

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO
DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIO
EN LA CREACIÓN DE OBLIGACIONES
DE SOCIEDADES DEBENTURES**

FABIOLA LILY CRISTIANI CALDERÓN DE SÁNCHEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2007

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIO
EN LA CREACIÓN DE OBLIGACIONES DE SOCIEDADES DEBENTURES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FABIOLA LILY CRISTIANI CALDERÓN DE SÁNCHEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2007.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
VOCAL: Licda. Rosa María Ramírez Soto
SECRETARIO: Lic. José Roberto Mena Izeppi

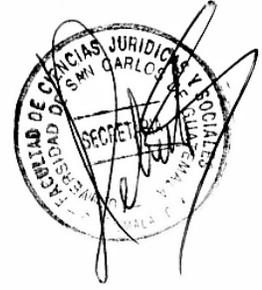
Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval
VOCAL: Lic. Jorge Eduardo Aviles Salazar
SECRETARIO: Lic. Héctor René Granados Figueroa

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

Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
Abogado y Notario

5ª. Avenida 10-68, zona 1 Of. 302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL. 22324664



Guatemala 18 de Abril de 2007

SEÑOR DECANO
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.-



SEÑOR DECANO:

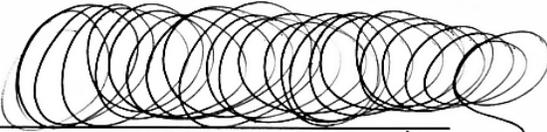
En cumplimiento de la resolución de ese decanato, de fecha 05 de septiembre del año 2002, procedí a Asesorar el trabajo de tesis de la estudiante: **FABIOLA LILY CRISTIANI CALDERÓN DE SÁNCHEZ**, carné 9412717, cuyo título se denomina: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LA CREACIÓN DE OBLIGACIONES DE SOCIEDADES DEBENTURES"**.

La estudiante **FABIOLA LILY CRISTIANI CALDERÓN DE SÁNCHEZ**, en su trabajo hace recopilación de autores nacionales y extranjeros, asimismo hace aportaciones valiosas y propuestas concretas de solución, dando conceptos generales sobre el tema. Los métodos utilizados por la estudiante son: inductivo, analítico y sintético; aportando conclusiones y recomendaciones que deben de tomarse en cuenta.

En mi opinión el trabajo llena con los requisitos mínimos, y en base a los artículos 31 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe su trámite hasta culminar su aprobación en el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente,

(f)


LIC. NAPOLEON G. OROZCO MONZÓN
Abogado y Notario
Col. 2661





UNIDAD ASesorÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta de abril de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) MARIO HUMBERTO SMITH ANGEL**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **FABIOLA LILY CRISTIANI CALDERON DE SÁNCHEZ**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LA CREACIÓN DE OBLIGACIONES DE SOCIEDADES DEBENTURES”**.

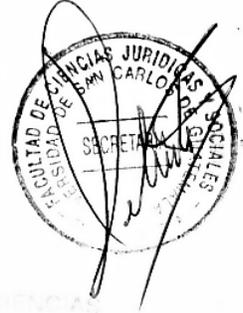
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.




LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ,
JEFE DE LA UNIDAD ASesorÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

**Licenciado Mario Humberto Smith Angel
Abogado y Notario**



Guatemala, 10 de mayo de 2007.

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

14 MAYO 2007

LICENCIADO CASTILLO LUTÍN:

Me honra informarle, que en cumplimiento de la resolución de esa Unidad de fecha 30 de abril de 2007, por la cual se me otorga el nombramiento para revisar el trabajo de tesis de la estudiante **FABIOLA LILY CRISTIANI CALDERÓN DE SÁNCHEZ**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LA CREACIÓN DE OBLIGACIONES DE SOCIEDADES DEBENTURES"**, procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

El trabajo de tesis de la estudiante **FABIOLA LILY CRISTIANI CALDERÓN DE SÁNCHEZ** esta comprendido en cinco capítulos, en los que aporta diferentes teorías, doctrinas, conceptos, definiciones, opiniones, tanto personales como de autores nacionales y extranjeros, dando conclusiones acertadas respecto al tema, con reflexiones oportunas, las cuales considero que deben de tomarse en consideración. Resalto que atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesario y en general, realizó un trabajo investigativo y analítico, utilizando una bibliografía adecuada y reuniendo los requerimientos que el normativo de tesis exige.

Por todo lo anteriormente señalando y en base a los artículos 31 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante **CRISTIANI CALDERÓN**, cumple con los requisitos establecidos en el normativo respectivo, y pueda ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

Sin otro particular, atentamente,

**Licenciado Mario Humberto Smith Angel
Abogado y Notario
Colegiado 1387**

MARIO HUMBERTO SMITH ANGEL

7ª. Avenida 13-25, Zona 4, Guatemala, Ciudad
Teléfonos: 53187961-22777200



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, veintinueve de mayo del año dos mil siete-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FABIOLA LILY CRISTIANI CALDERÓN DE SÁNCHEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LA CREACIÓN DE OBLIGACIONES DE SOCIEDADES DEBENTURES Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/alh





ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Supremo Creador, mi amado, quien me ha permitido llegar hasta hoy. ¡Gracias mi Señor!

A MIS PADRES: Edgar Romeo Cristiani Alvarado, sea esta victoria una pequeña muestra de mi agradecimiento por todos tus sacrificios, por tu apoyo y aliento para seguir adelante. Gracias papito, fuiste mi inspiración en cada paso de este largo caminar. Te amo.

Lily Calderón de Cristiani, mi mejor amiga, mi confidente, mi ayuda, mi linda hermosa, mi ejemplo. Gracias mamita, pues con tu apoyo incondicional, he logrado este triunfo.

A MIS SUEGROS: Helio Guillermo Sánchez Ávila, este logro es suyo también, doy gracias a la vida por ser parte de su familia. Flory González de Sánchez, por sus oraciones, porque siempre me dio ánimo en los momentos más difíciles, gracias por sus consejos y su amor.

A MI ESPOSO: Helio Guillermo Sánchez González, amor de mis amores, mi ayuda idónea. Gracias mi amor por ser mi complemento, por haber sido mamá y papá durante todo este tiempo, y sobre todo por ser mi paz. Te amo y te amaré siempre.



A MIS HIJOS:

Helito Guillermo, por comprender que mami ~~de~~ debía concluir sus estudios. Gracias por esas noches que entendiste que no podía dormir a tu lado pues debía estudiar, gracias por apoyarme mi amor chiquito, eres un hijo ejemplar. Te amo.

*Valeria Maríalily, mi ángel de la guarda. Gracias porque se que desde el cielo tus bendiciones lograron este momento, siempre vivirás en mi corazón.

Ángel Gabriel, quien ha sellado con broche de oro este momento, te amo varón hermoso que Dios me regaló.

A MI ABUELITA:

Mamita Oli, madrecita linda, mi tesoro hermoso, mi ejemplo de mujer, gracias por sus oraciones y por su ayuda. Doy gracias a Dios por permitirme tener una madre más en mi vida.

A MIS HERMANOS:

Francisco y Pablo. Gracias hermanos, son únicos e incomparables. En especial a Edgar. Gracias por ser ese ángel que siempre acude a mi llamado.

A MI TIA:

Sonia Cristiani. Gracias porque siempre ha estado en los momentos más importantes de mi vida.

A MIS CUÑADAS:

Valeska, en especial a Cory, quien es mi amiga especial.



A MI AMIGA: Carina de Sánchez. Gracias por tu ayuda incondicional.

A MI GRUPO

DE ORACIÓN: Mujeres para Cristo, en especial a Doña Domi y Gildita.

A LA FAMILIA

SÁNCHEZ MUÑOZ: Gracias familia, siempre se gozaron en mis triunfos.

A LOS LICENCIADOS: Lic. Alberto Zeceña, Lic. Mario Smith, Lic. Napoleón Orozco y en especial al Lic. Héctor Sánchez.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por todo el conocimiento transmitido a través de mis años de estudiante.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición.....	2
1.3. Notario.....	3
1.4. Sistemas notariales.....	4
1.4.1. Sistema latino.....	5
1.4.2. Sistema sajón.....	7
1.5. Características del derecho notarial.....	7
1.6. Relación con otras ciencias.....	8
1.7. Principios generales.....	9
1.8. Fuentes.....	11
1.9. Requisitos para ejercer el notariado.....	12
1.10. Función notarial.....	13
1.10.1. Definición.....	13
1.10.2. Teorías sobre la función notarial.....	14
1.10.3. Funciones que desarrolla el notario.....	15
1.11. Fe pública.....	16
1.11.1. Definición.....	16
1.11.2. Clases de fe pública.....	18

CAPÍTULO II



2. Derecho mercantil.....	21
2.1. Aspectos históricos del derecho mercantil.....	21
2.2. El Código de Comercio guatemalteco.....	22
2.3. Definición.....	22
2.4. Características del derecho mercantil.....	23
2.5. Principios del derecho mercantil.....	24
2.6. Fuentes del derecho mercantil y su relación con otras ciencias.....	25
2.7. Los sujetos del derecho mercantil.....	27
2.7.1. Comerciante individual.....	27
2.7.1.1. Capacidad.....	27
2.7.1.2. Exclusiones.....	28
2.7.2. El comerciante social.....	29
2.7.2.1. Elementos de la sociedad mercantil.....	29
2.7.2.2. Derechos de los socios.....	31
2.7.2.3. Obligaciones de los socios.....	32
2.7.2.4. Clasificación de los órganos de las sociedades.....	33
2.7.2.5. Clasificación de las sociedades mercantiles en particular....	34
2.7.2.5.1. Clasificación según el capital aportado.....	34
2.7.2.5.2. Clasificación atendiendo a la responsabilidad del socio...	35
2.7.2.5.3. Clasificación atendiendo a la forma de representar el capital	36
2.7.2.5.4. Otras formas de clasificación de sociedades.....	37



