principios confluyen en el de la justicia, que es el fundamento de todo el derecho internacional privado*⁷⁵.

En lo que concierne al derecho mercantil, además de las fuentes de derecho internacional privado, así como las convenciones objeto de estudio también pueden tomarse como fuente de derecho internacional privado las leyes de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, los principios UNIDROIT, que consisten en una serie de preceptos o generales de derecho internacional privado aplicable a los contratos mercantiles en particular.

3.5 EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES:

El Derecho Internacional Privado soluciona los conflictos derivados de la aplicación de las normas en el espacio, abarcando distintas instituciones del Derecho Civil y Mercantil. Doctrinariamente se han recogido ciertos principios que tienden a solucionar conflictos jurídicos en cuanto a qué ley le es aplicable a las sociedades mercantiles en el ámbito internacional.

Respecto al Derecho Internacional Privado aplicable a sociedades mercantiles algunos autores han considerado que: *“El Derecho Internacional Privado dispone que su carácter depende de la ley del contrato social y en su defecto de la ley del lugar donde se celebren las juntas generales de acciones y a falta de lugar de dicho lugar, la ley donde normalmente residan su consejo o junta directiva. Si no se da ninguno de los casos anteriores se aplica la lex fori donde exista un registro mercantil y si no la Ley Local del último Estado*⁷⁶.

El estudio de la actuación de las sociedades mercantiles en el extranjero es de mucha relevancia por la aptitud que tienen éstas de poder constituirse en cualquier circunscripción territorial, razón por la cual se hace necesario el estudio de legislación supranacional que establezca normas de carácter uniforme aplicable a la actuación de las sociedades mercantiles en uno o varios estados, como lo son las Convenciones Interamericanas en materia de sociedades mercantiles aprobadas en las Conferencias

⁷⁵Monroy Cabra Marco Gerardo, *Op. cit.*, Pág. 38.

⁷⁶Larios Ochaita Carlos, *Op. cit.*, Pág. 213.

Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIPS) que pueden llegar a facilitar la labor de los comerciantes así como de los funcionarios encargados del registro de las sociedades mercantiles en cada uno de los Estados que formen parte de las referidas convenciones.

El desarrollo de los principios básicos del Derecho Internacional Privado, es esencial para que el lector, comprenda cuál es la razón de ser de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, así como el objeto de las Convenciones en materia de Sociedades Mercantiles que se analizarán en los capítulos subsiguientes, toda vez que los conceptos y principios antes desarrollados constituyen la base fundamental de los instrumentos jurídicos internacionales que serán objeto de estudio dentro del presente trabajo y permitirá al autor comparar los resultados de investigación con el contenido del presente capítulo.

CAPÍTULO 4

REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Derivado de que el contenido del Derecho Internacional Privado es demasiado amplio, pues como se estableció en el capítulo anterior, su objeto es solucionar los conflictos de aplicación de las normas en cuanto a su ámbito espacial de validez en lo que concierne a las relaciones entre particulares, es decir las instituciones de derecho privado, entre las cuales se encuentra el derecho civil y el derecho mercantil.

Es por ello que se necesita delimitar bien el área del Derecho Internacional Privado que se estudiará, siendo en el presente caso el Derecho Mercantil y por ende las sociedades mercantiles.

4.1 EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Históricamente el Derecho Mercantil se segregó del Derecho Civil en la edad media, con la finalidad de atender las necesidades de los comerciantes. Sin embargo, la actividad comercial no solamente se limitó al intercambio de bienes y servicios a nivel local, sino que trascendió más allá de las fronteras de los primeros Estados modernos. En un principio la práctica mercantil internacional tuvo su base en la costumbre, pero posteriormente los Estados plasmaron esa costumbre en distintas ordenanzas, a esto se le conoció como el fenómeno de la codificación. Dicha codificación se dio en la mayoría de los Estados modernos, a excepción de los países anglosajones, cuya base fue la costumbre. Posteriormente se da una fusión entre los sistemas latinos y anglosajón, lo cual da como resultado la creación de normas unificadas y prácticas mercantiles de tipo internacional, que recoge principios básicos de contratación mercantil internacional y que hoy en día siguen siendo los pilares del derecho mercantil internacional⁷⁷.

Por Derecho Mercantil Internacional debe entenderse que se trata de: *“aquel conjunto de movimientos comerciales y financieros, y en general todas aquellas operaciones cualquiera que sea su naturaleza, que se realicen entre naciones; es pues*

⁷⁷Universidad Autónoma de México, Carlos Gabuardi Arreola, El Derecho Mercantil Internacional y los Tratados, México, véase en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/21/pr/pr12.pdf, fecha de consulta 17 de junio de 2013.

*un fenómeno internacional en el que participan las diversas comunidades humanas*⁷⁸ o bien *“aquel conjunto de reglas que se aplican a la actividad económica del derecho internacional”*⁷⁹.

4.2 LA CODIFICACIÓN DE LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El Diccionario de la Lengua Española define el término codificar como: *“hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático”*⁸⁰. Es decir, el acto por medio del cual se unifican o compilan las normas jurídicas de una rama del derecho en un solo cuerpo legal.

En cuanto la codificación del Derecho Internacional Privado, algunos tratadistas han opinado que: *“la sistematización de las normas de Derecho Internacional Privado puede lograrse mediante la elaboración de un cuerpo orgánico de reglas de conflicto que den solución a las relaciones internacionales con elemento extranjero, o bien a través de tratados internacionales, utilizando reglas indirectas o normas materiales”*⁸¹.

En ese mismo orden de ideas el autor Marco Monroy citando a José Ramón de Orúe y Arregui ha establecido que la codificación o unificación del Derecho Internacional Privado: *“tiende la armonía a establecer acuerdos o convenios entre los distintos pueblos en que exista coexistencia legislativa, para llegar a cierta unanimidad en sus respectivas normas jurídicas.”*⁸²

Partiendo de las nociones anteriormente citadas, se puede establecer que la codificación del Derecho Internacional Privado consiste en la unificación y armonización de las distintas normas jurídicas de derecho privado en un cuerpo legal de carácter internacional, que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas derivadas de la aplicación de las leyes en los distintos Estados.

⁷⁸ Universidad Autónoma de México, Introducción al Comercio Internacional, México, véase en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/179/4.pdf, fecha de consulta 17 de junio de 2013.

⁷⁹ Universidad Autónoma de México, Carlos Gabuardi Arreola, El Derecho Mercantil Internacional y los Tratados, México, véase en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/21/pr/pr12.pdf, fecha de consulta 17 de junio de 2013.

⁸⁰ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, codificar, España, 2001, véase en: <http://lema.rae.es/drae/?val=codificar>, fecha de consulta: 19 de junio de 2013.

⁸¹ Bioocca-Cárdenas-Basz, *Op. Cit.*, Pág. 75.

⁸² Monroy Cabra Marco Gerardo, *Op. Cit.*, Pág. 41.

En cuanto a la metodología utilizada para la codificación del Derecho Internacional privado han surgido dos corrientes, siendo éstas la armonía legislativa y la uniformidad legislativa. La primera consiste en la “*coincidencia entre distintos Estados soberanos en la elección de las reglas de conflicto para solucionar los casos de Derecho Internacional privado, donde los países contratantes logran uniformidad en las reglas de conflicto y mantienen diversidad legislativa en su derecho sustancial, un claro ejemplo de esta corriente es el Código de Bustamante*”. Mientras que la uniformidad legislativa consiste en la *coincidencia entre las distintas legislaciones soberanas de las reglas materiales para solucionar los conflictos de Derecho Internacional privado, por ejemplo los convenios de Ginebra de 1930 sobre la Letra de Cambio y Pagaré*⁸³.

