

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Actualización y Cierre Académico



Criterios aplicados por el Registro Mercantil en la solicitud de sociedades mercantiles y resolución de oposición por tercero

-Tesis de Licenciatura-

Giovanni Javier Bustamante Madrid

Guatemala, agosto 2014

Criterios aplicados por el Registro Mercantil en la solicitud de sociedades mercantiles y resolución de oposición por tercero

-Tesis de Licenciatura-

Giovanni Javier Bustamante Madrid

Guatemala, agosto 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General Lic. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Coordinador de Cátedra M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M.A. Ana Belber Contreras Monteyo

Revisor de Tesis M. Sc. Ruth Elisabeth Avalos Castañeda

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Luis Eduardo López Ramos

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Alvarez

Licda. Karla Gabriela Palacios

Lic. José Israel Jiatz Chalí

Segunda Fase

Lic. Javier Anibal Garcia.

Lic. Javier Aníbal Garcia..

Lic. Herbert Valverth.

Lic. Victor Manuel Moral Ramirez.

Tercera Fase

M.Sc. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

Lic. Carlos Eduardo Lopez Ramos

Licda. Sandra Lorena Morales Martinez

M.Sc. Herbert Estuardo Valverth Morales



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diez de marzo de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CRITERIOS APLICADOS POR EL REGISTRO MERCANTIL EN LA SOLICITUD DE SOCIEDADES MERCANTILES Y RESOLUCIÓN DE OPOSICIÓN POR TERCERO**, presentado por **GIOVANNI JAVIER BUSTAMANTE MADRID**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la Licenciada **ANA BELBER CONTRERAS MONTOYA DE FRANCO**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **GIOVANNI JAVIER BUSTAMANTE MADRID**

Título de la tesis: **CRITERIOS APLICADOS POR EL REGISTRO MERCANTIL EN LA SOLICITUD DE SOCIEDADES MERCANTILES Y RESOLUCIÓN DE OPOSICIÓN POR TERCERO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 19 de mayo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. A. Ana Belber Contreras Montoya de Franco
Tutor de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sapientia ante todo, adquiere sapientia"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veinte de mayo de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CRITERIOS APLICADOS POR EL REGISTRO MERCANTIL EN LA SOLICITUD DE SOCIEDADES MERCANTILES Y RESOLUCIÓN DE OPOSICIÓN POR TERCERO**, presentado por **GIOVANNI JAVIER BUSTAMANTE MADRID**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Licenciada **RUTH ELISABETH ÁVALOS CASTAÑEDA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **GIOVANNI JAVIER BUSTAMANTE MADRID**

Título de la tesis: **CRITERIOS APLICADOS POR EL REGISTRO MERCANTIL EN LA SOLICITUD DE SOCIEDADES MERCANTILES Y RESOLUCIÓN DE OPOSICIÓN POR TERCERO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 23 de junio de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Ruth Elisabeth Avalos Castañeda
Revisor Metodológico de Tesis





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **GIOVANNI JAVIER BUSTAMANTE MADRID**

Título de la tesis: **CRITERIOS APLICADOS POR EL REGISTRO MERCANTIL EN LA SOLICITUD DE SOCIEDADES MERCANTILES Y RESOLUCIÓN DE OPOSICIÓN POR TERCERO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 9 de julio de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Taller de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **GIOVANNI JAVIER BUSTAMANTE MADRID**

Título de la tesis: **CRITERIOS APLICADOS POR EL REGISTRO MERCANTIL EN LA SOLICITUD DE SOCIEDADES MERCANTILES Y RESOLUCIÓN DE OPOSICIÓN POR TERCERO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 01 de agosto de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Taller de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido de la presente investigación.

DEDICATORIA

A: Jehová dios por ser bueno y derramar sus bendiciones en mi familia, siendo el mi Justicia.

A: Mi Esposa Maria Graciela Alonzo por sus valientes consejos y perseverancia.

A: Mis Hijos Kevin Daniel, Johana Marleni y Giovanni Alexander, fuente de inspiración diaria, amigos inseparables y orgullo de mi existencia.

A: Mis padres por darme el amor y las oportunidades que siempre tuve y sé que desde lo alto ven y disfrutan este logro.

A: Mis Hermanos por siempre estar en el momento más oportuno.

A: Mis Amigos por confiar en este su servidor.

A: Usted que me honra con su presencia.

Índice

| | |
|---|-----|
| Resumen | i |
| Palabras clave | ii |
| Introducción | iii |
| Principios y criterios registrales mercantiles | 1 |
| Proceso de inscripción de sociedades mercantiles | 13 |
| Regulación legal del derecho de oposición a inscripción de sociedades mercantiles | 20 |
| Criterios del registro mercantil en la resolución de oposición | 41 |
| Conclusiones | 49 |
| Referencias | 50 |

Resumen

El presente trabajo de tesis consta de cuatro títulos se abordan los principios y criterios registrales mercantiles, el proceso de inscripción de sociedades mercantiles, se hace referencia y se analiza la regulación legal del derecho de oposición a inscripción de sociedades mercantiles y por último, se aborda los criterios del registro mercantil en la resolución de oposición.

Los principios registrales son el fundamento principal que el Registro Mercantil utiliza para gestionar la solicitud de inscripción de la sociedad mercantil, son la base en su gestión administrativa, sirven de guía para entender la finalidad de la institución proveyendo seguridad jurídica. Dentro de los principios esenciales se encuentran: inscripción, publicidad, fe pública, determinación, tracto sucesivo y legalidad.

El proceso de inscripción es un paso obligatorio que debe realizar la sociedad mercantil para constituirse como un ente jurídico, para ello deben cumplir con el orden legal vigente y con los procedimientos internos de la institución respectiva. El Registro Mercantil recibe la solicitud, la califica y le da un juicio de valor, el fin es analizar que el acto no sea contrario a la ley.