2.7.2.6. Clasificación legal de las sociedades.....	37
2.7.2.6.1. La sociedad anónima.....	38
2.7.2.6.1.1. Concepto.....	38
2.7.2.6.1.2. Características.....	39
2.7.2.6.1.3. Constitución del capital	39
2.7.2.6.1.4. Acción y accionista.....	40
2.7.2.6.1.5. Órgano de administración.....	41
2.7.2.6.1.6. Órgano de fiscalización.....	42
2.7.2.6.1.7. Asambleas.....	43
CAPÍTULO III	
3. Títulos de crédito.....	45
3.1. Naturaleza jurídica.....	45
3.2. Antecedentes históricos.....	45
3.3. Concepto.....	46
3.4. Características generales.....	47
3.5. Requisitos generales de un título de crédito.....	48
3.6. Elementos de los títulos de crédito.....	49
3.7. Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito.....	50
3.8. Los sujetos de los títulos de crédito.....	52
3.8.1. Principales.....	52
3.8.2. Secundarios.....	52
3.9. Circulación de los títulos de crédito.....	53



3.10. Aceptación de los títulos de crédito.....	54
3.10.1. Definición.....	54
3.10.2. Formas de aceptación.....	54
3.11. El protesto en los títulos de crédito.....	55
3.11.1. Definición.....	55
3.12. La obligación cambiaria.....	56
3.12.1. Definición.....	56
3.12.2. Elementos de la acción cambiaria de los títulos de crédito.....	57
3.12.3. Transmisión de las obligaciones cambiarias.....	58
3.12.4. Extinción de las obligaciones cambiarias.....	59

CAPÍTULO IV

4. Obligaciones de las sociedades debentures.....	61
4.1. Definición.....	61
4.2. Naturaleza jurídica.....	62
4.3. Elementos personales.....	62
4.4. Requisitos que deben llenar los debentures.....	63
4.5. Del monto de la emisión de los debentures.....	65
4.6. Procedimiento para su creación.....	65
4.7. De la colocación de los títulos.....	67
4.8. Del representante común.....	67
4.9. De las asambleas de obligacionistas.....	69
4.10. Del pago de los títulos a los obligacionistas.....	70



4.11. Obligaciones convertibles en acciones.....	70
4.12. Obligaciones de la sociedad creadora.....	71
4.13. De la función del notario en la emisión de los debentures.....	71
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN:

Siendo la función notarial, la actividad que despliega el notario, es necesario que el profesional del derecho la ejerza cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley, ya que la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, son respaldados por el Estado y por la fe pública que ostenta. En el ejercicio del derecho mercantil el notario juega un papel de mucha importancia, ya que el derecho mercantil regula contratos como las sociedades mercantiles y algunos títulos de crédito, como lo son: las obligaciones de las sociedades debentures, que por ser solemnes necesariamente deben constituirse o modificarse en escritura pública, y cumplir ciertos requisitos formales previos y posteriormente a su autorización; por lo que el notario, en el ejercicio de su función debe ser conocedor de todos y cada uno de los trámites que deben seguirse para la legítima y segura autorización de éstos.

La relación existente entre estas dos ramas del derecho han provocado numerosos problemas que plantean interesantes cuestiones en lo que corresponde a la correcta y adecuada función notarial, que en el presente estudio jurídico-doctrinario se desarrolla, con el objeto de aclarar y determinar dudas sobre la intervención del notario en la legítima creación de las obligaciones de las sociedades debentures.



Los métodos utilizados en la presente investigación son: inductivo, analítico y sintético, con los que se pudo comprobar la necesidad de que el notario conozca claramente cada una de las funciones notariales dentro de la emisión de los títulos de crédito debentures.

El capítulo primero abarca todo lo concerniente al derecho notarial, antecedentes históricos, sistemas notariales, la función notarial, requisitos para ejercer el notariado y la fe pública del notario.

En el capítulo segundo se engloba lo relacionado al derecho mercantil, el comerciante, las sociedades mercantiles y especialmente la sociedad anónima.

Seguidamente el capítulo tercero incluye todo lo concerniente a los títulos de crédito, su naturaleza jurídica, forma de circulación, el protesto y la obligación cambiaria.

Finalmente, el capítulo cuarto enmarca las obligaciones de sociedades debentures, su naturaleza jurídica, procedimiento para su creación, finalizando con la función notarial en la emisión de los mismos.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

1.1. Antecedentes históricos

Considero pertinente iniciar conociendo el origen de la palabra notario, la palabra notario viene de los notarii, que eran personas que esgrimían las notas tironianas, las notas tironianas eran notas taquígrafas usadas en la antigüedad, de aquí viene la palabra notario. De lo anterior se desprende que en un principio los notarios eran solamente quienes redactaban documentos.

Aunque no se puede precisar el momento exacto en el que el notario fue investido de fé publica se considera que fue aproximadamente en el siglo XII que se fundó en Bolonia la primera escuela notarial en 1128, a partir de esta fecha el notario adquiere un legítimo contorno de lo que hoy en día es una profesión.

En Guatemala, al notario en un principio se le denominaba escribano, el primer escribano que aparece en la historia guatemalteca es Alonso de la Reguera quien aflora en la primer acta de cabildo en 1524, quien fue nombrado por Don Pedro de Alvarado como teniente gobernador y capitán general de Don Fernando Cortes.



En 1851 se decreto la colegiación de abogados y escribanos a través de la Corte Suprema de Justicia, hasta que las leyes del 7 de abril y 21 de mayo de 1877 en el gobierno del General Justo Rufino Barrios, se regulo el notariado como una carrera universitaria y es aquí cuando por vez primera se le denomina notario.

1.2. Definición

Son varias las definiciones que existen en relación al derecho notarial, por lo que cabe mencionar las más importantes:

“Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinarias que rigen la función notarial y el instrumento público notarial. “ Esta definición fue establecida en el Tercer Congreso Internacional de Notariado Latino, celebrado en París, Francia en 1954.

“Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”¹

“El derecho notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público notarial”.² Según algunos autores esta es la definición mas completa del derecho notarial, cuestión que comparto, en virtud de que envuelve los

¹ Giménez-Arnau, Enrique. **Derecho notarial**, pág. 30.

² Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 15.



tres aspectos más relevantes de esta ciencia: 1) la organización del notario, 2) la función notarial y 3) la teoría formal del instrumento público.

Haciendo una compilación de todas las definiciones anteriores, el derecho notarial, se puede definir como: El conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas que regulan por un lado, la organización del notario, que encierra la obligación de colegiación, de tributación y otros deberes y derechos propios de la profesión; la función notarial, en su fase receptiva, directiva, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora; y la teoría formal del instrumento público, tanto aquéllas dentro del protocolo como las que están fuera del protocolo.

1.3. Notario

Existe una diversidad de definiciones respecto al profesional que ejerce el notariado, pero únicamente como referencia citaré algunas definiciones que a criterio de la sustentante son las más completas y certeras:

“El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad.”³

³ De la Cámara y Alvarez, Manuel. **El notario latino y su función**, pág. 4.



“El notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que consignan los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.”⁴ (sic.)

“Es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.”⁵ (sic.)

En las tres definiciones antes mencionadas se destacan dos puntos importantes respecto al notario, primero como funcionario público y segundo, investido de fe pública, por lo que la calidad de notario enmarca también seguridad, certeza, verdad, un sin fin de cualidades que como profesionales del derecho se le atribuyen, por lo que es de suma importancia que se cumpla con todas y cada una de las funciones notariales de la mejor manera posible.

1.4. Sistemas notariales

Existen muchas clasificaciones con respecto a sistemas notariales, pero las más importantes son:

- Sistema latino: también llamado sistema francés, de evolución desarrollada y público.

⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**, pág. 119.

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 489.



- Sistema sajón: también llamado anglo-sajón, subdesarrollado, de evolución frustrada y privado.

Carral y de Teresa, dice: “Es imposible una clasificación que agote todos los sistemas del notariado, pues éste, que es un producto de la costumbre, sigue en cada lugar especiales tradiciones y características. Toda clasificación puede enfocarse desde varios puntos de vista: subjetivos, objetivos, formales, etc.”⁶

En segunda categoría se encuentran los sistemas de funcionarios judiciales y el de funcionarios administrativos.

1.4.1. Sistema latino

El sistema latino es utilizado por varios países, incluyendo Guatemala, por lo que continuación detallo las características más importantes del mismo:

- En el caso de Guatemala, pertenece al Colegio de Abogados y Notarios, ya que ejercen conjuntamente ambas profesiones.
- Es personal la responsabilidad en el ejercicio profesional.
- En relación al ejercicio este puede ser cerrado o abierto, limitado e ilimitado.

⁶ Carral y de Teresa, Luís. **Derecho notarial y derecho registral**, pág. 67.



- En Guatemala, el sistema es abierto, ya que no se tienen restricciones dentro del territorio nacional, pues en algunos casos se puede actuar fuera del territorio nacional.
- Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven ajenja jurisdicción, así también para los funcionarios y empleados de los organismos ejecutivo y judicial y municipalidades que devenguen sueldo del Estado o del municipio y el Presidente del Organismo Legislativo.
- Debe ser profesional universitario.
- Desempeña una función pública, pero no depende directamente de la autoridad administrativa.
- Es un profesional del derecho.
- Existe un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.
- Desempeña una función pública, dando autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia y recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público.



1.4.2. Sistema sajón

Este sistema es utilizado por países como Estados Unidos, Noruega, Canadá, a continuación algunas características del mismo:

- El notario es un fedante o fedatario, pues su actividad se concreta a dar fe de la firma o firmas de un documento.
- No da asesoría a las partes.
- No es obligatorio tener título universitario.
- La autorización para su ejercicio es temporal, pudiendo renovarse.
- Debe prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio.
- No existe colegio profesional y no llevan protocolo.

1.5. Características del derecho notarial

- Su actuación es dentro de la fase normal del derecho, en donde no existen derechos subjetivos en conflicto, es decir ausencia de litis.



- Otorga certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público, en virtud de la fe pública que ostenta el notario.
- Aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos.
- Su naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado, pues se relaciona con el primero en cuanto a que los notarios son depositarios de la función pública de fedación y con el derecho privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares.

1.6. Relación con otras ciencias

El derecho notarial se relaciona con todas las ramas del derecho, pero principalmente con:

- Derecho civil: Por cuanto que los contratos son por regla general el contenido del instrumento público y estos se encuentran regulados dentro del derecho civil.



- Derecho mercantil: Rama del derecho que regula contratos dentro de los cuales por disposición expresa de la ley deben observarse formalidades, haciéndolos constar en escritura pública o simplemente se hacen constar en acta notarial.
- Derecho procesal civil: Puesto que, esta rama del derecho está formada con normas que imponen requisitos formales, con la diferencia que en el derecho procesal civil lo aplicamos cuanto existe litis, en cambio el derecho notarial no.
- Derecho administrativo: El notario tiene muchas obligaciones ante la administración pública, tal es el caso de ser un recaudador del fisco, cuando paga un impuesto sobre un negocio.
- Derecho registral: En virtud de que casi todos los instrumentos que el notario autoriza, deben presentarse en los distintos registros públicos, para que sean operados.