Los autores antes citados se inclinan hacia la metodología de la armonía legislativa, pues coinciden con que la codificación del derecho mercantil internacional debe de ir orientado hacia la sistematización de normas generales que van a establecer métodos para la solución de conflicto de leyes en el espacio y no así una ley uniforme de aplicación obligatoria para todos los Estados. El autor comparte el criterio de la metodología de la armonía legislativa derivado a que debe de respetarse siempre la soberanía de todos los Estados, por lo que resulta impráctico imponer normas de carácter obligatorio en dos o más países cuando cada uno tiene su propio sistema de legislación que debe de ser respetado, por lo que resulta más conveniente acordar normas y principios generales de derecho internacional privado que imponer normas uniformes en varios Estados cuyo sistema jurídico es completamente diferente.

4.3 ETAPAS DE LA CODIFICACIÓN EN EL CONTINENTE AMERICANO

En el presente trabajo de investigación se analizará únicamente el proceso de codificación en el continente americano, con el objeto de estudiar los antecedentes de las Conferencias Interamericanas en Materia de Derecho Internacional Privado.

Para los autores americanos la codificación en el continente americano se divide en cuatro etapas⁸⁴:

- a) Primera Etapa: 1877 a 1884

⁸³ Biocca-Cárdenas-Basz, *Op. cit.*, Págs. 75 y 76

⁸⁴ *Ibid.*, Pág. 78.

- b) Segunda Etapa: 1889 a 1928
- c) Tercera Etapa: 1928 a 1960
- d) Cuarta Etapa: 1960 a la presente fecha

La primera etapa constituye uno de los primeros intentos por llevar a cabo una codificación a nivel internacional en el continente americano a través del Congreso de Lima en los años 1877 y 1878 donde intervienen Argentina, Perú, Bolivia, Chile, Cuba y Ecuador. Concluye con la Elaboración de un Tratado sobre Estado y Capacidad de las personas, Matrimonio, Sucesión Hereditaria, Actos Jurídicos, Jurisdicción Penal, Ejecución de sentencias Extranjeras y Legalización, dicho tratado fue únicamente ratificado por Perú debido a la controversia de domicilio-nacionalidad⁸⁵.

La segunda etapa se caracteriza por el Congreso de Montevideo de 1889, donde se suscribieron tratados en materia de Derecho Civil Internacional, Derecho Comercial Internacional, Derecho Penal Internacional, Derecho Procesal Internacional, Propiedad Literaria y artística, Marcas de comercio y de fábrica, profesiones liberales y un protocolo adicional. Dicho congreso tuvo mayor éxito y los tratados fueron ratificados por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay. También se desarrollan la Conferencias Panamericanas, que se dividió en cinco conferencias donde se trataron temas en materia de propiedad intelectual y de derecho internacional público. Uno de los instrumentos jurídicos más importantes que se desarrollaron durante la segunda etapa fue el **Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante** cuyo autor fue el cubano Sánchez de Bustamante y Sirvén. Dicho cuerpo normativo consta de 437 artículos y contiene las reglas generales de aplicación de derecho civil, derecho comercial, derecho penal y derecho procesal⁸⁶.

El Código de Derecho Internacional Privado fue aprobado y ratificado mediante el Decreto 1575 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, y actualmente se encuentra vigente.

En la tercera etapa se dan la Séptima y Octava conferencia Panamericana, que se caracteriza por el surgimiento de tratados de Derecho Civil Internacional, Tratado de

⁸⁵ *Loc. cit.*

⁸⁶ *Loc. cit.*

Derecho Comercial Internacional, Derecho Penal Internacional, Derecho Procesal Internacional, Profesiones Liberales y Propiedad Intelectual. También surge la carta de la OEA y se trataron temas sobre Nacionalidad y apátrida, así como el Proyecto de Ley Uniforme sobre Venta Internacional de Bienes Muebles⁸⁷.

La cuarta etapa se caracteriza por constituir un proceso de Codificación Americana, dentro de los principales cuerpos legales se pueden mencionar el Tratado de Montevideo y el Pacto Andino, Asimismo, puede observarse a través de los Tratados de Integración la utilización del método de la uniformidad para dar respuesta a los conflictos internacionales, fundamentalmente en el área de las relaciones comerciales. En esta última etapa destacan las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado que se desarrollarán a continuación.⁸⁸

4.4 LAS CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS INTERAMERICANAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP)

Las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) han constituido una forma de unificar, armonizar y codificar las normas relativas al derecho privado a nivel regional.

A la fecha se han realizado seis conferencias en varias ciudades de las Américas, produciendo 26 instrumentos interamericanos (incluyendo 20 convenciones, 3 protocolos, 1 ley modelo y 2 documentos uniformes). Estos instrumentos cubren una variedad de temas y fueron diseñados para crear un marco jurídico para la cooperación legal entre estados americanos, para dar seguridad jurídica a transacciones civiles, y comerciales entre personas, así como para dar certeza a los aspectos procesales y a los negocios de personas en el contexto interamericano⁸⁹.

Las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIPS) que se llevaron a cabo fueron las siguientes:

⁸⁷*Loc. cit.*

⁸⁸*Loc. cit.*

⁸⁹Organización de los estados Americanos –OEA–, Departamento de Derecho Internacional, Derecho Internacional Privado, Estados Unidos de América, 2012, véase en: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_conferencias.htm, fecha de consulta: 20 de junio de 2013.

- a) **CIDIP I**, se realizó en la Ciudad de Panamá en 1975, adoptó seis convenciones sobre Comercio Internacional y Derecho Procesal, la Convención interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas; la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Cheques, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Recepción de pruebas en el Extranjero, la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de poderes para ser usados en el Extranjero⁹⁰.
- b) CIDIP II, se realizó en Montevideo, Uruguay en 1979, adoptó ocho instrumentos internacionales sobre aspectos de Derecho Mercantil Internacional, Derecho Procesal Internacional, así como Convenciones sobre instituciones jurídicas relacionadas con los aspectos generales de este ramo derecho, en esta conferencia se puede encontrar la **Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles**⁹¹.
- c) CIDIP III, se realizó en La Paz, Bolivia en 1984. En esta convención se trataron temas relacionados con la adopción internacional así como la **Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado**, entre otras⁹²
- d) CIDIP IV, se realizó en Montevideo, Uruguay en 1989, en donde únicamente se adoptaron tres convenciones.

⁹⁰Organización de los Estados Americanos –OEA–, Departamento de Derecho Internacional, La CIDIP I, Estados Unidos de América, 2012, véase en:http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPI_home.htm, fecha de consulta: 20 de junio de 2013.

⁹¹Organización de los Estados Americanos –OEA–, Departamento de Derecho Internacional, La CIDIP II, Estados Unidos de América, 2012, véase en:http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPII_home.htm, fecha de consulta: 20 de junio de 2013.

⁹²Organización de los Estados Americanos –OEA–, Departamento de Derecho Internacional, La CIDIP III, Estados Unidos de América, 2012, véase en:http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPIII_home.htm, fecha de consulta: 20 de junio de 2013.