Cuando el Registro Mercantil se opone a la inscripción de una sociedad porque el nombre comercial, razón o denominación es similar a uno ya inscrito, su criterio es aplicar únicamente lo regulado en el Código de Comercio, cuando podría integrar e interpretar la doctrina, la ley y la jurisprudencia.

La regulación legal del derecho de oposición a inscripción de sociedades mercantiles está contenida en el Código de Comercio y en la Ley de lo Contencioso Administrativo, ambas normas en su espacio, materia y tiempo limitan y permiten oponerse. Por un lado el Código regula que contra las resoluciones del Registrador Mercantil el solicitante no puede oponer recurso alguno y la Ley indica que si procede el recurso de revocatoria.

Palabras clave

Inscripción. Derecho de oposición, Sociedad mercantil. Criterio mercantil.

Introducción

El motivo del presente trabajo es evidenciar los criterios aplicados por el Registro Mercantil para inscribir o rechazar la solicitud de una sociedad mercantil, una vez que se ha hecho uso del derecho de petición que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga.

En Guatemala el trámite de inscripción de una sociedad mercantil no implica objeción en cuanto al nombre comercial pudiendo elegir uno ya existente, incluso el objeto comercial puede ser similar.

En esta investigación se analizaron los recursos contra las resoluciones dictadas por el Registro Mercantil General, que resuelven negativamente la inscripción de sociedades mercantiles. Por un lado se tiene la Ley de lo Contencioso Administrativo que indica la procedencia del recurso de revocatoria señalando que procede en contra de las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro de la entidad. Por otro lado, el Código de Comercio dice que las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles serán resueltas por el Registrador Mercantil, con base en las constancias del Registro de la Propiedad Industrial o del propio Registro Mercantil que produzcan las partes para demostrar su derecho. Contra lo resultado por el Registrador Mercantil en este caso no cabe recurso alguno.

La interrogante existente es si los criterios aplicados y las resoluciones del Registrador Mercantil que resuelven las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles relativas a la razón social, denominación social o de nombre comercial son impugnables.

Principios y criterios registrales mercantiles

Dentro del Registro Mercantil como líneas directrices del sistema, existen una serie de principios registrales que sirven de guía y facilitan la comprensión de la materia.

En Guatemala se han tomado de diversas legislaciones, como la latina o sajona, varios principios registrales. Es importante también mencionar los principios generales pues tienen distinto origen y resultan interesantes en la orientación que pueden prestar en el momento que el juzgador interpreta, integra y aplica la ley.

Villegas explica al respecto: “la actividad registral en general se sujeta a dichos principios que tienden a introducir orden y seguridad para la misma”. (2013:378)

En Guatemala se establece la definición de principios generales de derecho. En la Ley del Organismo judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República y sus reformas en el artículo 10 se establece:

Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente: A la finalidad y al espíritu de la misma; a la historia fidedigna de su institución; a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

Se pueden identificar diversos principios en materia registral, sin embargo, para efectos de esta investigación se mencionarán los que tienen más participación en el Registro Mercantil. Estos principios son la base de la función registral y sirven para entender cuál es la finalidad de la institución. Dentro de ellos están: principio de inscripción, de publicidad, fe pública, determinación, legalidad, prioridad y de tracto sucesivo.

Los principios antes mencionados son la base de la actividad registral y tienden a introducir seguridad y orden para la misma. Los principios son los siguientes:

a. Principio de inscripción

Villegas explica:

Lo que de conformidad con la ley está sujeto a registro, produce efectos ciertos y firmes frente a terceros desde el momento en que se hace el asiento en el libro respectivo. La inscripción marca el nacimiento de la publicidad registral. (2013:378).

La distinción de las inscripciones del Registro según sean constitutivas o declarativas conduce a un juicio de valor de la inscripción en general

b. Principio de publicidad

Villegas explica:

Lo que consta en el registro produce efecto ante terceros y nadie puede argumentar como defensa el haber desconocido los datos inscritos, aun en el caso de que verdaderamente tal circunstancia sea cierta. En lenguaje registral se dice que solo afecta a tercero lo que consta en el registro (2013:278). Ese es el efecto de tal principio.

En el Código Civil, Decreto número 106, en el artículo 1124 dice:

El registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables, con excepción de las garantías inmobiliarias que se constituyan de conformidad con la Ley de Garantías Mobiliarias.

La Constitución Política de la República de Guatemala dice en su artículo 30:

Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad naciones o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad.

El principio de publicidad en el Registro Mercantil está referido a que todo acto de inscripción de bienes, propiedades u otros actos relativos a sociedades mercantiles que sea público, da seguridad jurídica al folio, no se presta a realizar actos, sin el conocimiento del propietario, presume exactitud en el contenido del Registro en el que los terceros confían, dando así protección.

Vásquez comenta al respecto:

El código de comercio regula al Registro Mercantil con un complejo de normas que van desde los rasgos fundamentales de su organización, hasta la inscripción. Entre las disposiciones legales están las que señalan los libros que se llevan, quienes y que hechos y actos deben inscribirse, la forma y efectos de la inscripción; disposiciones que desarrollan los principios den se basa la publicidad registral. (2009:199).

Es uno de los principios fundamentales del sistema registral guatemalteco, y consiste en el conjunto de derechos sustantivos que de la inscripción se desprenden en beneficio de aquel que inscribe, el cual aparece protegido por presunciones de exactitud e integridad.

c. Principio de fe pública

Villegas explica:

Acorde con este principio lo escrito en un registro se tiene como una verdad legal. Cuando el registrador asienta en el libro la existencia de un sujeto, de un bien o de un negocio jurídico, los datos integrantes de la inscripción se tienen como ciertos mientras una decisión de orden judicial no diga lo contrario. (2013:378)

Este principio se aplica en el Registro Mercantil en el momento en que se asientan los registros. Entre algunas de sus características esenciales se encuentra su valor y lo decisivo que es en cuanto a que lo que expresa prevalece sobre la realidad ante terceros adquirentes, quienes están protegidos por la fe registral.

d. Principio de determinación

Villegas explica:

La actividad registral debe ser precisa en cuanto a la forma de la inscripción de manera que no deje lugar a dudas en cuanto a los datos que se consignan, en las personas que la solicitan y a la relación que registra. (2013:378).