1.7. Principios generales

Como toda rama del derecho, el derecho notarial esta compuesto por una diversidad de principios:



- Fe pública: “Es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un notario, los cuales tienen un respaldo total, salvo que prospere la impugnación por nulidad o falsedad.”⁷
- Forma: En virtud de que el derecho notarial indica la forma en que debe ser plasmado el instrumento público.
- Autenticación: “Forma de establecer que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario, ya que aparece su firma y sello refrendándolo, en Guatemala debe registrarse en la Corte Suprema de Justicia.”⁸
- Inmediación: “La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.”⁹ Implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes.
- Rogación: El notario actúa por solicitud de interesado. El notario no actúa por sí mismo o de oficio, siempre es requerido por uno o varios particulares.
- Consentimiento: Constituye un requisito esencial y debe estar libre de vicios. Sin el consentimiento no puede haber autorización notarial. Mediante la firma del o los otorgantes, se expresa el consentimiento. (Artículo 29 del Código de Notariado, numerales 10 y 12).

⁷ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 6.

⁸ **Ibid**, pág. 7.

⁹ Nery, Argentino. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**, pág. 366.



- Unidad del acto: Este principio se basa en que el instrumento debe perfeccionarse en un solo acto.
- Protocolo: Con el objeto de resguardar para lograr la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos públicos y facilitar obtener copias de ellos, es necesario plasmar las escrituras matrices u originales faccionadas por el notario.
- Seguridad jurídica: El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 186, establece que los instrumentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba, de aquí se desprende la seguridad jurídica que el notario da a los instrumentos públicos que facciona.
- Publicidad: Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona, aunque actualmente existen algunas excepciones en cuanto a testamentos y donaciones por causa de muerte.

1.8. Fuentes

Nuestra legislación regula, que la única fuente del derecho notarial es la ley, ya que los notarios pueden hacer sólo lo que la misma les permite.



1.9. Requisitos para ejercer el notariado

El Código de Notariado en su Artículo 2º indica los siguientes requisitos habilitantes del notario:

- Ser guatemalteco.
- Mayor de edad, es decir mayor de 18 años, según el Código Civil en su artículo 8º.
- Del estado seglar, es decir no ser ministro de ningún culto.
- Domiciliado en la república, con la excepción de aquellos actos y contratos que surtirán efectos en Guatemala y en los casos en los que el notario guatemalteco estuviera en el extranjero.
- Poseer título facultativo, el cual se obtiene en cualquiera de las universidades de la república, o bien con título obtenido en el extranjero autorizando dicha incorporación la Universidad de San Carlos de Guatemala, con exclusividad.
- Se debe de registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo, así como la firma y el sello que usará con el nombre y apellidos del notario.
- Ser una persona de notoria honradez.



- Ser colegiado activo, según el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Inscribirse electrónicamente en el Archivo General de Protocolos, registrar firma, sello y entregar una fotografía.

1.10. Función notarial

1.10.1. Definición

Se le denomina función notarial a las diferentes actividades que el notario realiza en el ejercicio de su función.

“La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Son las diversas actividades que realiza el notario.”¹⁰

“La verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.”¹¹

A criterio de la sustentante la función notarial es la columna vertebral del notario, pues es aquí donde se aplican todas las labores de la profesión, y depende de una buena función notarial el desenlace óptimo de los requerimientos del interesado.

¹⁰ Carniero, José. **Derecho notarial**, pág. 15.

¹¹ Neri, **Ob.Cit**; pág. 517.



1.10.2. Teorías sobre la función notarial

Dentro de la doctrina existen diversas teorías respecto de la naturaleza de la función notarial, entre ellas:

- Teoría funcionalista: A este respecto manifiesta Salas: “Se dice en defensa de ella que el notario actúa en nombre del Estado y algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabeliones romanos o en los iudice chartularii de la Edad Media, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios.”¹² (sic.)
- Teoría profesionalista: Esta teoría afirma que la función del notario es eminentemente profesional, en la que el notario da forma e interpretación a la voluntad de una o más personas.
- Teoría autonomista: Esta teoría indica que no obstante el notario tiene fe pública, goza de autonomía, es decir no está sujeto al Estado.
- Teoría ecléctica: Esta es la teoría más aceptada por la legislación guatemalteca, puesto que acepta que el notario ejerce su función de manera pública en forma

¹² Salas, **Ob. Cit**; pág. 15.



independiente y a la vez por la fe pública que le inviste, tiene un respaldo del Estado.

1.10.3. Funciones que desarrolla el notario

Existen varias funciones que desarrolla el notario, y para la comprensión amplia de este trabajo de investigación mencionare las siguientes:

- **Función receptiva:** En esta función el notario, es requerido por las partes, quienes a su vez le manifiestan su voluntad, suministrándole la información necesaria, para que el notario materialice lo requerido.
- **Función directiva:** En esta clase de función el notario asesora o dirige al cliente, sugiriendo y aconsejando el perfil que se debe seguir.
- **Función legitimadora:** Función notarial, en la que el notario tiene la obligación de constatar que las partes requirentes o contratantes, efectivamente sean las titulares del derecho, calificando la representación en los casos en que esta se ejercite y que debe de ser conforme a la ley y a su juicio.
- **Función modeladora:** Aquí el notario únicamente encuadra a las normas que regulan el negocio, la voluntad de las partes.



- Función preventiva: Aquí el notario funciona como una especie de "blama" previniendo a las partes de cualquier conflicto futuro que pueda surgir de una negociación no convincente.
- Función autenticadora: Es una de las funciones más comunes en la carrera del notario, cuando se firma y sella un documento, dando autenticidad al mismo, invistiéndose de esta manera de la fe pública que le caracteriza.

Es importante tomar en cuenta la importancia de conocer las diferentes funciones del notario, pues éste en el ejercicio de su profesión, deberá aplicar cada una de estas según la necesidad del requirente, debiendo conocerlas ampliamente.

1.11. Fe pública

1.11.1. Definición

“Creencia: Crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita.”¹³ (sic.)

“Presunción de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darle a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.”¹⁴

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 181.

¹⁴ Giménez-Arnau, **Ob. Cit**; pág. 208.



“Fe, del latín fides, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonial, esto es, solemnemente o no, en cualquier orden, privada o pública. En sentido general, fe es la adhesión del entendimiento a una verdad habida por testimonio; se llega a ella no por consentimiento sino por asentimiento.”¹⁵

Por otro lado, el fundamento de la fe pública se puede proyectar desde la realización normal del derecho y la necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

Giménez-Arnau, expone: “La fe pública, al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica o satisfacen sus necesidades, se producen fatalmente en la sociedad para la realización normal del Derecho que es uno de los fines del Estado.”¹⁶ (sic.)

A criterio de la sustentante la fé publica es la certeza de que todo aquello que el notario hace constar esta dotado de veracidad, por lo que es confiable.

¹⁵ Nery, **Ob. Cit**; pág. 407.

¹⁶ Giménez-Arnau, **Ob. Cit**; pág. 287.



1.11.2. Clases de fe pública

Las clases de fe pública son:

- Judicial: Es aquella fe pública que poseen los funcionarios de justicia, en virtud del cargo que desempeñan, especialmente en el caso de los secretarios de juzgados, quienes son los que dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los cuales actúan.
- Administrativa: Tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración
- Registral: Es la que inviste a los registradores quienes certifican las inscripciones de los actos que constan en los registros públicos.
- Legislativa: Esta fe pública esta representado por el Organismo Legislativo y por medio de la cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, es de tipo corporativo, ya que la tiene el congreso en pleno y no sus representantes en lo individual.



- Notarial: También llamada extrajudicial. Es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.





CAPÍTULO II

2. Derecho mercantil

2.1. Aspectos históricos del derecho mercantil

El derecho mercantil, es reciente en comparación a otras disciplinas jurídicas, en virtud de que a medida que el ser humano ha evolucionado, ha requerido normar de manera individual cada una de sus necesidades, es decir, en el momento en el que nace la división del trabajo, aparecen nuevos intereses y el ser humano descubre una nueva manera de sobrevivir a través del intercambio o trueque, tanto de alimentos como de mercancías brotando así la necesidad de implementar normas que regulen dichas actividades.

Así apareció el “mercader”, quien era el encargado de llevar los objetos del productor al consumidor, obviamente a cambio de una retribución, he aquí los inicios de lo que hoy se conoce como “comerciante”.

Desde la antigüedad, el derecho mercantil ha evolucionado enormemente, pasando a ser una rama del derecho completamente independiente, con normas y principios propios, cuya legislación cambia día con día en virtud de la globalización y el avance tecnológico y comercial.



2.2. El Código de Comercio guatemalteco

El Código de Comercio de Guatemala es el Decreto 2-70 del Congreso de la República.

Este Código pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades del tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional, como internacional. Para su compilación se tomaron en cuenta otros Códigos de Centroamérica, principalmente el de Honduras, con el objeto de buscar una unificación legislativa que hiciera posible el mercado común Centroamericano.

2.3. Definición

“Conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.”¹⁷

A criterio de la sustentante, el derecho mercantil, es el conjunto de normas jurídicas que corresponden al derecho privado y que regulan todo lo concerniente al comerciante y sus auxiliares, a las obligaciones de dichos comerciantes, regulando las cosas mercantiles y las obligaciones y contratos mercantiles.

¹⁷ Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo I, pág. 42.



2.4. Características del derecho mercantil

- Es poco formalista: Con el objeto de lograr celeridad y rapidez, el derecho mercantil es poco formalista, puesto que también es internacional debe adaptarse fácilmente a cualquier legislación.
- Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: En virtud de las largas distancias a nivel internacional, el derecho mercantil busca maneras fáciles y concretas que le permitan transar con libertad para evitar periodos engorrosos que retrasen el tráfico de mercancías y otros valores.
- Adaptabilidad: A medida que el ser humano descubre nuevas, mejores y más rápidas formas de comercializar, el derecho mercantil debe de adaptarse a esas nuevas formas; por ejemplo hoy en día se puede comprar y vender a través del Internet, esto implica que se debe de adaptar a esta nueva forma de comercio.
- Tiende a ser internacional: Debido a que algunos países han sido favorecidos tanto por factores naturales como humanos, en relación a la producción de determinados productos, el intercambio de mercaderías a nivel internacional es cada vez más notorio; por ejemplo, la producción de café en Colombia es mayor, por lo que su exportación a otros países es necesaria, por otro lado, en el caso de Guatemala, hoy en día exporta grandes cantidades de azúcar, mientras que las importaciones



de productos alimenticios internacionales ha tomado mas auge. Por esta razón de intercambio, el derecho mercantil es netamente internacional.

- Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: “En la observancia estricta de que la negociación mercantil esta basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior pueda desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.”¹⁸

2.5. Principios del derecho mercantil

- La buena fe.
- La verdad sabida.
- Toda prestación se presume onerosa.
- Intención de lucro.
- Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

¹⁸ **Ibid**, pág. 43.



2.6. Fuentes del derecho mercantil y su relación con otras ciencias

- La ley: Es la única fuente directa del derecho mercantil.
- La costumbre: “Se les conoce en esta materia como usos mercantiles. Estos pueden ser locales o internacionales, generales y especiales, normativos e interpretativos. El uso normativo es aquel que norma la relación jurídica y por lo mismo genera derechos. El interpretativo solo sirve para clasificar o interpretar el sentido de una norma contractual o de derecho vigente. Este no produce derecho. En el Código de Comercio de Guatemala se encuentran algunos usos, pero son interpretativos de manera que no contradicen con el mandato de la Ley del Organismo Judicial.”¹⁹
- La jurisprudencia: En nuestro país, no es fuente de derecho, su función se enmarca únicamente en adecuar la norma al caso concreto, interpretando el derecho vigente y preexistente, en actos anteriores.
- La doctrina: “Creemos que la doctrina puede funcionar como los usos, coadyuvar al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que por su solidez científica, juega un papel importante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del contexto del derecho mercantil.”²⁰

¹⁹ **Ibid**, pág. 45.

²⁰ **Ibid**, pág. 46.



- El contrato: En esta rama del derecho, el contrato se considera fuente, en virtud de que las partes que lo firman se obligan a respetar las estipulaciones en él contempladas, siendo únicamente para las partes firmantes fuente de ley.
- Derecho constitucional: Siendo la Constitución Política de la República de Guatemala, la carta magna, es, como en todas las ramas del derecho, la columna vertebral del derecho mercantil.
- Derecho penal: Su relación con el derecho mercantil es desde el punto de vista sancionador, castigando las violaciones de la norma jurídica.
- Derecho internacional: Siendo una de las características del derecho mercantil, su internacionalidad, es necesaria esta relación, en virtud de las continuas negociaciones mercantiles a nivel mundial.
- El derecho procesal: Es aquí en donde se enmarcan los procesos y procedimientos a seguir cuando se presenta la necesidad de iniciar juicios mercantiles en donde existe litis.
- Derecho civil: En varias situaciones es necesario aplicar el derecho civil de manera supletoria, en virtud de ser el derecho mercantil, un derecho prácticamente nuevo, que deviene del derecho civil.



2.7. Los sujetos del derecho mercantil

2.7.1. Comerciante individual

Son aquellas personas individuales o jurídicas, que actúan en nombre propio y con fines de lucro, en el desarrollo de la industria, la intermediación en la circulación de bienes y servicios, la banca, seguros, fianzas y los auxiliares de los anteriores.

Cabe mencionar que los comerciantes y sus auxiliares, deberán inscribirse en el Registro Mercantil y en la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, para poder nacer a la vida jurídica como tales.

2.7.1.1. Capacidad

Tienen capacidad para ser comerciantes individuales:

- Las personas que según el Código Civil sean hábiles para contratar y obligarse.
- A quienes la ley no prohíbe expresamente la profesión del comercio (insolventes).
- Quienes no estén incurso en los motivos de incapacidad (menores, interdictos).



2.7.1.2. Exclusiones

No son comerciantes:

- Quienes no están en el ejercicio de sus derechos civiles. (Artículo 42 del Código Penal).
- El quebrado o concursado, en sentencia firme. (Artículo 398 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- Corredores. (Artículo 296 del Código de Comercio de Guatemala).
- Extranjeros que no hayan cumplido con las formalidades que la ley indica. (Artículo 8 del Código de Comercio).
- Los que ejercen profesiones liberales, los que desarrollen labores agropecuarias y similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos por su propia empresa, los artesanos que solo trabajan por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos. (Artículo 9 del Código de Comercio de Guatemala).



2.7.2. El comerciante social

El comerciante social o la sociedad, se define como una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, organizada con el objeto de aportar bienes o servicios destinados a la obtención de un fin común, con personalidad jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Existe divergencia en cuanto a las definiciones de una sociedad mercantil, en el sentido, de que si ésta es un contrato o una persona jurídica, al respecto opino, que la sociedad mercantil es una persona jurídica, constituida a través de un contrato.

Por otro lado, el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 14 señala que poseen personalidad jurídica las sociedades, por lo que se concluye que esta personalidad jurídica es resultante de un contrato.

El Artículo 15 inciso 4 del Código Civil, enmarca a la sociedad como sujeto de derecho con personalidad jurídica.

2.7.2.1. Elementos de la sociedad mercantil

- Elementos personales: El elemento personal de la sociedad mercantil lo constituye la persona individual o jurídica llamada “socio”. En nuestra legislación, se exige que exista diversidad de personas para constituir la sociedad, ya que una sociedad



unipersonal no podría darse en el derecho guatemalteco debido a que no lo permite el concepto legal y además porque la concentración de capital en un solo socio es causa de disolución de la sociedad.

- Elementos patrimoniales: Para que la sociedad cumpla su objetivo necesita de un fondo propio, el que se forma con los aportes de los socios capitalistas, este fondo es el comúnmente llamado “capital social”. Asimismo, es indispensable contar con un patrimonio social, el cual se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa y se modifica constantemente, según el éxito o el fracaso de la misión económica de la agrupación.
- Elementos formales: Es necesario para que el contrato de sociedad reúna las condiciones normales de existencia y validez, que haya consentimiento y objeto; que el motivo o fin sea lícito, y que se cumplan los requisitos de forma que la ley dispone. En este sentido se define como consentimiento a la manifestación de voluntad por la que se muestra el convenio de poner en común con otras personas, recursos o esfuerzos para la conquista de un fin común establecido, esta declaración deberá ser realizada por persona capaz de hacerlo, que no este afectada por vicios ocultos de consentimiento, además de esto, el objeto, debe ser lícito, conforme a las leyes vigentes, tanto nacionales como extranjeras, recordando que una de las características del derecho mercantil es su internacionalidad.



2.7.2.2. Derechos de los socios

La ley establece una serie de derechos que los socios obtienen por el simple hecho de ser parte de la sociedad, a continuación se mencionan los mas importantes a saber:

- De participar en las utilidades. (Artículo 33 del Código de Comercio de Guatemala).
- Derecho del socio a requerir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurra por el desempeño de sus obligaciones para con la misma. (Artículo 38 inciso 3 del Código de Comercio de Guatemala).
- Derecho de tanteo, cabe mencionar que este derecho no se aplica a las sociedades accionadas. (Artículo 38 inciso 5 del Código de Comercio de Guatemala).
- De exigir la forma de distribuir utilidades o las pérdidas, el socio tiene derecho a reclamar contra la forma de repartición de las utilidades o pérdidas, dentro de los tres meses siguientes a la junta general o asamblea general en que se hubiere acordado la distribución.
- Inspeccionar por si o por medio de los encargados que designe la contabilidad los documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico-financiera



de la misma, en la época que fija el contrato, y por lo menos dentro de los 5 días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la junta general anual. (Artículo

145 del Código de Comercio de Guatemala).

- Iniciar ante juez competente, convocatoria a la junta general o asamblea anual de la sociedad, si se paso la época en que debía celebrarse según el contrato, o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, si los administradores no lo hubieren hecho.

2.7.2.3. Obligaciones de los socios

- Obligación de hacer o dar el aporte: Cada socio tiene la obligación de aportar a la sociedad el trabajo o el capital a que se haya obligado en la escritura social. Es la obligación medular del socio, que puede concretarse en dar su fuerza de trabajo en provecho de la sociedad o bien en la entrega de bienes de capital. La naturaleza del aporte determina la calidad del socio; el que aporta trabajo es socio industrial; y, el que aporta capital, socio capitalista.
- Obligación de saneamiento: Exclusiva del socio capitalista quien está comprometido a garantizar a la sociedad el dominio útil de los bienes aportados y que ninguna persona perturbe la posesión, uso y disfrute de los mismos. Ésto se refiere a los aportes de capital no dinerarios, los cuales deben reunir las calidades previstas y



sin vicios ocultos que los hagan inservibles. (Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala).

- Obligaciones de no hacer:
 - Hacer uso del patrimonio, de la razón social o de la denominación para negocios que no corresponden a la sociedad.
 - El socio industrial debe abstenerse de ejercer la industria que aporta a la sociedad.
 - Integrar empresas análogas o competitivas, emprenderlas por su cuenta o por cuenta ajena, exceptuándose al socio de sociedades por acciones.
 - Grabar su aporte de capital sin el previo consentimiento de los consocios, excepto los socios de sociedades accionadas.

2.7.2.4. Clasificación de los órganos de las sociedades

- Órgano de soberanía: La reunión de los socios, en asamblea general, en el caso de la sociedad anónima y sociedad en comandita por acciones o en junta general, en el caso de los demás tipos de sociedades contempladas en nuestro Código de Comercio de Guatemala, ejercen la voluntad social, es decir es el órgano supremo



de la sociedad, pues es aquí en donde se marcan las reglas primordiales de la sociedad en cuanto a su existencia, objetividad y funcionamiento, como persona jurídica

- Órgano de administración: Es a través de uno o varios administradores, según el tipo de sociedad mercantil, que la misma actúa y se manifiesta frente a terceros. “Se trata de una “capitis deminutio” que sigue a la sociedad en toda su existencia y que requiere la intervención de personas físicas para la celebración o ejecución de cualquier acto o negocio jurídico.”²¹
- Órgano de fiscalización: Su función es velar por el correcto y eficaz desenvolvimiento de la sociedad, en todo su entorno, desde su administración hasta su economía, con el objeto de señalar cualquier anomalía que se llegara a encontrar.