- e) CIDIP V, se realizó en la Ciudad de México en 1994, en la cual se adoptó los siguientes instrumentos internacionales: la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a contratos internacionales, y la convención interamericana sobre tráfico internacional de menores⁹³.
- f) CIDIP VI, se realizó en la sede de la OEA en Washington, Estados Unidos de América, ha sido la conferencia más reciente que se ha celebrado, aquí se creó una ley modelo de una Ley de Garantías Mobiliarias y otros instrumentos jurídicos en materia de transporte internacional y temas en materia de familia.

4.5 CONVENCIONES INTERAMERICANAS EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES APROBADAS EN LAS CONFERENCIAS ESPECIALIZADAS INTERAMERICANAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIPS)

Como se analizó anteriormente, en las Conferencias Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIPS) se aprobaron diversas convenciones con la finalidad de resolver conflictos derivados de la aplicación de las leyes en distintos temas, civiles, familia y mercantiles.

En la presente investigación únicamente se analizarán los instrumentos jurídicos que regulan las sociedades mercantiles, con la finalidad de estudiar los principios que contienen.

4.5.1 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES

Este instrumento jurídico de carácter internacional fue, aprobado el ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), su objetivo es: *"dirimir los conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles a través de la determinación de la ley aplicable a esta materia"*⁹⁴.

⁹³Organización de los Estados Americanos –OEA–, Departamento de Derecho Internacional, La CIDIP V, Estados Unidos de América, 2012, véase en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPV_home.htm, fecha de consulta: 20 de junio de 2013.

⁹⁴Organización de los estados Americanos –OEA–, Departamento de Derecho Internacional, Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, Estados Unidos de

El documento únicamente consta de 15 artículos que regulan aspectos fundamentales como:

- a) La existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades: De conformidad con la Convención, debe regularse de conformidad con la ley del Estado en el cual las sociedades mercantiles fueron constituidas. El artículo 2 de la convención define que por *“ley del lugar de su constitución, que se entiende la del estado donde su cumplen los requisitos de fondo y forma requeridos para la creación de dichas sociedades”*⁹⁵.
- b) Reconocimiento extraterritorial de las Sociedades Mercantiles: Otro aspecto fundamental que regula la convención objeto de estudio consiste en el reconocimiento en cada Estado de las sociedades mercantiles extranjeras. De conformidad con el artículo 3 de la Convención son reconocidas de pleno derecho, sin perjuicio de la facultad que puede tener cada Estado parte de exigir la comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley de su constitución. Se hace la salvedad de que la capacidad reconocida a una sociedad extranjera en ningún caso puede ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en este último.
- c) Actividad extraterritorial de las Sociedades Mercantiles: La convención establece el principio que todo acto directo o indirecto de una sociedad mercantil extranjera en uno de los Estados partes quedará sujeto a la ley del lugar en que se realicen dichos actos.
- d) Establecimientos de administración: Consiste en la obligación que tiene una sociedad mercantil extranjera al momento de constituir una administración en otro Estado parte de cumplir con los requisitos que establecen las leyes de

América, 2012, véase en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-sociedadescomerciales_sumario.htm, fecha de consulta: 20 de junio de 2013.

⁹⁵Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

dicho Estado para el establecimiento de sucursales o centros de administración de las sociedades.

- e) Jurisdicción y competencia: Es un último principio que adopta la convención, el cual consiste en que para el ejercicio de las acciones o derechos que quieran hacer valer las sociedades extranjeras, éstas tienen que someterse a la jurisdicción y competencia de los órganos jurisdiccionales del lugar en donde realicen sus actos.

El Estado de Guatemala aprobó dicha Convención el cinco de Agosto de 1979 y la ratificó el seis de Junio de 1983, haciendo las siguientes reservas⁹⁶:

1.- Respecto al artículo 4⁹⁷ de la Convención, la República de Guatemala declara que aplicará la disposición contenida en el artículo 213 del Código de Comercio la cual prohíbe el funcionamiento de sociedades extranjeras que se dedique a la prestación de servicios profesionales para cuyo ejercicio se requiere grado, título o diploma universitarios legalmente reconocidos. En consecuencia, no permitirá el funcionamiento de las sociedades mercantiles constituidas en otro Estado, cuando su objeto directa o indirectamente consista en la prestación de dicho tipo de servicios.

2.- En cuanto al artículo 5 de la Convención, la República de Guatemala aplicará a las sociedades constituidas en otro Estado que pretendan establecer en territorio guatemalteco la sede efectiva de su administración central o bien sus agencias o sucursales, las disposiciones pertinentes de su legislación interna en forma obligatoria, de manera que dichas sociedades deberán sujetarse a los requisitos requeridos por las normas legales de Guatemala.

⁹⁶Organización de los estados Americanos –OEA–, Departamento de Derecho Internacional, B-40 Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, Estados Unidos de América, 2012, véase en:<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-40.html>, fecha de consulta: 20 de junio de 2013.

⁹⁷ Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.

4.5.2 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PERSONALIDAD Y CAPACIDAD DE PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Esta convención fue adoptada en la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III) la cual se llevó a cabo en La Paz, Bolivia en el año de 1984.

Dicho documento consta de 17 artículos y básicamente ratifica algunos de los principios de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles acordada en la Segunda Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), como lo relativo a ley aplicable a las sociedades para regular su funcionamiento y disolución, reconocimiento extraterritorial de las sociedades, actividad extraterritorial de las sociedades, establecimiento de centros de administración y otros principios, que le son aplicables a personas jurídicas mercantiles y personas jurídicas no mercantiles.

Entre los aspectos relevantes de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado se encuentran:

- a) Definición de Persona Jurídica: La Convención define la persona jurídica como: *“toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución”*⁹⁸.
- b) Actuación de los Representantes Legales: Un aspecto novedoso que incluye la Convención objeto de análisis es la regulación sobre los representantes legales de las *personas* jurídicas, cuando establece que cuando una persona jurídica privada actúe por medio de representante, en un Estado distinto, se entiende que dicho representante puede responder de pleno derecho a los reclamos y demandas que contra dicha persona jurídica pudieran intentarse.

⁹⁸Convención Interamericana sobre Personalidad y capacidad de las personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

- c) Capacidad de las Personas Jurídicas: La Convención reconoce que toda persona jurídica extranjera tendrá de pleno derecho capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por las leyes de los Estados en los que se encuentren, especialmente en actos jurídicos referentes a derechos reales.

El Estado de Guatemala aprobó la Convención el 29 de enero de 1991, y fue ratificada el 29 de abril de 1992, sin hacer reserva alguna sobre el contenido de la Convención.

4.6 JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CONVENCIONES INTERAMERICANAS SOBRE SOCIEDADES MERCANTILES

Al hacer una búsqueda sobre la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad relacionada con las convenciones interamericanas que fueron objeto de estudio, no se encontró ninguna sentencia en la que se analizara un caso en concreto en donde fuese necesario aplicar dichas convenciones.

Sin embargo, sí se encontró una sentencia que hace relación a la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio pagarés y facturas, en donde la Corte no entra a conocer el fondo del asunto por tratarse de acciones constitucionales notoriamente improcedentes, pero en las alegaciones de las partes si se hace mención a la referida convención.