En el Registro Mercantil la inscripción se efectúa por partidas separadas, individualizando así los derechos inscritos, es de suma importancia ya que los datos consignados son precisos y no da lugar a dudas sobre su

contenido. En general este principio busca la organización del Registro y la determinación exacta de los derechos inscribibles.

Vásquez comenta:

El principio de legitimación, de acuerdo con el cual existe la presunción de que el contenido de los libros del Registro es exacto y válido. Este principio no aparece expresamente enunciado en la ley, pero del contexto general del régimen jurídico del Registro Mercantil puede inferirse su existencia. (2013:201)

e. Principio de Legalidad

Villegas indica:

Todo acto registral se hace sobre la base de un documento que provoca la actividad registral. El registrador, entonces, está obligado a rechazar toda solicitud que no se ajuste al régimen legal a que se refiera, incidiendo este principio tanto en la validez formal del documento como sobre el derecho substancial al que se refiere. (2013:378).

Por este principio toda solicitud de inscripción que se trate de realizar en el Registro Mercantil se somete a una verificación o calificación. La calificación consiste en un juicio de valor para incorporar o no al registro una nueva situación jurídica registral, el fin es que los asientos registrales que se realicen sean válidos; es decir es el análisis que realiza el registrador respecto de la licitud del acto que se desea inscribir; así como la afinidad de estos actos con la ley vigente y los asientos registrales ya existentes.

Vásquez comenta:

El principio de legalidad, según el cual los efectos materiales de la publicidad registral descansan sobre el presupuesto de la validez del acto inscrito; para constatar dicha validez la ley impone al registrador el deber de calificar la legalidad de los documentos que se le presenten para inscripción. Este principio es enunciado por la ley en los siguientes

términos: “la calificación de legalidad de los documentos que hagan los registradores, se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción y no impedirá ni perjudicará el juicio que pueda seguirse en los tribunales competentes sobre la nulidad del mismo documento” (artículo 346 Código de comercio). El registrador no puede juzgar de la legalidad de la orden judicial o administrativa que decreta una inscripción y si creyere que no debe practicarse, lo debe hacer saber a la autoridad que ordeno la inscripción y si esta insiste se realiza, pero insertando en la inscripción el oficio que la ordeno y se archiva el original; ahora bien, si el motivo que a juicio del Registrador impide la referida inscripción resulta de los libros del registro, puede negarse por el registrador puede reclamarse antes el Juez de Primera Instancia de lo Civil jurisdiccional, ya se trate de actos o resoluciones; reclamación que se tramita por el procedimiento incidental (Artículo 348 Código de comercio). En que reclama contra la calificación del registrador, tiene derecho a obtener anotación preventiva del documento en cuestión y si se ordenara judicialmente la inscripción, los efectos de esta se retrotraen a la fecha de la anotación preventiva (Artículo 349 Código de comercio). (2009:200).

f. Principio de prioridad

Villegas explica:

Se contiene en la expresión común de que, quien es primero en tiempo es primero en registro. Muchas veces pueden ingresar dos o más documentos que se refieren a un mismo hecho o relación jurídica en tal circunstancia, el documento que haya ingresado primero, de acuerdo al procedimiento de recepción, tiene prioridad en cuanto a los efectos de la publicidad registral. (2013:378).

El Código Civil Decreto número 106 en el artículo 1141 expresa: “entre dos o más inscripciones de una misma fecha y relativa a la misma finca o derecho, determinará la preferencia la anterioridad en la hora de la entrega del título en el registro”.

El Código Civil Decreto número 106 en el artículo 1142 dice:

Si se presenta en el mismo día orden de mandamiento judicial de embargo y escritura de venta o contrato que afecte los bienes embargados, se atenderá la hora de la entrega. Si fueren presentados a un mismo tiempo los documentos que deben ser inscritos, tendrá la preferencia el que sea anterior en fecha, y siendo de la misma fecha, el registrador anotará ambos, dará parte al Juez que haya ordenado el embargo y le remitirá los documentos respectivos. Estas anotaciones no podrán ser canceladas sino por orden judicial.

El Código Civil Decreto número 106 en el artículo 1143 expone: “Si al hacerse una inscripción o anotación resultare del título algún otro derecho real no inscrito anteriormente, el Registrador procederá a hacer acto continuo la inscripción separada a tal derecho. Esta inscripción desde su fecha, producirá efecto contra tercero”.

Los tres artículos anteriores se aplican al Registro Mercantil en que todos se ligan al tiempo, teniendo preferencia la fecha anterior, el primero en tiempo es primero en derecho, actúa en el Registro en relación a la presentación del documento a través de lo que consta en el libro de entregas que para ello especialmente se lleva en el Registro, está fundado en la exactitud o seriedad del Registrador para con las anotaciones e inscripciones registrales, lo decisivo es que los efectos de toda inscripción comienzan a partir del momento mismo en el que tiene lugar la presentación del documento al Registro, o sea, que la preferencia de las inscripciones en general se determina por el riguroso orden cronológico de la presentación de los documentos.

g. Principio de tracto sucesivo Villegas indica “La anotación registral se va haciendo en tal orden de sucesión que, el último asiento tiene su base en el anterior”. (2013:378,379).

El Código Civil Decreto número 106 en el artículo 1164 expresa:

La anotación referida no la hará el registrador, si los libros del Registro no aparecieren mediante el cual es posible la inscripción registral de un nuevo titular que recibe el dominio no del titular inscrito en el registro sino de un sucesor del titular.