2.7.2.5. Clasificación de las sociedades mercantiles en particular

2.7.2.5.1. Clasificación según el capital aportado

Dentro de esta clasificación se encuentran las sociedades de personas y sociedades de capital.

²¹ Barrera, Jorge. **La representación de sociedades**, pág. 403.



- Sociedades de personas: Aquí se encuadran la sociedad colectiva, sociedad en comandita simple y sociedad en comandita por acciones, se caracterizan por que se identifican con una “razón social”, lo que permite que se den a conocer a través de los nombres o apellidos de sus socios. Es por esta razón que son personalistas, pues es la fama o el reconocimiento comercial de los socios lo que verdaderamente interesa.
- Sociedades de capital: Aquí se enmarca la sociedad anónima, en esta clase de sociedades lo que interesa es el capital aportado, no interesa el reconocimiento comercial del socio.
- Sociedad de naturaleza mixta: Aquí se enmarca la sociedad de responsabilidad limitada, en la que es importante la persona y el capital.

2.7.2.5.2. Clasificación atendiendo a la responsabilidad del socio

Se clasifican en sociedades de responsabilidad limitada y sociedades de responsabilidad ilimitada.

- Sociedades de responsabilidad ilimitada: Son las sociedades en las que los socios responden con sus bienes propios y con los aportes realizados a la sociedad, dentro de estas sociedades está la sociedad colectiva.



- Sociedades de responsabilidad limitada: Son aquellas sociedades en las que los socios responden únicamente con los aportes realizados a la sociedad, exceptuando el patrimonio particular; dentro de este tipo de sociedad se encuentran la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada.
- Sociedad mixta: Aquí se dividen en socios que responden en forma ilimitada y socios que responden en forma limitada, es decir las sociedades comanditarias.

2.7.2.5.3. Clasificación atendiendo a la forma de representar el capital

- Sociedades por acciones: En esta forma de sociedad el capital se representa a través de “acciones”, las acciones son un documento o título valor que representa y le da calidad de socio.
- Sociedades por aportaciones: Aquí el capital esta dividido en aportaciones cuyo monto consta en la escritura constitutiva; quedando prohibido representar dichos aportes por acciones o títulos análogos.

2.7.2.5.4. Otras formas de clasificación de sociedades

- Sociedades de capital fijo: Son las sociedades que necesitan modificar su escritura constitutiva, para poder modificar su capital.



- Sociedades de capital variable: Pueden variar su capital sin necesidad de modificar la escritura constitutiva.
- Sociedades irregulares: Una sociedad es irregular por dos razones, una por tener fin lícito, aunque esté inscrita, debe disolverse y liquidarse de inmediato, y la otra, cuando una sociedad se manifiesta frente a terceros y no está inscrita en el registro respectivo. Es decir que una sociedad es irregular porque no posee personalidad jurídica, en virtud de no estar legalmente inscrita.
- Sociedad de hecho: Es la sociedad que sin haberse observado las solemnidades prescritas por las leyes, se manifiesta frente a terceros.

2.7.2.6. Clasificación legal de las sociedades

Según nuestro Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 10, expresa que las sociedades organizadas bajo forma mercantil, son las siguientes:

- Sociedad colectiva.
- Sociedad en comandita simple.
- Sociedad de responsabilidad limitada.



- Sociedad anónima.
- Sociedad en comandita por acciones.

2.7.2.6.1. La sociedad anónima

Es necesario realizar un estudio jurídico doctrinario, de la sociedad anónima, en virtud de que únicamente esta clase de sociedad puede emitir los títulos de crédito debentures, por tal razón se debe estudiar previamente la constitución legal de las mismas.

2.7.2.6.1.1. Concepto

“Es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.”²²

Esta clase de sociedad es la que más se aplica actualmente en Guatemala, en virtud de que los socios únicamente responden con el monto total de las acciones adquiridas.

²² Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 140.



2.7.2.6.1.2. Características

- Es una sociedad capitalista.
- El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones.
- La responsabilidad del socio es limitada.
- Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones, pero esa libertad se puede limitar contractualmente cuando se trata de títulos nominativos.
- Los órganos de la sociedad funcionan independientemente y cada uno tiene delimitadas sus funciones.
- La voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicio de los derechos de las minorías.

2.7.2.6.1.3. Constitución del capital

Al constituir una sociedad anónima, el capital deberá dividirse en tres formas:



- Capital autorizado: El capital autorizado es la suma hasta donde la sociedad puede emitir acciones sin necesidad de modificar el capital social. El capital autorizado al momento de constituir la sociedad, puede estar parcial o totalmente suscrito.
- Capital suscrito: El capital suscrito es aquel que ha sido tomado por un socio, puede pagarse también total o parcialmente, la ley establece que debe pagarse un mínimo del 25% del capital suscrito, porcentaje que no debe ser menor de cinco mil quetzales. (Artículo 89 y 90 del Código de Comercio de Guatemala).
- Capital pagado: Es la suma del capital completamente cancelado.

2.7.2.6.1.4. Acción y accionista

La acción es un título que representa una parte alícuota del capital, la ley lo enmarca como un bien mueble y puede ser objeto de prenda y usufructo.

El accionista es el sujeto de derecho que constituye una sociedad anónima o una sociedad en comandita por acciones y que en tal virtud, posee una parte alícuota del capital.

En el caso de la sociedad anónima la ley confiere al titular de la acción un mínimo de derechos, además de conferirle la condición de socio, entre estos derechos se mencionan a continuación los que a mi criterio son los más importantes:



- Participa en el reparto de utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación.
- Tiene derecho de suscripción preferente, es decir que tiene derecho a adquirir las nuevas acciones que se emitan, antes de que sean suscritas por terceros extraños a la sociedad.
- Tiene derecho a voto.

2.7.2.6.1.5. Órgano de administración

La administración de la sociedad anónima puede recaer en una o varias personas. En una sola persona, nos encontramos ante una administración unipersonal y en el segundo ante una administración colegiada, que dentro del marco jurídico se le denomina consejo de administración o junta directiva.

Nuestra legislación contempla la posibilidad de que los administradores puedan ser o no socios.

Los administradores son electos en asamblea ordinaria generalmente, por un período de tres años, aunque pueden ser reelectos. Si cumplido el término no se nombra al sustituto o si nombrado no toma posesión, se prorroga el período por el



tiempo necesario en que se hiciere efectiva la sustitución con el objeto de que la sociedad no quede sin administrador.

El hecho de que un administrador sea nombrado para un período específico, no significa que sea inamovible, ya que la asamblea puede sustituirlo si lo considera oportuno. Pueden también los socios nombrar administradores suplentes, si está previsto en la escritura.

Las potestades que los administradores tienen en virtud de su nombramiento son reguladas por el Código de Comercio de Guatemala, pero se deben individualizar en la escritura de constitución las que los socios otorguen con especialidad.

Los gerentes pueden tener atribuciones de gestión o de representación, son nombrados por la asamblea o la administración si tienen facultades para ese efecto. Es un cargo personal e indelegable y sus atribuciones deben fijarse en la escritura o en el acta de nombramiento.

2.7.2.6.1.6. Órgano de fiscalización

El órgano de fiscalización tiene como fin primordial controlar la función administrativa, a través de la fiscalización ejercida por los mismos socios, por medio de uno o varios contadores o auditores o bien realizada por uno o varios comisarios, es



en la escritura de constitución en donde se debe de determinar la manera en que se realizara la misma.

2.7.2.6.1.7. Asambleas

“Se entiende por asamblea, la reunión de los socios conforme las normas específicas del Código de Comercio de Guatemala y las que se hayan establecido en el contrato social.”²³

La actividad de las asambleas es temporal, es el órgano supremo de la sociedad.

Existen diferentes clases de asambleas, las cuales mencionaré a continuación:

- Asamblea general ordinaria: Esta se celebra por lo menos una vez al año, su objetivo primordial es conocer temas comunes a la sociedad. (Artículo 134 del Código de Comercio de Guatemala).
- Asamblea general extraordinaria: Se celebra en cualquier tiempo y sus resoluciones generalmente, afectan la existencia jurídica de la sociedad. (Artículo 135 del Código de Comercio de Guatemala).

²³ **Ibid**, pág. 156.



- Asambleas especiales: Es cuando se reúne un determinado grupo de accionistas en relación a la case de acciones que tienen en propiedad.
- Asamblea totalitaria: Es la que se celebra sin convocatoria previa. Los socios deciden por unanimidad celebrar asamblea y aprueban la agenda por unanimidad, el funcionamiento del órgano es legal y sus decisiones vinculan a todos los socios. (Artículo 136 del Código de Comercio de Guatemala).



CAPÍTULO III

3. Títulos de crédito

Considero pertinente hacer referencia a los títulos de crédito, en virtud de que las obligaciones de sociedades debentures, son en sí, títulos de crédito, regulados en el Código de Comercio de Guatemala en el libro III, título I, capítulo VIII, por lo que previo a conocer los mismos, es necesario realizar una reseña de los títulos de crédito en particular.

3.1. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de las cosas mercantiles es la de ser bienes muebles. Contiene un negocio jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad que constriñe al suscriptor desde el mismo instante en que lo firma, consintiendo así lo que el título de crédito encierra.

3.2. Antecedentes históricos

Los títulos de crédito tienen su origen, en la última etapa de la Edad Media, cuando el tráfico comercial se extendió a través del Mar Mediterráneo, se dieron una serie de atracadores que atacaban a los comerciantes y a las naves mercantiles cuando regresaban a sus ciudades con el producto de las transacciones. Además de lo



anterior, el transporte de dinero en efectivo implicaba riesgos y cada día se hacía más incierto. Así nació la necesidad de transportar dinero a través de documentos que simbolizaran esos valores. Fue así como los banqueros empezaron a usar títulos de crédito que llenaban sus necesidades y los comerciantes hallaron una forma que les proporcionaba confianza en sus transacciones comerciales.

El primero de los títulos de crédito, fue la letra de cambio, con la que acreditaba el girador, por el girado, una suma de dinero que aquél le había entregado para que la hiciera llegar a un tercero, en diferente lugar.

3.3. Concepto

El tratadista Garrigues explica: “Los títulos de crédito son documentos sobre un derecho privado, cuyo ejercicio y cuya transmisión están condicionados a la posesión del documento.”²⁴

El Artículo 385 del Código de Comercio de Guatemala dice que los títulos de crédito son documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio y transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes inmuebles.