En la sentencia de fecha veintidós de marzo del dos mil doce, dentro de la acción de amparo identificada con el número de expediente 37-2012, se entra a conocer el rechazo por parte de un Juez, en cuanto a la solicitud de que se declare incompetente para conocer de un juicio ejecutivo promovido por una sociedad mexicana en contra de una sociedad guatemalteca, alegando que el lugar de pago según el título ejecutivo era en México, mientras que la sociedad mexicana indicó que el juez si era competente para conocer el caso en concreto pues el artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, ratificado por Guatemala, mediante el Decreto setenta y nueve – setenta y seis (79-76) del Congreso de la República, establece que: “Los tribunales del Estado Parte donde la obligación deba cumplirse o los del Estado Parte donde el demandado se encuentre

domiciliado, a opción del actor, serán competentes para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la negociación de una letra de cambio”, norma que a juicio del autor le permitía al demandante ejercer su acción sin inconveniente alguno.

No obstante, que el caso permitía una interpretación del máximo tribunal constitucional, no fue posible entrar a conocer el caso debido a que el accionista no interpuso el recurso idóneo y por ende la acción constitucional de amparo era improcedente.

Habiéndose delimitado el estudio del Derecho Internacional Privado en el ámbito de las Sociedades Mercantiles, específicamente lo concerniente a las Convenciones Interamericanas en materia de sociedades mercantiles, aprobadas en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, se finaliza con el proceso de recopilación de información en el presente trabajo de investigación, constituyendo el contenido del presente capítulo, así como el de los capítulos precedentes, el sustento doctrinario de lo que será el capítulo final, en donde el autor presentará los resultados de la investigación de campo para determinar si se han cumplido con los objetivos de investigación.

El estudio del contenido de las dos convenciones referidas en este capítulo, servirán para aplicar la herramienta consistente en cuadro de cotejo para obtener los resultados de la investigación, por lo que es del agrado del autor presentar el capítulo final que a continuación se desarrolla.

CAPÍTULO 5 PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Como se estableció en la parte introductoria, la presente investigación es de tipo jurídico descriptiva, tal y como el lector puede apreciar en los capítulos precedentes, donde se desarrollaron cada uno de los contenidos que le dan el sustento doctrinario al presente trabajo.

El presente trabajo de investigación se divide en cinco capítulos, el primero abarca los aspectos generales de las sociedades mercantiles, así como los elementos que las caracterizan y las distinguen de las sociedades eminentemente civiles.

El segundo capítulo desarrolla de manera más amplia lo relativo a las sociedades mercantiles, especificando cada una de las formas mercantiles que pueden adoptar las sociedades mercantiles, de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala y la doctrina que ha desarrollado el referido tema.

En el tercer capítulo se aborda lo relativo al concepto y principios generales del Derecho Internacional Privado, que es otra gran rama del Derecho. Este estudio del Derecho Internacional, que fundamenta el tema de investigación, y que el autor considera oportuno desarrollar, para que el lector tenga una percepción del Derecho Internacional Privado y cuál es su razón de ser, con el objeto de establecer el por qué, de las Convenciones en materia de sociedades mercantiles que son objeto de la presente investigación.

En el cuarto capítulo se desarrolla el tema principal de la investigación que es el análisis de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, que por sus siglas también se les conocen como "CIDIPS", para luego determinar cuáles han sido las convenciones que se han suscrito que desarrollan el ámbito de las sociedades mercantiles, cuyo contenido es fundamental para llevar a cabo la investigación de campo y presentar los resultados de la investigación.

Por último, el presente capítulo contiene la presentación, análisis y discusión de los resultados obtenidos en la recopilación de la información obtenida en el marco teórico del presente trabajo, así como el resultado del análisis de los cuadros de cotejo empleados en la presente investigación.

Siendo también la presente investigación de tipo jurídico comparativa, es menester exponer al lector los resultados que se han obtenido de la investigación derivado del empleo de la herramienta consistente en cuadros de cotejo, por lo que se hará el análisis de cada una de las Convenciones que fueron objeto de estudio en el capítulo anterior con la legislación interna aplicable a sociedades mercantiles, tomando como punto de comparación los artículos de las dos convenciones expuestas en el capítulo anterior, para buscar contenido similar en la legislación guatemalteca.

En ese orden de ideas se presenta el cuadro de cotejo que compara las convenciones objeto del presente estudio, con la legislación guatemalteca que abarca los ámbitos de las sociedades mercantiles así como el derecho internacional privado, dicho cuadro fue empleado para hacer el análisis comparativo entre la legislación nacional e internacional aplicable a las sociedades mercantiles.

El universo de investigación se conforma por el territorio guatemalteco, así como los demás Estados que han aprobado y ratificado tanto la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles, así como la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado. Se delimitó la investigación al ámbito espacial antes referido, en atención al crecimiento de la actividad empresarial en la región latinoamericana, ya que es un hecho notorio que los empresarios e inversionistas guatemaltecos han empezado a expandir su actividad mercantil en países centroamericanos, y otros de la región, por lo que mediante el presente trabajo de investigación se hace un aporte al Abogado Asesor, así como jueces y estudiantes de derecho y otras ciencias afines para conocer normativa internacional congruente con la legislación guatemalteca que puede aplicarse en otros Estados que forman parte de las convenciones analizadas en la presente investigación y que pueden facilitar el

establecimiento de sucursales en otros Estados o bien la celebración de actos y negocios jurídicos mercantiles en el extranjero.

A continuación, se presenta el análisis del cuadro de cotejo arriba transcrito, con el objeto de que presentar los resultados de investigación en lo que concierne a las convenciones interamericanas en materia de Derecho Internacional Privado.

5.1 Discusión y Análisis de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles

La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles⁹⁹ por su naturaleza es un instrumento de carácter internacional, es decir que el procedimiento para su aprobación se encuentra sujeto a las disposiciones del Derecho Internacional. En ese orden ideas, al haber sido aprobado y ratificado por el Estado de Guatemala pasa a formar parte del ordenamiento jurídico guatemalteco y de igual manera sucede en los demás Estados que suscribieron, aprobaron y ratificaron la referida Convención.

Mediante la aprobación y ratificación de la Convención objeto de análisis, se tiene como resultado la unificación de criterios en cuanto a qué norma debe aplicarse al momento de existir un conflicto de leyes en lo que concierne a las sociedades mercantiles. Al formar parte el Estado de Guatemala de la Convención, se une con otros Estados miembros a la aplicación de un Derecho uniforme a las sociedades mercantiles, por lo que el ámbito espacial de la Convención objeto de estudio además del territorio guatemalteco, lo abarcan el territorio de los siguientes estados¹⁰⁰:

- a) Argentina
- b) Bolivia
- c) Brasil
- d) Chile
- e) Colombia

⁹⁹Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.

¹⁰⁰Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.

- f) Costa Rica
- g) Ecuador
- h) El Salvador
- i) Haití
- j) Honduras
- k) México
- l) Panamá
- m) Paraguay
- n) Perú
- o) República Dominicana
- p) Uruguay
- q) Venezuela

No obstante a que existe un instrumento jurídico de carácter internacional que regula lo relativo al ámbito espacial de las sociedades mercantiles, se pueden encontrar los principios contenidos en la Convención, de manera dispersa, en otros cuerpos normativos internos, como lo es el Código de Comercio de Guatemala y otros que fueron emitidos posteriormente como la Ley del Organismo Judicial.

Por ejemplo el principio establecido en la Convención relativo a que la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución puede ser encontrado en el Código de Comercio artículo 213 que le da reconocimiento legal a las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que tengan en el territorio de la República de Guatemala la sede de su administración o el objeto de su empresa, quedando sujetas a las disposiciones del mismo Código. Sin embargo, en su parte conducente, recopila el principio antes citado y contenido en la Convención al establecer que la forma del documento de constitución (de las sociedades constituidas en el extranjero) se registrará por las leyes de su país de origen.