Criterios Registrales

Continuamente surge la pregunta sobre los criterios registrales que se utilizan en las instituciones afectas a registro, especialmente los del Registro Mercantil, como única respuesta lógica se encuentra que el fundamento principal es la Ley.

Siempre que se está frente a este tipo de preguntas relacionadas con los criterios, se tiende a una serie de discusiones innecesarias, ya que en situaciones de Derecho no existen fórmulas ni receta para llegar a una conclusión, lo único que predomina es la Ley.

Por tratarse de criterios registrales siempre son objeto de discusión porque suelen ser diferentes de un registro a otro, un criterio de un registrador puede ser cambiante en pocos días. Se puede decir que los criterios de calificación registral no son más que decisiones arbitrarias de las autoridades de turno del Registro Mercantil General, y que en algunos casos, surgen de la interpretación de normas civiles y comerciales.

El registrador califica los instrumentos públicos objeto de inscripción, en dicha calificación establece si se inscribe, suspende o deniega lo solicitado, ya sea porque tiene errores de fondo, de forma o incumplimiento de formalidades de ley. La calificación no es otra cosa que el estudio de los documentos presentados a los registros, el cual debe cumplir con formalidades que deben estar normados en la ley, de ello el registrador determina si el título cubre los requisitos necesarios para su inscripción.

Los criterios registrales no son más que producto de las interpretaciones de disposiciones legales así como de la doctrina y jurisprudencia, sin embargo, es necesaria la calificación registral para controlar y examinar todos los documentos que se pretende inscribir en el Registro Mercantil, para que los que logran su inscripción tengan actos válidos de acuerdo a la ley y una vez queden asentados en los libros, sean protegidos.

De acuerdo al Código de Comercio cuando se solicita la inscripción de una sociedad o la modificación de su escritura social, si dicha escritura llena los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, el Registrador hará la inscripción provisional y se hará por medio de aviso por cuenta del interesado publicado en el diario oficial.

El Código de Comercio, Decreto número 2-70, en el artículo 341 expresa:

Inscripción provisional: Solicitada la inscripción de una sociedad o de cualquier modificación a su escritura social, el Registrador con vista del testimonio respectivo, si la escritura llena los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, hará la inscripción provisional y la pondrá en conocimiento del público por medio de un aviso por cuenta del interesado, publicado en el diario oficial. Este aviso contendrá un resumen de los detalles de la inscripción enumerados en el artículo 337 de este Código o de la modificación de que se trate y la fecha en que se hizo la inscripción provisional. Si se tratare de sociedades colectivas o de responsabilidad limitada, es forzoso publicar el nombre de todos los socios. Transcurridos sesenta días (60), desde la fecha de la inscripción provisional sin que se hubiere presentado la publicación del edicto, el registrador ordenará la cancelación de la inscripción provisional.

En caso contrario, en el cual no procede la inscripción por falta de alguno de los requisitos legales. El artículo 342 del Código de Comercio, con relación a la denegatoria de la inscripción, regula:

El registrador denegará la inscripción, en forma razonada, si del examen de la escritura y de la información registral aparece que: a) En su otorgamiento no se observaron los requisitos legales o sus estipulaciones contravienen la ley. b) La razón social o la denominación es idéntica a otra inscrita, o no es claramente distinguible de cualquier otra.

El Registrador antes de denegar la inscripción en forma razonada, otorga al solicitante un plazo de cinco días para subsanar cualquier deficiencia antes de denegar la inscripción. Contra lo resuelto en caso de denegatoria contemplado en el anterior artículo, está lo dispuesto en el artículo 350 del mismo código para los efectos de impugnación.

El Código de Comercio, Decreto número 2-70, en el artículo 350 expresa:

OPOSICIONES. Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles deberán ventilarse, por el procedimiento de los incidentes, ante un juez de primera instancia del domicilio de la entidad contra cuya inscripción se formula

la oposición. Las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles relativas a la razón social, la denominación social o del nombre comercial, serán resueltas por el Registrador Mercantil, con base en las constancias del Registro de la Propiedad Industrial o del propio Registro Mercantil que produzcan las partes para demostrar su derecho. Si fuere el caso, denegará la inscripción definitiva y cancelará la inscripción provisional. Contra lo resuelto por el Registrador Mercantil en este caso, no cabe recurso alguno. La responsabilidad por aquellos negocios y contratos realizados durante la vigencia de la inscripción provisional se rige conforme al artículo 18.

Con respecto a la oposición Vásquez comenta:

En caso de oposición, el interesado debe acudir a la vía judicial; igual cosa corresponde al reclamarse contra la calificación registral. Tanto la oposición como la reclamación mencionada se tramitan por el procedimiento incidental, (artículos 348 y 350 del Código de Comercio). El que reclama contra la calificación tiene derecho de obtener, previa solicitud, anotación preventiva (artículo 349 del Código de Comercio) y si la autoridad competente ordena la inscripción, sus efectos se retrotraen a la fecha de dicha anotación. (2009:75).

La calificación registral se define como el poder concedido al registrador para que actúe bajo su responsabilidad y pueda examinar la legalidad de las formas de los documentos por medio de los cuales se solicita la inscripción, así como la capacidad de que los otorgantes y la validez de los actos contenidos en las escrituras públicas y de los asientos de registro.

El Registrador realiza la función de calificar el documento que se le presenta para su inscripción bajo el principio de legalidad; es decir, ha de comprobar que el documento se ajuste a las leyes.

El entorno sobre el que puede recaer la calificación registral es muy extenso, pues se extiende a la legalidad de las formas de los documentos de los cuales se solicita la inscripción, a la capacidad legal de los otorgantes y a la validez de los actos.

La función calificadora debe examinar la forma del documento de acuerdo con los requisitos que para cada acto determine la ley; en relación al examen de fondo del documento, se debe concretar a determinar la validez legal de los actos y contratos que el documento contenga; la idoneidad del notario que lo facciona y la capacidad de quienes otorgan.