²⁴ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**, pág. 98.



3.4. Características generales

Los títulos de crédito contienen cuatro características sumamente importantes, que los identifican de otros títulos valores, a continuación expondré cada una de ellas, con el objeto de comprender la naturaleza jurídica de los mismos.

- **Formalismo:** Los títulos de crédito son eminentemente formales, debido a que tanto en su redacción como en sus elementos se utilizan patrones determinados, como por ejemplo los cheques, actualmente se entregan talonarios en serie, que únicamente cambia el nombre del propietario de la cuenta. Es necesario esta formalidad en virtud de que para ejercitar acciones judiciales los títulos de crédito deben llenar todos los requisitos que exige la ley.
- **Incorporación:** Cuando se refiere a incorporación se está refiriendo al derecho que es parte del título de crédito, el derecho es algo accesorio al documento y forma parte de él, al transferir el título de crédito se transfiere también el derecho.
- **Literalidad:** El derecho que el título de crédito incorpora, se tutela por lo que el documento expresa en el texto del mismo, en contra de ello no se puede oponer prueba alguna.}



- Autonomía: Tiene una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, precisamente por su incorporación. El tráfico del título es seguro por cuanto que, frente al tercero de buena fe, no se pueden interponer, excepciones personales que pudieron haber nacido de la calidad de sujetos anteriores que han intervenido en la circulación del título de crédito. El título genera derechos y obligaciones autónomas.

3.5. Requisitos generales de un título de crédito

El Código de Comercio de Guatemala establece que son requisitos generales de los títulos de crédito en su Artículo 386 los siguientes:

- Nombre del título de que se trate.
- Fecha y lugar de creación.
- Los derechos que el título incorpora.
- El lugar y la fecha del cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
- La firma de quien los crea. En los títulos en serie, podrá estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.



Este Artículo señala los requisitos de forma que un título de crédito debe contener de manera general, en el entendido de que deberán también incluirse los que son propios de cada título en particular.

3.6. Elementos de los títulos de crédito

- Incorporación: Es la incorporación del derecho en el título de crédito, es decir la calificación de legalidad que la ley le otorga a dicho documento, convirtiéndolo en ese momento, en un derecho patrimonial de cobro.
- Literalidad: Este elemento se refiere a que el tenedor del documento es acreedor textualmente de lo que en dicho título de crédito establece.
- Autonomía: Tiene una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, precisamente por su incorporación.
- Circulación: Los títulos de crédito pueden ser transferidos de una persona a otra, a través del endoso, es un elemento muy importante por su carácter ambulatorio.
- Legitimación: Existen tres posibilidades de que el tenedor de un título lo transmita a otro legítimamente; por simple tradición, por endoso o por cesión.



3.7. Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito

- Nominados: Son los títulos de crédito que aparecen tipificados en la ley, regulados por la misma.
- Innominados: Son aquellos títulos de crédito creados por la costumbre, aunque no aparecen tipificados en la ley, pueden hacer plena prueba.
- Singulares: Son los títulos de crédito que se crean en forma aislada.
- Seriales: Son los que se crean en forma masiva, como por ejemplo los talonarios de las chequeras. .
- Principales: Son los títulos de crédito que se valen por sí mismos, no necesitan de otro documento para incorporar un derecho pleno.
- Accesorios: Estos documentos siempre están ligados a un principal. Principal es el debenture, accesorio es el cupón.
- Abstractos: Son los títulos de crédito que no están ligados a la causa que les dio origen.



- Causales: Estos títulos de crédito siempre estarán ligados a la causa que les dio origen.
- Especulativos: Son títulos de crédito en los cuales puede o no obtenerse una ganancia, siendo este resultado incierto.
- De Inversión: Son títulos de crédito que producen una renta (intereses) al adquirente del título.
- Públicos: Son documentos que únicamente tiene potestad para emitirlos el poder público.
- Privados: Estos títulos de crédito pueden ser emitidos por los particulares.
- De pago: Son títulos de crédito cuyo beneficio para el tenedor es el pago de un valor dinerario.
- De participación: En estos títulos de crédito se permite intervenir en el funcionamiento de un ente colectivo.
- De representación: Son los títulos de crédito que el derecho incorporado significa la propiedad sobre un bien no dinerario.



3.8. Los sujetos de los títulos de crédito

3.8.1. Principales

- **Librador:** Llamado también girador o creador del título de crédito, es la persona que crea el documento, o sea quien lo emite.
- **Librado:** Es llamado también girado, es la persona a quien se le ordena el pago del título de crédito.
- **Beneficiario:** Llamado también tomador, es la persona que recibe el pago.

3.8.2. Secundarios

- **Avalista:** Es la persona que sirve de garantía de pago o cumplimiento del título.
- **Interventor:** Es la persona que sin estar obligado, pasa a ser parte de la relación cambiaria; cumpliendo la obligación de terceros.
- **Recomendatario:** Persona que coloca el girador para que en un futuro pueda ser interventor. Sólo es una recomendación.
- **Endosatario:** Persona a la cual se le transmite el título de crédito.



3.9. Circulación de los títulos de crédito

La circulación de los títulos de crédito se refiere a la manera en la que los mismos pueden ser transferidos a otras personas, para la cual existen tres diferentes maneras:

- Títulos de crédito nominativos: En esta clase de documento, el título se emite a nombre de persona determinada, y el creador posee un registro de los títulos. Circula mediante endoso, entrega del documento y cambio en el registro del creador, siendo necesario que exista un registro físico en el que se anote el nombre del nuevo tenedor del documento.
- A la orden: Estos títulos de crédito están emitidos a nombre de persona determinada. Circula mediante endoso y entrega del documento, a diferencia de los títulos nominativos, éstos no se registran.
- Al portador: Estos títulos de crédito no están emitidos a nombre de persona determinada, y pueden ser cobrados por cualquier tenedor. Circula por la simple tradición o entrega material del título.



3.10. Aceptación de los títulos de crédito

3.10.1. Definición

Consiste en la aceptación de la comisión o el encargo delegado, es decir la manifestación del consentimiento, como productor de efectos jurídicos.

En el acto de la aceptación el librado o girado declara su conformidad en relación a las pretensiones recibidas por parte del librador, satisfaciendo el importe del título de crédito a su vencimiento.

El mayor número de autores, afirman que la aceptación es simplemente un acto mediante el cual el librado o girado, declara con su firma que admite el mandato que se le impone en el título de crédito de pagarlo en el día de su vencimiento.

La aceptación deberá ser incondicional, pero podrá limitarse a cantidad menor de la expresada.

3.10.2. Formas de aceptación

- Aceptación obligatoria: Es aquella que contiene un tiempo determinado para que los títulos de crédito sean presentados para su aceptación, en el caso de las letras



de cambio pagaderas a cierto tiempo vista deberán presentarse para su aceptación dentro del año que siga su fecha, cabe mencionar que cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo si lo consigna así en la letra de cambio.

- Aceptación potestativa: Es la que no obliga ni impone plazo alguno para su presentación y posteriormente aceptación. En el caso de la presentación de las letras de cambio libradas a día fijo o a cierto plazo de su fecha es potestativa; pero el librador, si así lo indica el documento, puede convertirla en obligatoria.

La aceptación se hará constar en el título de crédito, por medio de la palabra: acepto, u otra semejante, y la firma del librado. La sola firma del librado, será suficiente para que la letra de cambio se tenga por aceptada.

El Artículo 461 del Código de Comercio de Guatemala indica como efectos de la aceptación, que la misma convierte al aceptante en principal obligado. El aceptante quedará obligado cambiariamente aún con el librador; y carecerá de acción cambiaria contra éste y contra los demás signatarios de la letra de cambio.

3.11. El protesto en los títulos de crédito

3.11.1. Definición

Es el acto por medio del cual se hace constar que el título de crédito fue



presentado en el tiempo correspondiente y que fue negada la aceptación o el pago según sea el caso.

El protesto debe contenerse en acta notarial que hará constar el hecho de la presentación en tiempo y la negativa de aceptarlo o pagarlo, el protesto es obligadamente un acto notarial ya que se necesita la intervención de un profesional con fe pública para que tenga validez, según el Artículo 399 del Código de Comercio de Guatemala.

El protesto tiene como efectos jurídicos que el tenedor conserva la acción cambiaria contra los obligados en la vía de regreso. Por otra parte, el protesto es conditio sine qua non, por la acción de regreso por falta de aceptación como de pago, y en algunas legislaciones lo es para la propia acción ejecutiva.

3.12. La obligación cambiaria

3.12.1. Definición

La obligación cambiaria es la relación jurídica establecida en un título de crédito por la que una persona está acreditada para exigir a otra el pago del importe de dicho título de crédito por medio de la entrega del mismo.



Respecto a la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria, esta es una relación de derecho personal y en virtud de que su principal objetivo es la satisfacción de un interés que beneficie el acreedor, es una relación de derecho personal de carácter patrimonial.

La relación jurídica consignada en un título de crédito se trata principal y consecuentemente de una obligación, tal y como se concibe esta última dentro de la teoría general de las obligaciones, por lo que la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria es la misma que la de la obligación en general.

Toda obligación es en términos generales un negocio al destino de una fuente onerosa, en donde hay prestaciones y contraprestaciones claramente determinadas.

Por lo anteriormente expuesto se concluye en que la obligación cambiaria es una relación de derecho de crédito de contenido patrimonial, por lo que se busca la traslación de capital mediante el cambio de un documento representativo de capital por el mismo capital en efectivo, ese cambio que deviene de una obligación unilateral.

3.12.2. Elementos de la acción cambiaria de los títulos de crédito

- Elementos personales: Uno de los elementos personales es el titular del derecho de crédito designado en el título de crédito, quien recibe el nombre de “acreedor



cambiario” y por otro lado esta el titular del deber u obligación designado en el título y quien recibe el nombre de “deudor cambiario.”

- Elemento objetivo: Es el proceder que deberá acoger el deudor cambiario. En otras palabras, el objeto de la obligación cambiaria es el pago del importe del título.
- Naturaleza del vínculo: Es la prestación de dar y por consiguiente el derecho de exigir. Dicho vínculo cambiario, es de carácter unilateral, en virtud de que a un elemento personal de la relación se le impone solo derechos y al otro únicamente solo obligaciones.