Aunado a lo anterior, la Ley del Organismo Judicial en su artículo 21 contiene uno de los fundamentos del Derecho Internacional Privado, que consiste en el Estatuto Personal, que en principio le es aplicable a personas individuales pero haciendo una

interpretación extensiva del referido artículo se puede establecer que la capacidad, en el presente caso de las personas jurídicas, se rigen conforme a la ley de su domicilio. En el mismo sentido, se considera importante tomar en cuenta el principio denominado *LexLociCelebrationis*, cuya premisa consiste en que las formalidades intrínsecas de los actos se rigen conforme a la ley del lugar de su celebración.

Sobre la base del análisis entre el contenido de la convención objeto de estudio, se puede establecer a una sociedad constituida en el extranjero que haya asentado una sucursal o sede de administración en el territorio guatemalteco, no le son aplicables disposiciones del Código de Comercio para realizar una modificación estructural a su escritura constitutiva o bien para llevar a cabo su liquidación, por tratarse de formalidades intrínsecas de la sociedad, razón por la cual ninguna autoridad guatemalteca podría exigir a una sociedad extranjera adecuar su forma de organización al Código de Comercio, pues la misma se rige conforme a la ley de su constitución.

También es importante resaltar que la Convención amplía el contenido del Código de Comercio al establecer que por "ley del lugar de su constitución" se entiende la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades¹⁰¹.

En cuanto al reconocimiento de las sociedades extranjeras en el territorio guatemalteco, tanto la Convención como el Código de Comercio reconocen de pleno derecho la posibilidad de que sociedades legalmente constituidas en el extranjero puedan establecer sus actividades mercantiles o bien su sede de administración en un territorio distinto al de su creación, otorgando a cada Estado parte la facultad de exigir la comprobación de su existencia, tal y como lo establece el artículo 3 de la Convención, siendo ampliado por las disposiciones del Código de Comercio que contienen los requisitos que deben de cumplir las sociedades mercantiles extranjeras para operar en Guatemala, debiendo de ser autorizadas e inscritas en el Registro Mercantil como Sociedad Mercantil Extranjera.

¹⁰¹ Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.

Por su parte la Ley del Organismo Judicial, no regula lo relativo al reconocimiento de las sociedades extranjeras, pero para efectos de estudio es interesante tomar en consideración lo regulado en el artículo 26 de la referida norma en cuanto al reconocimiento del estado civil y la capacidad de las personas individuales extranjeras, siempre y cuando no altere el orden público. Si se interpreta la norma de forma extensiva al ámbito de las personas jurídicas, se puede establecer que la norma concuerda con la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles y con el Código de Comercio, en el sentido de que toda persona proveniente del extranjero, ya sea individual o jurídica, por mandato legal debe de ser reconocida por los Estados, y de igual manera es importante tomar en cuenta que los derechos adquiridos en el extranjero, no pueden atentar contra el orden público de un Estado, principio que debe de ser aplicable a las sociedades mercantiles extranjeras, pues su objeto debe de ser lícito y no debe de ir en contra de una normativa prohibitiva expresa, para que sea debidamente reconocida por el Estado.

Otro punto importante que aborda, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles, es lo relativo a la facultad que tienen estas últimas de establecer la sede de su administración o sucursales en otro Estado, pero quedarán obligadas a cumplir con los requisitos específicos que establecen las leyes de los Estados donde pretendan establecer su sede. De igual manera el Código de Comercio, permite el establecimiento de sucursales de Sociedades Mercantiles Extranjeras en el territorio nacional, quedando obligadas a probar su existencia y cumplir con una serie de requisitos para acreditar su solvencia y arraigo en el país en lo que se refiere a sus obligaciones en actos o negocios jurídicos que celebre en Guatemala y por supuesto el sometimiento a las leyes y órganos jurisdiccionales del país.

Los Estados que aprobaron la convención objeto de estudio lo que buscaron mediante la disposición antes analizada es el respeto a la soberanía de cada Estado, lo cual permite a cada Estado mediante su legislación exigir una serie de requisitos para que una sociedad pueda constituirse en un determinado Estado, siendo un requisito esencial acreditar la preexistencia de la sociedad, esto con el objeto de que se

garantice la seguridad jurídica de las personas que van a celebrar actos o negocios jurídicos con sociedades extranjeras.

Mas allá de los requisitos establecidos por cada Estado para la constitución de sociedades extranjeras en su Estado, es importante tomar en cuenta que si el objeto de una sociedad extranjera es contrario al orden público o contraviene una norma prohibitiva expresa, aunque se pruebe su preexistencia conforme la ley, el reconocimiento de dicha sociedad no puede concretarse, pues su objeto es nulo de pleno derecho, un ejemplo sería intentar constituir en Guatemala una sociedad mercantil unipersonal, es decir aquellas sociedades que están conformadas por una sola persona, pues de conformidad con la legislación guatemalteca la reunión de la calidad en un solo socio es un causal de disolución de la sociedad.

En ese orden de ideas, la Convención , hace referencia al precepto de que todos los actos comprendidos en el objeto social de las Sociedades Mercantiles quedan sujetas a la ley del Estado donde se realizan dichos actos, es decir que si una sociedad legalmente constituida en un Estado, realiza actos o negocios que son de su giro ordinario, pero que van a surtir efectos en el territorio de un Estado parte, dichos actos o negocios se regularán en el ámbito espacial donde esos actos jurídicos se estarán llevando a cabo o bien donde surtan efectos. Por su parte, el Código de Comercio dentro de los requisitos que deben de cumplir las sociedades mercantiles extranjeras para poder operar en el país quedan obligadas a someterse a las leyes de la República de Guatemala para actos o negocios que debe celebrar en el territorio o que surtan efectos en él, de conformidad con el artículo 215, numeral 6º del referido cuerpo legal.

El principio antes analizado, puede ser aplicado en la práctica mercantil Guatemalteca, al momento de formalizar un contrato o bien para exigir el cumplimiento de una obligación, en donde la sociedad mercantil extranjera en principio no podría invocar derecho extranjero para la celebración de actos o contratos que surtirán efectos en Guatemala, pues desde el momento en que la sociedad mercantil extranjera asienta su sede en territorio Guatemalteco, ésta no puede inhibirse o rehusar a que le sean aplicables disposiciones legales distintas.

De igual manera dicho principio puede ser aplicado por un órgano jurisdiccional guatemalteco al momento de determinar si es competente o no para conocer un asunto en donde intervenga una sociedad mercantil guatemalteca en actos jurídicos, negocios o contratos que surten efectos en Guatemala, evitando así que las sociedades extranjeras pretendan evadir sus obligaciones por el hecho de estar constituidas en otro país.

Los efectos procesales, para dirimir controversias, derivadas del actuar de las sociedades mercantiles en el ámbito del Derecho Internacional Privado, es un punto que abarca la Convención, donde se establece que las sociedades mercantiles para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en su objeto, quedan sujetos a los órganos jurisdiccionales del Estado en donde se realicen esos actos, es decir que todo conflicto que sea necesario someter al ámbito procesal, es competencia de los tribunales del lugar en donde se ejecuten los actos.

En ese mismo sentido, el artículo 215 numeral 6) Código de Comercio, establece como requisito indispensable para que una sociedad extranjera pueda operar en el país, ésta debe de someterse a la jurisdicción de los tribunales del país.