La calificación registral tiene como objetivo determinar si el documento presentado para su inscripción debe ser inscrito y si es acorde a lo establecido en la ley vigente. Las consecuencias y los efectos de la calificación registral necesariamente van a ser:

- a) Aceptar el documento y proceder a su asiento en los libros del registro, lo cual sucede cuando el documento cumple con la ley.
- b) Suspender la inscripción del documento, debido a que contiene omisiones, pero estas son de tal naturaleza subsanables; en este caso los interesados tiene derecho a que se realice una anotación preventiva.
- c) Denegar definitivamente la inscripción del documento presentado ya que posee faltas insubsanables que lo hacen inadmisibles.

Proceso de inscripción de sociedades mercantiles

Inscripción

Para que una sociedad mercantil pueda constituirse como tal, es necesario que cumpla con el orden jurídico interno, por tal motivo debe inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, que de conformidad con la ley y reglamento de su creación (Decreto 2-70 del Congreso de la República), es una institución importante en el desenvolvimiento económico de la nación, dada su función de entidad tiene como objetivo principal la inscripción de los actos y contratos mercantiles relativos a la organización y funcionamiento de sociedades mercantiles, empresas o establecimientos mercantiles, comerciantes individuales, auxiliares de comercio, así como aquellos actos derivados de dicha actividad y función.

Con respecto a la inscripción Vásquez comenta:

Se denomina inscripción, todo asiento hecho en el Registro. El Código de Comercio señala cuales inscripciones son obligatorias y la forma en que deben hacerse los asientos correspondientes. Es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil Jurisdiccional: 1. De los comerciantes Individuales que tengan un capital de cinco mil quetzales o más. 2. De todas las sociedades mercantiles. 3. De empresas y establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos (es decir, que sean empresarios con un capital de cinco mil quetzales o más) 4. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes. 5. De los auxiliares de comercio (Artículo 334 del Código de Comercio) También es obligatorio el registro de: a. El nombramiento de los administradores de sociedades, de factores y el otorgamiento de mandatos conferidos por los comerciantes, para operaciones de su empresa, b. La revocación l la limitación de las designaciones y mandatos a que refiere el inciso anterior. c) La creación, adquisición, enajenación o gravamen de empresas o establecimientos mercantiles. d) Las capitulaciones matrimoniales de los comerciantes individuales y sus modificaciones, así como el inventario de los bienes que pertenezcan a

las personas sometidas a su patria potestad o tutela. e) Las modificaciones a la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles, la prórroga de su plazo y la disolución o liquidación. f) La constitución, modificación y extinción de los derechos reales sobre la empresa o sus establecimientos. g) Cualquier cambio que ocurra en los datos de la inscripción social y cualquier hecho que los afecte (2013:201).

La organización e inscripción de sociedades mercantiles en Guatemala esta normada tanto en el Código de Comercio como en el de Notariado.

El Código de Comercio en el artículo 337 expresa:

La inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo, que comprenderá:

1. Forma de Organización;
2. Denominación o razón social y nombre comercial si lo hubiere;
3. Domicilio y el de sus sucursales;
4. Objeto;
5. Plazo de Duración;
6. Capital social;
7. Notario autorizante de la escritura de constitución, lugar y fecha;
8. Órganos de administración, facultades de los administradores;
9. Órganos de vigilancia si los tuviere.

Para que una empresa sea reconocida legalmente en Guatemala es necesario realizar determinados trámites en las dependencias de gobierno, de acuerdo a lo anterior se resume que las sociedades mercantiles tienen la obligación de cumplir con los preceptos de ley y dar publicidad a sus actos esto beneficia a terceros interesados que desean contratar con dichas sociedades ya que se enteran entre otros de su existencia, de sus servicios, del capital autorizado y de la forma de responder ante sus obligaciones.

Luego de haber presentado el testimonio ante el Registro éste extenderá una inscripción provisional que se hará del conocimiento del público a través de un aviso, el cual publicará en el diario oficial.

El Código de Comercio en el artículo 341 expresa sobre la inscripción:

Solicitada la inscripción de una sociedad o de cualquier modificación a su escritura social, el Registrador con vista del testimonio respectivo, si la escritura llena los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, hará la inscripción provisional, pondrá en conocimiento del público por medio de un aviso por cuenta del interesado, publicado en el diario oficial.

En el mismo artículo menciona que si transcurren 60 días desde la inscripción provisional sin que se hubiera presentado el edicto publicado, el registrador ordenará la cancelación de la inscripción provisional.

Procesos de Inscripción

Las sociedades mercantiles para ser inscritas deben cumplir con el proceso formal de inscripción el cual comprende un conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar su registro.

Con respecto a la inscripción de Sociedades en Guatemala Villegas comenta:

El esquema que se describirá a continuación constituye el procedimiento común para constituir una sociedad mercantil, y se elabora de acuerdo con lo que establecen los códigos de Comercio y de Notariado. Fuera de todos los preparativos precontractuales, el procedimiento sería el siguiente:

- a) Autorización de la escritura pública por el notario, el artículo 46 del Código de Notariado y todos aquellos del Código de Comercio que prevén lo que debe constar en el contrato social;
- b) Dentro del mes siguiente a la fecha en que se autoriza el contrato de sociedad, debe presentarse el testimonio al Registro Mercantil, solicitando la inscripción de la sociedad;

c) Si la escritura cumple los requisitos legales de forma y su contenido no contraviene la Ley, el Registrador Mercantil hará una inscripción provisional y pondrá en conocimiento del público la pretensión de inscripción societaria, por medio de un aviso que, por cuenta del interesado, se publicara en el Diario Oficial.

d) La inscripción provisional tiene por objeto dar a conocer a los terceros interesados sobre la solicitud de inscripción que se está solicitando dando así derecho a que se pronuncien en caso sus intereses se ven afectados.

e) Al inscribirse la sociedad en definitiva, se razona el testimonio de la escritura constitutiva, con los datos esenciales de su registro: Numero, folio y libro en que quedo inscrita. En esa oportunidad se obtiene la patente de sociedad (2013:95,96).