3.12.3. Transmisión de las obligaciones cambiarias

La transmisión de la obligación cambiaria se realiza por medio de la transmisión del título de crédito. Por lo que a este respecto se estipulan tres clases de transmisión:

- La transmisión de los títulos de crédito al portador y de la obligación que consignan: Esta transmisión se da solamente por la simple tradición, por la mera entrega por parte del tenedor a un nuevo tenedor. No es necesario consignar razón o firma en el título, simplemente este se entrega, en la transmisión al portador únicamente cabe la acción cambiaria en la vía directa.



- La transmisión de los títulos de crédito a la orden y nominativos y de la obligación cambiaria que consignan: Los títulos de crédito nominativos como los títulos a la orden son los emitidos en beneficio de determinada persona, consignando el nombre en el título, ambos títulos se transmiten mediante el “endoso”, y se diferencian en que en los nominativos, el emisor del título lleva un registro en que debe hacer constar todos los cambios de tenedor del título, mientras que en los a la orden, basta con el endoso.
- La transmisión de la obligación cambiaria por subrogación: Esta transmisión consiste en que hay un tercero ajeno a la relación obligacional, quien le paga al acreedor. Como consecuencia de ese pago, el acreedor ya satisfecho sale de la relación y su lugar pasa a ser ocupado por el tercero que pago, que frente al deudor, se convierte en nuevo acreedor, con todos los derechos que tenía el que salió.

3.12.4. Extinción de las obligaciones cambiarias

La obligación cambiaria se extingue mediante cumplimiento voluntario de la misma o mediante cumplimiento forzado de ella, a través de un juicio ejecutivo, mediante el ejercicio de la acción cambiaria.

Las formas de pago por las que se puede extinguir la obligación cambiaria son:



- Extinción de la obligación cambiaria por cumplimiento a través de ~~la~~ pago anticipado, por pago normal del título de crédito, a través del pago ~~por~~ consignación y por medio del pago por intervención.
- La extinción judicial de la obligación cambiaria; se da cuando se produce el incumplimiento de la obligación cambiaria, el acreedor cambiario puede buscar el cumplimiento judicial de la misma, ejercitando la acción cambiaria y entablando así un juicio ejecutivo; pudiendo ser dicha acción cambiaria en la vía directa, si la ejercita contra el obligado y sus avalistas, o bien en la vía de regreso, si la ejercita contra los obligados en la vía de regreso y sus avalistas. Para acreditar la asistencia de su derecho, el acreedor cambiario acompañará el título de crédito a la demanda ejecutiva.



CAPÍTULO IV

4. Obligaciones de las sociedades debentures

4.1. Definición

El Artículo 544 del Código de Comercio de Guatemala establece: “Las obligaciones son títulos de crédito que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima. Serán consideradas bienes muebles, aún cuando estén garantizadas con derechos reales sobre inmuebles

Los debentures son títulos de crédito que surgen de una declaración unilateral de voluntad de la sociedad anónima que los creó cuyo sujeto pasivo deudor es la sociedad misma.

En capítulos anteriores realice un análisis jurídico doctrinario respecto a la función del notario, las sociedades mercantiles, en especial a la sociedad anónima y los títulos de crédito, con el objeto de comprender cuál es la función notarial en la emisión de los títulos de crédito denominados debentures, los cuales se estudiarán en el presente capítulo.



4.2. Naturaleza jurídica

La creación de las obligaciones de sociedades debentures, está enlazada directamente a la presencia de las sociedades mercantiles, en virtud de que el sujeto creador de los debentures sólo puede ser una sociedad mercantil, con la especialidad en nuestra legislación de que dicho librador tiene que ser una sociedad anónima, a diferencia de otras legislaciones en las que pueden ser creados por cualquier sociedad, aunque no sea anónima.

Tal y como se vio en el capítulo II de la presente investigación, una sociedad anónima tiene su capital social y su capital contable para realizar sus actividades comerciales. Es posible que la sociedad anónima, en un momento dado se llegara a encontrar ante la necesidad de poseer más fondos de inversión, sin el propósito de aumentar el capital social. Una de las soluciones más viables es avocarse a una institución financiera y obtener un préstamo, pero si la suma requerida es considerable, es muy probable que no encuentre quién se la proporcione; es en este momento cuando surge la posibilidad de crear los títulos denominados debentures, de ahí el por qué de la creación de éstos.

4.3. Elementos personales

Los sujetos que participan en la emisión de los títulos de crédito denominados debentures son:



- Librador o librado: Es la sociedad anónima que crea los debentures, con el objeto de agenciarse de fondos de inversión.
- Tenedor u obligacionista: Es la persona particular individual o colectiva que obtiene los títulos pagándolos a la sociedad anónima a cambio de una retribución futura.

4.4. Requisitos que deben llenar los debentures

- La fecha y lugar de creación.
- Los derechos que el título incorpora.
- El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
- La firma de quien lo crea, en el caso de los debentures, por ser títulos seriales, podrá estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.
- La denominación de obligación social o debentures.
- Nombre, objeto y domicilio de la sociedad anónima.



- Monto del capital autorizado, el capital pagado, así como el activo y el pasivo de la sociedad según la auditoria practicada para ese efecto.
- Monto de la emisión, número y valor de los títulos.
- Si la emisión se coloca bajo la par o mediante el pago de comisiones, deberá expresarse la cantidad que efectivamente ha recibido la sociedad.
- Interés que se pagará.
- Forma en que se amortizarán los títulos.
- Garantías especiales que se constituyan para respaldar los títulos.
- Lugar, fecha y número de la escritura en que se crean los debentures, nombre del notario autorizante, así como el número y fecha de inscripción del testimonio en la escritura de creación en el registro respectivo.
- Firma de la persona designada como representante común de los tenedores o adquirentes de las obligaciones.



4.5. Del monto de la emisión de los debentures

Según el Artículo 550 del Código de Comercio de Guatemala el valor total de la emisión de los debentures, no podrá exceder del monto del capital contable de la sociedad anónima creadora, con deducción de las utilidades repartibles que aparecerán en el balance que se practicó previamente al acto de creación, a menos de que las obligaciones se hayan creado para destinar su importe a la adquisición de bienes por la sociedad. En este caso el mismo Artículo establece que la suma excedente del capital autorizado podrá ser hasta las tres cuartas partes del valor de los bienes. Esta estipulación la enmarca nuestro actual Código de Comercio de Guatemala con el objeto de proteger a los tenedores de los títulos, garantizando de esta manera la solvencia económica de la sociedad anónima creadora.

El Artículo 551 del mismo cuerpo legal prohíbe a la sociedad creadora reducir su capital, sino en proporción al reembolso que haga de los títulos en circulación, tampoco podrá cambiar su finalidad, su domicilio o su denominación, sin el consentimiento de la asamblea general de tenedores de obligaciones.

4.6. Procedimiento para su creación

Los títulos de crédito denominados debentures podrán crearse en forma nominativa, a la orden o al portador. El valor de los títulos tiene que ser, como mínimo



cien quetzales o múltiplos de cien y deberán de ser creados en serie según el artículo 546 del Código de Comercio de Guatemala.

El procedimiento para la creación de debentures deberá ser el siguiente:

- Celebración de una asamblea general extraordinaria de accionistas, en la que se autorice la creación de los títulos.
- Posteriormente se deberá realizar una auditoria de la sociedad para determinar activos, pasivos y capital, realizando a su vez un balance general.
- Se levantará acta notarial acreditando la personalidad de quienes deberán suscribir los títulos a nombre de la sociedad anónima creadora.
- Inscripción de las garantías especiales que se constituyan.
- En su caso, la indicación pormenorizada de los bienes que haya de adquirirse con el importe de la colocación de los títulos.
- Se designará un representante común de los tenedores de los títulos, el monto de su retribución, la constancia de la aceptación de su cargo.



- Se finaliza con la formalización de los títulos de obligaciones en escritura pública, por declaración unilateral de la sociedad creadora. El testimonio se inscribirá en el registro respectivo y en los registros correspondientes a las garantías específicas que se constituyan.

4.7. De la colocación de los títulos

Luego de la emisión de los debentures, estos se ofrecerán al público a través de anuncios o publicidad, que contendrá un resumen de la escritura pública de constitución de los debentures, bajo ninguna circunstancia se podrá establecer que los títulos sean amortizados mediante sorteos por una suma superior a su valor nominal, o por premios, sino cuando el interés que se devengue sea superior al seis por ciento (6%) anual, si así lo hicieren, la creación de los títulos será nula y cualquier tenedor podrá exigir su nulidad, según lo estipula el Artículo 549 del Código de Comercio de Guatemala.

Cada tenedor podrá ejercer individualmente las acciones que le correspondan, pero el juicio colectivo que el representante común inicie, será atractivo de todos los juicios individuales.

4.8. Del Representante común

Dentro de la escritura de constitución, deberá de asignarse un representante común



de los tenedores, el monto de su retribución, la aceptación de su cargo y declaración, en la que hará constar los siguientes extremos:

- De que se ha cerciorado, en su caso, de la existencia y valor de los bienes que constituyan las garantías especiales.
- De haber comprobado los datos contables manifestados por la sociedad anónima creadora.
- De constituirse como depositario de los fondos que produzca la colocación de los títulos hasta verificar el cumplimiento exacto de los fines de la emisión, si dichos fondos se dedicaren a la construcción o adquisición de bienes y hasta el momento en que dicha construcción o adquisición se realice. Artículo 554 inciso 5º. del Código de Comercio de Guatemala.

El representante común actuará como mandatario del conjunto de obligacionistas y representará a éstos frente a la sociedad creadora y en su caso frente a terceros, tendrá el derecho de asistir con voz a las asambleas de la sociedad deudora, y deberá ser convocado a ellas. Artículos 559 y 565 del Código de Comercio de Guatemala.

El representante común sólo podrá renunciar por causas graves que calificará el juez del domicilio de la sociedad emisora, en caso de que faltare, cualquier obligacionista, así como la sociedad emisora, podrá solicitar de un juez de primera



instancia del domicilio de ésta, la designación de un representante interino, la cual debe recaer en una institución bancaria. El representante interino, dentro de los quince días siguientes a su nombramiento, convocará a una asamblea de obligacionistas que se ocupará en designar representante común. Asimismo, la asamblea podrá remover libremente al representante común, aunque la retribución de éste sea a cargo de la sociedad anónima creadora. Artículos 562, 563, 564 y 575 del Código de Comercio de Guatemala.