Dicho principio, puede servir de guía para los notarios al momento de redactar un contrato en donde intervenga una o más sociedades mercantiles extranjeras, a efectos de establecer los efectos procesales de dicho contrato.

De igual manera, ante la inexistencia de un contrato por escrito, en un negocio en donde intervengan sociedades mercantiles extranjeras, el principio antes analizado puede ser aplicado en un caso concreto para establecer la competencia de los tribunales guatemaltecos a efecto de dirimir controversias entre sociedades mercantiles extranjeras.

La única excepción, a juicio del autor, del principio contenido en la Convención sería la autonomía de la voluntad de las partes, en donde se prorogue la competencia para que un Tribunal distinto a los órganos jurisdiccionales guatemaltecos conozca de los conflictos que puedan surgir de un negocio jurídico o contrato, o bien la suscripción

de una cláusula compromisoria por la cual las partes en un contrato sometan la solución de conflictos a árbitros.

5.2 Discusión y Análisis de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado

La Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, es una convención posterior a la que regula los Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, recopila los principios contenidos en ésta última. Cabe destacar que esta Convención es aplicable a las sociedades mercantiles en general, incluyendo entidades de Derecho Público.

No obstante lo anterior, hay algunos aspectos novedosos de esta Convención que no abarca la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles, y que le son aplicables a las sociedades mercantiles, atendiendo al carácter general de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.

El Estado de Guatemala, al aprobar y ratificar la Convención objeto de análisis, amplía la regulación en materia de Sociedades Mercantiles en lo que concierne al Derecho Internacional Privado, junto con los demás Estados que forman parte de la Convención, siendo éstos los siguientes¹⁰²:

- a. Bolivia
- b. Brasil
- c. Chile
- d. Colombia
- e. Ecuador
- f. Guatemala
- g. Haití
- h. México
- i. Nicaragua

¹⁰²Organización de los estados Americanos –OEA–, Departamento de Derecho Internacional, B-49 Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, Estados Unidos de América, 2012, véase en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-49.html>

- j. Uruguay
- k. Venezuela

En ese sentido, la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, puede ser aplicada en los conflictos derivados de aplicación de normas en los Estados antes enumerados.

De igual manera, la legislación guatemalteca, adopta los principios contenidos en la Convención, específicamente en el Código de Comercio y en la Ley del Organismo Judicial, siendo ésta última la disposición de carácter nacional que regula de forma general los principios del Derecho Internacional Privado.

Como ya se había expuesto anteriormente, la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, recopila la mayoría de los principios contenidos en la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles: Por tal motivo, el autor se limitó a presentar los aspectos en los que la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas difiere de la Convención que regula a las Sociedades Mercantiles en particular.

Ya quedó establecido que, tanto las Convenciones objeto de estudio como la legislación guatemalteca reconocen de pleno derecho la existencia de sociedades mercantiles extranjeras en un determinado Estado, sin perjuicio de los requisitos que éstas deben de cumplir para poder operar legalmente en el Estado donde quieran realizar su objeto. Sin embargo, la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas agrega que *en ningún caso la capacidad reconocida a las personas jurídicas privadas, constituidas en un Estado Parte, podrá exceder de la capacidad que la ley del Estado Parte de reconocimiento a las personas jurídicas constituidas en este último. Es decir que por el hecho de que una sociedad mercantil sea extranjera no significa que ésta pueda invocar derechos preferentes y encontrarse en una situación ventajosa frene a los demás comerciantes, sean individuales o colectivos.*

Lo que busca la norma es garantizar la igualdad entre sociedades mercantiles nacionales y extranjeras, así como garantizar el principio de reciprocidad entre los Estados Partes, en lo que se refiere al reconocimiento de personas jurídicas en el Derecho Privado.

Por último, es importante resaltar un aspecto fundamental que no regula la Convención Interamericana sobre Conflicto de Ley en materia de Sociedades Mercantiles y si lo hace la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas, es lo relativo a los representantes legales indicando que el representante legal de una sociedad extranjera o quien lo sustituya, puede de pleno derecho responder a los reclamos y demandas que contra la sociedad mercantil que representa pudieran intentarse con motivo de los actos o negocios que celebre.

En el mismo sentido, el Código de Comercio de Guatemala en su artículo 215, contiene el principio antes establecido obligando a las sociedades mercantiles extranjeras a constituir en la República un mandatario con representación, con amplias facultades para realizar todos los actos y negocios jurídicos de su giro y para representar legalmente a la sociedad en juicio y fuera de él, con todas las facultades que establece la Ley del Organismo Judicial.

Incluso, en el caso de que el mandatario por omisión de la sociedad, no tuviere las facultades suficientes para representar a la entidad extranjera, por mandato legal se le considera investido de todas las facultades necesarias para responder a las obligaciones de la entidad.

El principio antes mencionado, resulta útil para la práctica del derecho mercantil, dándole certeza jurídica a las operaciones y negocios celebrados por los mandatarios de las sociedades mercantiles extranjeras, pues puede darse el caso en el que de mala fe una sociedad mercantil extranjera, pretenda evadir sus obligaciones frente a otro sujeto de derecho, alegando que su representante legal no tenía facultades expresas para celebrar un contrato o bien para que pueda ser representada en juicio, toda vez que la Convención así como la legislación guatemalteca suple esa omisión al conferirle al mandatario todas las facultades necesarias para que la sociedad se encuentre

debidamente representada, y evitar así la evasión de responsabilidades por parte de las sociedades mercantiles extranjeras.

En el marco teórico de la presente investigación, se establecieron los elementos básicos de las sociedades mercantiles, como lo relativo a su personalidad jurídica, el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones a través de sus representantes legales y marco legal aplicable a dichas entidades, en cada una de las formas de sociedades mercantiles.

Asimismo, de manera muy concreta y precisa, se estableció cuál es la esencia y razón de ser del Derecho Internacional Privado, como instrumento para solucionar los conflictos de aplicación de las leyes en el ámbito territorial de distintos Estados cuya legislación difiere, detallando el contenido de las convenciones en materia de Sociedades Mercantiles aprobadas en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIPS).

En ese orden de ideas al realizar la investigación de campo, el autor establece que al materializar el análisis comparado entre la legislación nacional aplicable a sociedades mercantiles con las convenciones objeto de estudio en el presente capítulo se estableció que los principios de Derecho Internacional Privado regulados en las Convenciones Interamericanas en materia de Sociedades Mercantiles, se encuentran reflejados en las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala, así como en la Ley del Organismo Judicial, existiendo una congruencia entre la legislación nacional y la legislación internacional, a excepción de la reserva que hizo el Estado de Guatemala en cuanto a la oposición de reconocer Sociedades Mercantiles cuyo objeto sea la prestación de servicios profesionales, por contrariar una normativa prohibitiva expresa.

La congruencia entre la legislación guatemalteca y el contenido de las convenciones interamericanas en materia de sociedades mercantiles ratificadas por el Estado de Guatemala en las CIDIPS y la legislación guatemalteca, permite a los jueces y magistrados aplicar de forma correcta el contenido de las referidas convenciones, derivado que su contenido no contraviene el ordenamiento jurídico interno guatemalteco, por lo que las partes en un proceso pueden invocar el contenido de

dichas normas cuando existiere duda sobre que ley se debe aplicar a una sociedad mercantil extranjera.