El Código de Comercio en el artículo 341 párrafo cuarto indica: “Transcurridos sesenta días (60), desde la fecha de la inscripción de la inscripción provisional sin que se hubiera presentado la publicación del edicto, el registrador ordenara la cancelación de la inscripción provisional”.

Con lo antes descrito se evita que una inscripción provisional esté sin definirse.

Proceso de inscripción de sociedades mercantiles

Según información Según información proporcionada el 24 de abril de 2014 en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala se necesitan los siguientes documentos para tramitar la inscripción de una sociedad mercantil:

1. Dos originales de la solicitud firmadas en original cada una.

2. Constancia de pago de arancel, (sociedades con capital de hasta Q 299,999.99, únicamente paga Q 15.00 edicto, de Q 300,000 en adelante, únicamente el 8.50% por millar más Q 125.00 de nombramiento).
3. Original y copia del acta de nombramiento de representante legal.
4. Testimonio de escritura pública (original y copia).
5. DPI o pasaporte del solicitante (original y copia).
6. Recibo de luz, agua o teléfono de línea fija y copia, para cada dirección si son diferentes (si el recibo está a nombre distinto de la sociedad, representante legal), agregar: contrato de arrendamiento, factura de pago de renta del inmueble, carta promesa de arrendamiento o constancia del IUSI.
7. Con los pagos ya realizados, se presenta el expediente en las ventanillas receptoras de documentos.
8. El expediente debe contener el formulario correspondiente autenticado o fotocopia simple del testimonio de la escritura de constitución de la sociedad.
9. El expediente es calificado por el departamento de asesoría jurídica. Si todo está conforme la ley se ordena la inscripción provisional y la emisión del edicto para su publicación.

10. El edicto debe ser publicado una vez en el diario oficial.

11. Se debe inscribir el nombramiento del representante legal de la sociedad, se realiza siguiendo los pasos respectivos para la inscripción de auxiliares de comercio.

12. Después de ocho días hábiles de la publicación del edicto, se presenta en el Registro Mercantil:

a. Memorial solicitando la inscripción definitiva de la sociedad.

b. La página completa mostrando la publicación de la inscripción provisional.

c. El testimonio original de la escritura.

d. Fotocopia del nombramiento del representante legal.

Finalizado los trámites se recoge el expediente en la ventanilla respectiva. Se recomienda revisar lo siguiente: a. patente b. razón en el testimonio original c. adherir Q 200.00 de timbres fiscales en la patente de comercio de sociedad.

El Registro Mercantil ya cuenta con información electrónica, esto moderniza los procesos para los empresarios ya que la interacción es rápida y sencilla. Los trámites son fáciles y brindan seguridad y certeza jurídica a las personas. Al usuario se le facilita cumplir con las obligaciones legales, con requisitos mínimos. En general el portal es claro y orienta en forma adecuada, cumple el objetivo de agilización de inscripción de sociedades y empresas ya que se puede acceder desde cualquier parte del país. El portal pudiese ser mejorado incrementando su velocidad en respuesta para consultas, así como poder interactuar en forma directa vía sistema con delegados del Registro Mercantil.

Denegatoria de inscripción

En el Registro Mercantil a través del Registrador, realiza la función calificadora que consiste en estudiar los documentos que se le presentan y concluye concediendo la inscripción o bien negándola.

Villegas comenta sobre la denegatoria de la inscripción:

Cuando el Registrador Mercantil estudia el testimonio de la escritura pública que se presenta para inscribir una sociedad, y también con respecto a otros documentos sujetos a inscripción, está actuando dentro de lo que se conoce como función calificadora. En el caso de la escritura de sociedad mercantil, si del testimonio se infiere que en su otorgamiento no se ha observado los requisitos legales de forma, sus estipulaciones contravienen la ley o su razón social o denominación es de cualquier otra, el Registrador denegara la inscripción. Es un deber, en tal caso; no es una facultad (2013: 96).

La norma indica claramente los documentos que las sociedades mercantiles deben presentar cuando solicitan su inscripción y si no cumplen no le queda más al Registrador Mercantil que negar la misma ya que contraviene a lo que enmarca la ley, para tal efecto se informa al solicitante en forma razonada.

Por su parte el Código de Comercio en el artículo 342 indica:

El registrador denegará la inscripción, en forma razonada, si del examen de la escritura y de la información registral aparece que: a) En su otorgamiento no se observaron los requisitos legales o sus estipulaciones contravienen la ley; b) La razón social o la demostración es idéntica a otra inscrita, o no es claramente distinguible de cualquier otra. En todo caso, antes de denegar la inscripción, el Registrador, en forma razonada, dará al solicitante un plazo de 5 días para subsanar cualquier deficiencia. Contra lo resuelto en caso de denegatoria contemplado en este artículo, se estará a lo dispuesto en el artículo 350 para los efectos de impugnación.

En el caso de denegatoria, el interesado puede impugnar como se verá en el título siguiente.

Regulación legal del derecho de oposición a inscripción de sociedades mercantiles

Si algún tercero se considera afectado en sus derechos con la inscripción de la nueva sociedad, ya sea porque el nombre comercial o la razón social o denominación son similares a otra ya inscrita y susceptible de causar confusión, puede el interesado oponerse a la inscripción definitiva.

En la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 estipula:

La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Se observa que impedir que lo resuelto por el Registrador Mercantil pueda ser revisado mediante algún recurso es una privación a los derechos de los afectados. El problema del artículo 350 del Código de Comercio es que elimina la posibilidad de cualquier revisión, lo cual es contradictorio al derecho de defensa que dicta la Constitución Política.