4.9. De las asambleas de obligacionistas

Las asambleas de obligacionistas se regirán por las normas establecidas para las de accionistas. Las atribuciones que respecto a las asambleas de accionistas corresponden a los administradores, las desempeñara el representante común.

Se aplicarán las reglas de las asambleas extraordinarias de accionistas, siempre que se trate de remover al representante común y de consentir en la modificación de la escritura de creación. Si la asamblea adopta, por mayoría, acuerdos que quebranten los derechos individuales de los obligacionistas, la minoría disidente podrá dar por vencidos sus títulos.



Los administradores de la sociedad deudora tendrán la obligación de asistir e informar, si fueren requeridos para ello, a la asamblea de obligacionistas. Artículos 566 y 567 del Código de Comercio de Guatemala.

4.10. Del Pago de los títulos a los obligacionistas

Si los títulos fueren redimibles por sorteo, éste se celebrará ante notario, con asistencia de los administradores de la sociedad deudora y del representante común. Los resultados del sorteo deberán publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación. En la publicación se indicará la fecha señalada para el pago, que será después de los quince días siguientes a la publicación. La fecha en que se inicie el pago de las obligaciones sorteadas deberá quedar comprendida precisamente dentro del mes que siga a la fecha de sorteo. La sociedad deudora deberá depositar en un banco el importe de los títulos sorteados, a más tardar un día antes del señalado para el pago. Artículos 568 al 572 del Código de Comercio de Guatemala.

4.11. Obligaciones convertibles en acciones

Las obligaciones convertibles en acciones consisten en que, cuando el título es redimible dentro del plazo que se fije, el tenedor puede optar porque se le devuelva el capital que representa el título o pasar a ser accionista de la sociedad. Esta conversión significa un aumento del capital suscrito y pagado.



Los accionistas tendrán preferencia para suscribir las obligaciones convertibles. La sociedad creadora publicará en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, un aviso participando a los accionistas la creación de las obligaciones. Durante treinta días a partir de la fecha del aviso, los accionistas podrán ejercitar su preferencia para la suscripción.

4.12. Obligaciones de la sociedad creadora

La sociedad anónima creadora tendrá frente a los obligacionistas los siguientes deberes:

- Pagar el interés que devenguen los títulos (cupones).
- Responder ilimitadamente con todos sus activos por el valor total de la emisión.
- Cuando se constituyan garantías específicas, deberá contratarse un seguro contra incendio y otros riesgos usuales.

4.13. De la función del notario en la emisión de los debentures

Tal y como se planteó en el capítulo primero de la presente investigación existen varias funciones que desarrolla el notario, las cuales fueron explicadas en dicho



capítulo, por lo que luego de conocerlas y entender lo relativo a las mismas, se aplicaran a la emisión de los títulos de crédito debentures.

- Función receptiva: Remembrando que en esta función el notario, es requerido por las partes, quienes a su vez le manifiestan su voluntad, suministrándole la información necesaria, para que el notario materialice lo requerido, es esta la primera función notarial en la que éste participa, al ser requerido por la sociedad anónima con el objeto de crear los títulos de crédito debentures.
- Función directiva: Es preciso recordar que en esta clase de función el notario asesora o dirige al cliente, sugiriendo y aconsejando el perfil que se debe seguir, en este caso a la sociedad anónima creadora. En el momento en el que dicha sociedad se llegara a encontrar ante la necesidad de poseer más fondos de inversión, sin el propósito de aumentar el capital social, una de las soluciones más viables es avocarse a una institución financiera y obtener un préstamo, pero si la suma requerida es considerable, es muy probable que no encuentre quién se la proporcione; es en este momento cuando el notario debe sugerir la posibilidad de crear los títulos denominados debentures, dirigiendo a la sociedad, dando la solución más viable , tutelando en todo momento las decisiones que esta debe tomar.
- Función legitimadora: Recordando que la función notarial legitimadora, es en la que el notario tiene la obligación de constatar que las partes requirentes o contratantes,



efectivamente sean las titulares del derecho, calificando la representación en los casos en que esta se ejercite y que debe de ser conforme a la ley y a su juicio, en el caso de la creación de los títulos de crédito debentures, es obligación del notario constatar los siguientes extremos:

- Que la sociedad anónima esté legalmente constituida e inscrita en el Registro Mercantil.
- La celebración de una asamblea general extraordinaria de accionistas, en la que se autorice la creación de los títulos.
- Que se halla realizado una auditoria de la sociedad para determinar activos, pasivos y capital.
- Se levantará acta notarial acreditando la personalidad de quienes deberán suscribir los títulos a nombre de la sociedad anónima creadora.
- Inscripción de las garantías especiales que se constituyan.
- Función modeladora: Como anteriormente se explico, aquí el notario únicamente encuadra a las normas que regulan el negocio, la voluntad de las partes, por lo que al momento que la sociedad anónima requiere del notario su asesoría, éste deberá

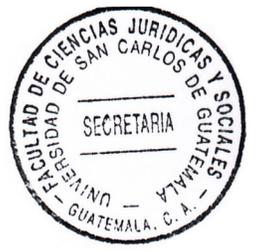


enmarcar los requerimientos de la sociedad en lo que para el efecto establecen los Artículos del 544 al 583 del Código de Comercio de Guatemala.

- Función preventiva: Aquí el notario funciona como una especie de “alarma” previniendo a las partes de cualquier conflicto futuro que pueda surgir de una negociación no convincente. También ejerce una función preventiva, pues deberá advertir a la sociedad varios aspectos como:
 - La obligación de retribuir al representante común, el ejercicio de su función.
 - Pagar el interés que devenguen los títulos (cupones).
 - Responder ilimitadamente con todos sus activos por el valor total de la emisión.
 - Cuando se constituyan garantías específicas, deberá contratarse un seguro contra incendio y otros riesgos usuales.
- Función autenticadora: Recordando que esta función, es una de las funciones más comunes en la carrera del notario, cuando se firma y sella un documento, dando autenticidad al mismo, invistiéndose de esta manera de la fe pública que le caracteriza. Esta función notarial se materializa en el momento en el que el notario



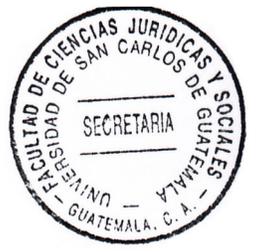
facciona la escritura pública de creación de los debentures, el acta de la asamblea general extraordinaria de accionistas en la que se autorice la creación de los mismos, como también el acta en la que deberá constatar la celebración del sorteo en el caso de los títulos redimibles y demás actos que deberán constar en instrumento público.





CONCLUSIONES

1. A través del presente trabajo de investigación, logré establecer la importancia de la función notarial no sólo en la creación de los debentures, sino en la mayoría de títulos de crédito.
2. Dentro de las seis funciones notariales de la emisión de los títulos de crédito debentures, la más importante es la función directiva, en virtud de que es en este momento cuando el notario instruye a la sociedad anónima que solicita sus servicios, la posibilidad de recurrir al faccionamiento de los mismos.
3. Al responder ilimitadamente con todos sus activos fijos, la sociedad anónima creadora proporciona seguridad jurídica a los obligacionistas, por lo que esta clase de inversión se torna enriquecedora y estable.
4. Cuando una sociedad anónima se encuentra ante la necesidad de poseer más fondos de inversión, sin el propósito de aumentar el capital social, si la suma requerida es muy alta, considerando la probabilidad de que no encuentre quién se la proporcione, deben de emitirse los títulos de crédito debentures.





RECOMENDACIONES

1. Es preciso que el notario, efectúe una investigación íntegra tanto de la sociedad, como de los riesgos que ésta pueda correr al emitir los títulos debentures, con el objeto de cerciorarse de la correcta y legal emisión de los mismos; ésto en el momento preciso en el que el notario es requerido por la sociedad anónima con el objeto de crear los títulos de crédito debentures.
2. Es sumamente importante que previo a la emisión de los títulos debentures, el notario constate que la sociedad anónima esté legalmente constituida e inscrita en el Registro Mercantil, y que preceda la celebración de una asamblea general extraordinaria de accionistas, en la que se autorice la creación de los títulos y en la que se haya presentado ante dicha asamblea el reporte de una auditoria de la sociedad en la que se determino el activo, pasivo y capital.
3. Es primordial que en el ejercicio de la función preventiva, el notario advierta a la sociedad, que ésta responderá ilimitadamente con todos sus activos por el valor total de la emisión de los títulos debentures y, que cuando se constituyan garantías específicas, deberá contratarse un seguro contra incendio y otros riesgos usuales.
4. El notario debe de ejecutar cada una de las funciones notariales, con estricto apego a la ley, para ésto deberá estar siempre actualizado en las reformas a las diferentes leyes, tanto de derecho nacional como internacional.



5. El notario al ser requerido por las partes para la emisión de cualquier instrumento público, documento o afines, deberá de realizar una función íntegra, cumpliendo cada una de las funciones notariales detalladas en el presente trabajo de investigación.

6. Entre las diferentes funciones notariales, es preciso hacer notar que todas van concatenadas unas con otras y, que la mala ejecución de una de ellas puede obstaculizar el normal desarrollo de las demás; por lo que el notario deberá de tener especial cuidado en cada una de ellas.



BIBLIOGRAFÍA

BARRERA, Jorge. **Los títulos de crédito**. México: Ed. Porrúa, S.A, 1983.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 3ª. ed. actualizada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L, 1980.

CARNEIRO, José. **Derecho Notarial**. 2ª. ed.; Lima, Perú: Ed. Edinaf, 1988.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 3ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A, 1976.

DE LA CÁMARA Y ÁLVAREZ, Manuel. **El notario latino y su función**. Barcelona, España: Ed. Labor, 1961.

GARRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1961.

GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Pamplona, España: Ed. Universidad de Navarra, S.A., 1976.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 5ª. ed.; Guatemala: Ed. Calendarios de Centroamérica, 1992.

NERY, Argentino. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial**. 1ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1981.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 2t.; Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1988.

Legislación:

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

Código Civil de la República de Guatemala. Decreto Ley 106, del Congreso de la República. 1963.

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

Código de Notariado de la República de Guatemala. Decreto 314 del Congreso de la República. 1946.

Código Procesal Civil y Mercantil de la República de Guatemala. Decreto Ley 107 del Congreso de la República. 1963.