El autor concluye estableciendo que el contenido de las convenciones Interamericanas en materia de Sociedades Mercantiles aprobadas en las CIDIPS, y ratificadas por el Estado de Guatemala, complementan la legislación guatemalteca, respetando el principio constitucional de Supremacía Constitucional, pues las convenciones objeto de estudio en el presente trabajo de investigación están en armonía con el derecho interno, sin que las convenciones estén por encima del derecho interno, pues su contenido no abarca aspectos de derechos humanos, sino de derecho común, por lo que el autor puntualiza que al ser ratificadas las convenciones interamericanas en materia de sociedades mercantiles aprobadas en las CIDIPS, éstas pasan a formar parte del derecho interno y por ende su aplicación es obligatoria.

Por lo tanto se cumple con el objetivo de la investigación, pues se han analizado los principios que se encuentran plasmados en las dos Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado en materia de Sociedades Mercantiles ratificadas por el Estado de Guatemala en las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado mediante el cuadro de cotejo empleado para obtener los resultados de investigación y con ello se determinaron los beneficios de las mismas para la práctica en el Derecho Corporativo guatemalteco, consistentes en que mediante la aplicación de su contenido se pueden suscribir contratos en donde se determine que ley le será aplicable al negocio jurídico que se está celebrando, asimismo se puede determinar mediante dichas convenciones si un juez es competente o no para dirimir conflictos en donde intervenga una o más sociedades mercantiles, y le dan certeza jurídica a la actuación de los mandatarios que representan a las sociedades mercantiles extranjeras aún cuando éstos no tienen facultades suficientes para actuar como tales, pues mediante la aprobación y ratificación de los instrumentos jurídicos por parte del Estado de Guatemala, se crean reglas de aplicación de Derecho uniformes en los Estados que forman parte de las Convenciones, lo cual ayuda al comerciante a

solucionar los conflictos de aplicación de las leyes en el espacio no solo en el territorio nacional sino en otros Estados que forman parte de las convenciones objeto de análisis.

Para cerrar el presente capítulo, se responde a la pregunta de investigación planteada en la parte introductoria cuyo contenido radica en establecer ¿Cuáles son los beneficios para la práctica en el derecho corporativo que proporcionan los principios que se encuentran plasmados en las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado en materia de Sociedades Mercantiles ratificadas por el Estado de Guatemala en las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado?

El autor responde a la pregunta de investigación afirmando que las convenciones aprobadas en las CIDIPS, son un aporte valioso a la práctica del Derecho Corporativo, pues recopilan los principios del Derecho Internacional Privado para la solución de conflictos derivados de qué legislación le es aplicable a la constitución, personalidad jurídica, domicilio, funcionamiento, representación, reconocimiento, jurisdicción y competencia de los órganos jurisdiccionales, existiendo una armonía con la legislación interna aplicable a las Sociedades Mercantiles y ampliando el contenido de las disposiciones legales nacionales en materia de sociedades mercantiles, lo cual facilita la función del abogado asesor y/o notario asesor, al momento de constituir una sucursal o sede de administración de una sociedad mercantil extranjera o bien definir las cláusulas en un contrato suscrito entre entidades mercantiles con domicilios distintos en cuanto al ámbito internacional. De igual forma facilitan la labor de los Tribunales de Justicia, al dirimir conflictos de leyes aplicables a sociedades mercantiles cuyo domicilio se encuentre fuera de la circunscripción territorial del Estado de Guatemala, siempre y cuando dicho domicilio se encuentre legalmente establecido en alguno de los Estados miembros de las convenciones que fueron objeto de estudio dentro del presente trabajo de investigación.

En ese sentido la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles puede ser aplicada por un notario cuando se establezca que ley le será aplicable a una sociedad mercantil constituida en el extranjero que pretenda celebrar contratos que surtirá efectos en el territorio

guatemalteco, pudiendo fundamentarse en la referida Convención y pactar que las leyes aplicables al contrato o negocio que se está celebrando serán las del territorio guatemalteco.

De igual manera se puede aplicar la convención antes citada, cuando en un conflicto de carácter judicial alguna de las partes pretenda alegar incompetencia por parte del tribunal correspondiente por el hecho de que una de las partes sea una sociedad mercantil extranjera, pudiendo justificar la competencia del órgano jurisdiccional objetado, invocando las convenciones interamericanas en materia de sociedades mercantiles, objeto de análisis en el presente estudio.

Por último, se establece que las convenciones interamericanas sobre derecho internacional privado en materia de sociedades mercantiles, constituyen un beneficio para la práctica mercantil en aquellos casos en los que se tiene duda si un mandatario tiene o no facultades para representar a una sociedad mercantil extranjera, en algunos casos puede darse el supuesto que el documento no sea lo suficientemente amplio y pueda interpretarse que el mandatario pudiere carecer de ciertas facultades para un determinado acto, sin embargo, si se aplica la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, el mandatario queda conferido de todas las facultades para poder representar judicialmente a la entidad mercantil extranjera en todos los asuntos en los que intervenga, lo cual elimina toda duda en cuanto a definir sobre las facultades de los mandatarios de las sociedades mercantiles extranjeras.

Al existir congruencia de las Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado en materia de sociedades mercantiles ratificadas en las CIDIPS, con las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala así como la Ley del Organismo Judicial, se genera una confianza por parte del comerciante y/o inversionista para constituir sucursales de sociedades mercantiles en el territorio guatemalteco, o bien para que los comerciantes guatemaltecos puedan constituir sus sociedades en el territorio de los Estados que han suscrito las convenciones objeto de estudio, pues las disposiciones contenidas en las Convenciones aprobadas en las

Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado en materia de sociedades mercantiles revisten de legalidad y seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

1. Las Convenciones Interamericanas en materia de Sociedades Mercantiles no pretenden unificar legislaciones en una sola para regular de manera uniforme el Derecho Internacional Privado, sino que establecen principios generales que tienen por objeto solventar la problemática derivada de la aplicación de la ley en el ámbito territorial.
2. Actualmente existen dos Convenciones Interamericanas en materia de Sociedades Mercantiles siendo éstas: la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles y la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado. La primera regula los aspectos fundamentales en cuanto a la existencia, capacidad, reconocimiento, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles, así como cuestiones de jurisdicción y competencia. La Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado por su parte regula los mismos aspectos que la Convención antes referida, y es aplicable a todo tipo de personas jurídicas, pero incluye temas más novedosos como lo relativo a la regulación de los representantes legales de las sociedades, lo cual complementa el contenido de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles. Ambas convenciones pueden ser aplicadas al momento de suscribir un contrato entre dos o más sociedades que tengan su sede en alguno de los Estados que forman parte de las referidas convenciones con el objeto de establecer que ley le será aplicable al negocio jurídico o contrato que se esté celebrando, de igual manera pueden ser invocadas al momento de establecer si un tribunal es o no competente para resolver conflictos en donde intervenga una o más sociedades mercantiles extranjeras constituidas en los Estados que hayan ratificado las convenciones objeto de la presente investigación.
3. El Estado de Guatemala, únicamente hace dos reservas respecto a las Convenciones aprobadas en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado en materia de sociedades mercantiles. Las reservas

se hacen en la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles, en donde no se reconocen sociedades mercantiles cuyo objeto sea la prestación de servicios profesionales por contradecir una norma prohibitiva contenida en el Código de Comercio y de igual manera se hace la reserva en cuanto al establecimiento de sucursales de sociedades mercantiles extranjeras, pues además del reconocimiento expreso, quedan sujetas a cumplir con los requisitos específicos del Código de Comercio.