Nombre comercial

Toda sociedad mercantil necesita un nombre para identificarse y distinguirse de las demás empresas que desarrollan actividades similares. El derecho al nombre comercial lo proporciona el Registrador de la Propiedad Industrial para lo cual extiende una certificación.

Vásquez comenta sobre el nombre comercial: “Nombre comercial es el nombre propio o de fantasía, la razón social o la denominación con la cual se identifica una empresa o establecimiento”. (2009:230).

Para oponerse a una inscripción por motivo del nombre comercial, quien plantea la oposición debió previamente haber inscrito el nombre comercial que justifica la oposición en el Registro.

Martínez comenta sobre la oposición a la inscripción:

Las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles, relativas a la razón social, la denominación social o del nombre comercial, serán resueltas por el Registro Mercantil, con base en las constancias del Registro Mercantil, que produzcan las partes para demostrar su derecho. Si fuere el caso, denegara la inscripción definitiva y cancelara la inscripción provisional (2007:41).

El Código de Comercio en el artículo 350 expresa:

OPOSICIONES. Salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles deberán ventilarse, por el procedimiento de los incidentes, ante un juez de primera instancia del domicilio de la entidad contra cuya inscripción se formula la oposición. Las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles relativas a la razón social, la denominación social o del nombre comercial, serán resueltas por el Registrador Mercantil, con base en las constancias del Registro de la Propiedad Industrial o del propio Registro Mercantil que produzcan las partes para demostrar su derecho. Si fuere el caso, denegará la inscripción definitiva y cancelará la inscripción provisional. Contra lo resuelto por el Registrador Mercantil en este caso, no cabe recurso alguno. La responsabilidad por aquellos negocios y contratos realizados durante la vigencia de la inscripción provisional se rige conforme al artículo 18.

El artículo citado indica que no cabe recurso alguno lo cual no es consistente con lo dispuesto en la Ley de lo Contencioso Administrativo, la cual en el artículo 7 estipula:

Recurso de Revocatoria. Procede el recurso de revocatoria en contra de las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma. Se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución en memorial dirigido al órgano administrativo que la hubiere dictado.

Cabe mencionar que para aplicar la Ley de lo Contencioso Administrativo es necesario el agotamiento de la vía administrativa, es decir, que la resolución cause estado, posteriormente se tiene el derecho de plantear la vía judicial a través de este recurso. El Registro Mercantil por ser una dependencia del Ministerio de Economía tiene superior jerárquico y por tal situación aplica la ley antes citada.

Calderón indica lo siguiente:

El recurso de revocatoria es un medio de impugnación que doctrinariamente se le denomina el recurso de alzada, el cual se plantea contra lo resuelto por un órgano subordinado, en donde el superior jerárquico del órgano administrativo es el que debe resolver este recurso. Se trata de los recursos administrativos que se pueden plantear contra los directores generales y subordinados de los ministerios de estado. (2013:402)

Denominación Social

Las sociedades mercantiles se inscriben en el Registro Mercantil utilizando la denominación o razón social y nombre comercial que se estipula en la escritura constitutiva. La denominación social se define como el nombre bajo el que opera una sociedad, la identifica en el tráfico mercantil como sujeto de relaciones jurídicas, se forma libremente pero debe ser distinta de cualquiera otra sociedad y al emplearse se complementa con las abreviaturas del tipo de sociedad en la que fue constituida.

En el en el artículo 87 del Código de Comercio se define como Denominación social:

Denominación. La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A la denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

Como ejemplo se pueden citar las compañías siguientes Dinant de Guatemala S.A. o Carburantes de dos ríos S.A.

Razón Social

Es el nombre legal que utilizan las sociedades mercantiles para distinguirse de otras en el tráfico jurídico, la cual no puede coincidir con la razón social de otra sociedad inscrita en el registro. La razón social se define como el nombre oficial y legal con el que se conoce a una sociedad; es el nombre que aparece en la documentación en la que se constituyó la sociedad. A este nombre oficial se le denomina razón social y en él, obligatoriamente ha de figurar el nombre de todos o alguno de los socios de la sociedad que constituyen.

En el en el artículo 80 y 87 del Código de Comercio se define como Razón o Denominación social:

Razón o Denominación Social. La sociedad girará bajo una denominación o bajo una razón social. La denominación se formará libremente, pero siempre hará referencia a la actividad social principal. La razón social se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. En ambos casos es obligatorio agregar la palabra Limitada o la leyenda: y Compañía Limitada, las que podrán abreviarse: Ltda. o Cía. Ltda., Respectivamente. Si se omiten esas palabras o leyendas, los socios responderán de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.

Un ejemplo de razón o denominación social es Frito Lay y Compañía Limitada o Frito Lay y Cía. Ltda.

Villegas comenta sobre la denominación social y la razón social:

La sociedad tiene un nombre que la identifica e individualiza frente a los demás. Este nombre puede ser una denominación o una razón social. La primera es para la sociedad anónima; y la segunda, para sociedades como las colectivas y las comanditas. La de responsabilidad limitada puede tener denominación o razón social (2013:77).

Trámite en el Registro Mercantil para oponerse a la inscripción de una Sociedad Mercantil

Villegas comenta sobre la denegatoria de inscripción:

Cuando el registrador Mercantil estudia el testimonio de la escritura pública que se presenta para inscribir una sociedad, y también con respecto a otros documentos sujetos a inscripción, está actuando dentro de lo que se conoce como función calificador. En el caso de la escritura de sociedad mercantil, si del testimonio se infiere que en su otorgamiento no se ha observado los requisitos legales de forma, sus estipulaciones contraviene la ley o su razón social o denominación es idéntica a la de otra, el Registrador denegara la inscripción. Es un deber en tal caso; no una facultad.

Antes de denegar la inscripción, en forma razonada debe darse al interesado un plazo de cinco días para que repare la deficiencia. En caso de denegatoria está prevista la impugnación que puede presentar el interesado, conforme el artículo 350 del Código de Comercio.