4. Las Convenciones aprobadas en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, en materia de sociedades mercantiles, son de gran utilidad para la práctica del Derecho Corporativo en Guatemala, pues contienen principios de Derecho Internacional Privado aplicables a casos concretos que en algún momento pueden permitir al abogado dar una mejor asesoría a sus clientes o bien servir de fundamento para que un Juez o Tribunal establezca si tiene o no competencia para conocer de algún conflicto que sea sometido a su jurisdicción e intervenga una sociedad mercantil extranjera que se encuentre constituida en alguno de los Estados que forman parte de las Convenciones estudiadas. De igual manera los principios contenidos en las referidas convenciones, se ajustan al Derecho Interno, y lo complementan en aspectos que no se encuentran regulados en la Ley de la Materia, es decir el Código de Comercio.

RECOMENDACIONES

1. Las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, en materia de sociedades mercantiles, datan del siglo pasado y desde su ratificación hasta la actualidad han surgido nuevas prácticas en el comercio internacional, que no han sido abordadas en instrumentos jurídicos internacionales de aplicación uniforme. Si bien es cierto que su contenido es fundamental para la práctica, actualmente se encuentra desactualizado, razón por la cual es dable que la Organización de los Estados Americanos, los Estados u otros organismos internacionales promuevan nuevas Conferencias a efecto de abordar temas novedosos del Derecho Mercantil, que se están aplicando en el comercio internacional.
2. Es necesario que el Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, participe en conferencias, foros, convenios, etc., que promuevan la innovación en el derecho mercantil, específicamente en lo concerniente a sociedades mercantiles, toda vez que, además de las reformas del año 2010, no se han realizado modificaciones al Código de Comercio en lo que concierne a Sociedades Mercantiles, por lo que se hace ineludible que se suscriban más convenios en materia de sociedades mercantiles, con el objeto de adecuar la legislación guatemalteca a las prácticas y formas de contratación más novedosas y así generar mayor certeza jurídica en las operaciones mercantiles transnacionales.

REFERENCIAS

a. BIBLIOGRÁFICAS

1. Biocca-Cárdenas-Basz, "Lecciones de Derecho Internacional Privado", Argentina, Editorial Universidad, 1997, 2ª Edición.
2. Borda Guillermo Julio, "La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario", Argentina, Alfredo-Perrot, 2000.
3. Brunetti Antonio, "Sociedades Mercantiles", México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001.
4. Contreras Vaca Francisco José, "Derecho Internacional Privado", México, Oxford UniversityPress, 1998, tercera edición.
5. Cordero Anahí y María A. Fernández, "Elementos de Derecho Comercial", Argentina OxfordUniversityPress.
6. Fernández Rozas Jose Carlos, "Curso de Derecho Internacional Privado", España, Editorial Civitas, 1993, Segunda Edición.
7. Galgano Francisco, "Derecho Comercial", Colombia, Editorial Temis S.A.
8. Halperin Isaac, "Curso de Derecho Comercial", Argentina, Ediciones Depalma, 1977, segunda edición.
9. Jiménez Sánchez Guillermo J., "Derecho Mercantil", España, Editorial Ariel, S.A., 1992.
10. Langle y Rubio Emilio, "Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo I", España, Bosch Casa Editorial, 1950.
11. Larios Ochaita Carlos, "Derecho Internacional Privado", Guatemala, Litografía NawalWuj, 2004, séptima edición.
12. Mascheroni Fernando, "Sociedades Anónimas", Argentina, Editorial Universidad, 1999, cuarta edición.
13. Monroy Cabra Marco Gerardo, "Tratado de Derecho Internacional Privado", Colombia, 1996, Editorial Temis, S.A..
14. Muñoz Meany Enrique y compañeros, "Derecho Internacional Privado", Guatemala.

15. Olavarría A. Julio, "Manual de Derecho Comercial", España, Imprenta Clarasó, 1970, 3ª Edición.
16. Richard Efraín Hugo y Orlando Manuel Muiño, "Derecho Societario", Argentina, Editorial Astrea, 2004.
17. Ripert Georges, traducido por Felipe De Solá Cañizares con la colaboración de Pedro G. San Martín, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Argentina, 1954.
18. Rodríguez Rodríguez Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", México, Editorial Porrúa, S.A., 1978.
19. Sánchez Calero Fernando, "Instituciones de Derecho Mercantil I (Introducción, Empresa y sociedades)", España, Editorial Revista de Derecho Privado, 2003, decimoctava edición.
20. Vásquez Martínez Edmundo, "Instituciones de Derecho Mercantil", Guatemala, IUS Ediciones, 2009, segunda edición.
21. VicentChuliá Francisco, "Introducción al Derecho Mercantil", España, Tirant lo Blanch, 2007, 20ª Edición.
22. VicentChulía Francisco, "Introducción al Derecho Mercantil", España, Talant Lo Blanch, 2007, vigésima edición.
23. Villegas Lara René Arturo, "Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I", Guatemala, Editorial Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004, sexta edición.
24. Viteri Echeverría Ernesto R., "Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)", Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, segunda edición.

b. NORMATIVAS:

1. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.
3. Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

4. Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.
5. Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70.
6. Jefatura del Gobierno de la República de Guatemala, Código Civil, Decreto Ley Número 106.
7. Congreso de la República de _Guatemala, Código de Trabajo, Decreto número 1441.
8. Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89.
9. Presidente de la República de Guatemala, Arancel del Registro de las Personas Jurídicas a Cargo del Ministerio de Gobernación, Acuerdo Gubernativo Número 404-2012

c. ELECTRÓNICAS

1. Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, Ley 3/2009 Sobre Modificaciones Estructurales, España, Véase en:
<http://www.boe.es/boe/dias/2009/04/04/pdfs/BOE-A-2009-5614.pdf>, fecha de consulta 11/09/2013.
2. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, comerciante, España, 2001, véase en: <http://lema.rae.es/drae/?val=comerciante>, fecha de consulta: 22 de agosto de 2012.
3. La gran Enciclopedia de Economía, Economía 48, Responsabilidad Subsidiaria, 2012, véase en: www.economia48.com/spa/d/responsabilidad-subsidiaria.htm, fecha de consulta 6 de junio de 2013.
4. Organización de los estados Americanos –OEA–, Departamento de Derecho Internacional, Derecho Internacional Privado, Estados Unidos de América, 2012, véase en:
http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_conferencias.htm, fecha de consulta: 20 de junio de 2013.
5. Universidad Autónoma de México, Biblioteca Jurídica Virtual, Sociedad Anónima, México, véase en:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3259/11.pdf> , fecha de consulta 24 de julio de 2015.

6. Universidad Autónoma de México, Carlos Gabuardi Arreola, El Derecho Mercantil Internacional y los Tratados, México, véase en:
www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/21/pr/pr12.pdf, fecha de consulta 17 de junio de 2013.

d. Otras Referencias

1. Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta 103, sentencia de fecha veintidós de marzo del dos mil doce, dentro de la apelación de sentencia de la acción constitucional de amparo identificada con el número de expediente 37-2012

ANEXO

MODELO DE CUADRO DE COTEJO PARA REALIZAR ESTUDIO DE LAS CONVENCIONES INTERAMERICANAS EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Normas que se analizan	Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles	Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado	Código de Comercio de Guatemala	Ley del Organismo Judicial
Existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles.				
Reconocimiento de las Sociedades mercantiles.				
Establecimiento de Administración o Sucursales				
Ley a que quedan sujetas las sociedades mercantiles extranjeras				
Tribunales competentes para conocer controversias				
Representantes Legales				