Si la oposición es con respecto a la razón social, la denominación o el nombre comercial, la resolución la dicta el Registrador y contra ella no cabe recurso alguno, según reza el artículo 350, párrafo segundo del Código de Comercio. Con respecto a este problema y haciendo prevalecer la Constitución Política de la Republica, bajo el principio de jerarquía normativa, en el caso de que el Registrador resuelva una oposición con relación a la razón social, la denominación o el nombre comercial, también debe acudir a un Juez de Primera Instancia de la materia civil, para que, por el procedimiento de los incidentes, resuelva lo que corresponde conforme la ley. (2013:97).

Según información proporcionada en el mes de abril de 2014 en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, cuando existe oposición el trámite es el siguiente:

1. El Asesor Calificador dicta resolución admitiendo para su trámite la oposición presentada, y ordena suspender cualquier trámite a la sociedad a la que se oponen.

2. Se presenta la oposición a partir de la resolución que negó la solicitud de inscripción. Se ingresan los documentos y se adjuntan al expediente del registro para su estudio y calificación en la Asesoría Jurídica.

3. Calificación de documentos: Los documentos se trasladan al área de Asesoría Jurídica, el Asesor Calificador dictará resolución admitiendo para su trámite la oposición presentada, y ordena suspender cualquier trámite a la sociedad a la que se oponen.

4. Si llena los requisitos se continúa con la Resolución de trámite (se suspende el trámite de la sociedad nueva y se anota en el libro). Si no llena los requisitos se subsanan los errores y continúa el proceso.

5. Se elabora resolución para dar audiencia por un plazo de 5 días y se notifica a la sociedad a la que se oponen para que haga uso de su derecho.

6. cinco días de plazo (a partir de la notificación) para evacuar la audiencia

7. Las partes pueden acordar: cambiar la razón social, la denominación o nombre comercial, con el fin de que la causa de la oposición sea resuelto.

8. Asesoría Jurídica en los tres días siguientes de terminada la audiencia y vencido los plazos, dicta resolución final disponiendo lo que proceda:

a) con lugar: Se cancela la inscripción provisional de la sociedad nueva.

b) sin lugar: Continúa el trámite de la sociedad mercantil.

9. La Resolución debe ser aprobada por el Registrador Mercantil.

10. Notificación a las partes

En el Registro Mercantil son del criterio que no procede el recurso de revocatoria cuando surge una oposición contra el nombre comercial, la denominación o razón social de una sociedad nueva, su base es el artículo 350 del Código de Comercio, de tal forma que cuando una persona interpone el recurso de revocatoria lo rechazan de oficio y deberían de elevarlo a su superior jerárquico, es decir el Ministerio de Economía. Por lo antes indicado es necesario determinar si el criterio aplicado por el Registro Mercantil se apega a la Ley, considerando que el ordenamiento jurídico de Guatemala debe ser considerado como una sola unidad.

Para determinar cuál de las dos normas debe prevalecer, es necesario estudiar previamente a) los actos administrativos y b) La interpretación del Derecho en la aplicación de las leyes en conflicto

Actos administrativos

La administración pública es un conjunto de órganos del estado que desarrollan una serie de actos administrativo encaminados a satisfacer el bien común, accionan ante los requerimientos de los interesados de tal forma que cuando las sociedades mercantiles necesitan inscribir su actividad económica la realizan ante un órgano de Gobierno llamado Registro Mercantil.

El Registro Mercantil como poder público y en el ejercicio de sus potestades y funciones administrativas emite resoluciones y opiniones públicas en las que impone su voluntad sobre los derechos o intereses de otros sujetos públicos o privados, creando con esto situaciones jurídicas, bajo el control de la jurisdicción contencioso administrativo.

En la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 154 dice:

Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.

Cuando la solicitud de inscripción es denegada, las personas constitucionalmente tienen derecho a solicitar ante la vía administrativa que emitió la resolución su revocación y si es confirmado el acto se tiene como agotada la vía administrativa y pasa a conocer a petición de parte un tribunal de lo contencioso administrativo.

En la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 28 dice:“Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley”.

Calderón comenta sobre el acto administrativo:

El acto administrativo es una decisión unilateral, concreta o general de voluntad, de un ente administrativo competente, sometida al orden jurídico administrativo y a los principios de legalidad y de juricidad, que produce efectos jurídicos directos, concretos o generales que ejecutivamente crea, modifica o extingue una relación jurídica subjetiva, ejercitando una potestad administrativa a través del procedimiento legal o reglamentariamente establecido (2013:276).

Como pilares fundamentales de la actuación de los funcionarios del Registro Mercantil se puede indicar el principio de legalidad y juricidad. No se podría hablar de actos administrativos en un estado de derecho si la misma no está limitada. El principio de legalidad indica que la administración pública solamente puede actuar de acuerdo con las potestades que le ley le confiere.

Villegas habla sobre el principio de legalidad e indica:

Todo acto registral se hace sobre la base de un documento que provoca la actividad registral. El registrador, entonces, está obligado a rechazar toda solicitud que no se ajuste al régimen legal a que se refiera, incidiendo este principio tanto en la validez formal del documento como sobre el derecho substancial al que se refiere. (2013:378).

En la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 154 dice: “Función Pública: Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”.

Calderón comenta sobre la presunción de legitimidad:

El acto administrativo es reglado, cuando el ordenamiento jurídico administrativo determinado señala el procedimiento, los requisitos y el sentido de la resolución negativa o positiva, lo determinamos por el deber hacer (de limitación o de ampliación). La norma le indica al funcionario como debe resolver como norma de observancia obligatoria, sin opciones para resolver. Cuando el funcionario resuelve en contra de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico establecido, el perjudicado puede interponer el recurso administrativo que corresponda y en caso de confirmación del acto en la vía administrativa, se entiende que la resolución causo estado y el afectado puede acudir a la vía judicial. (Contencioso administrativo). (2013:280).

a) Principio de Juridicidad: El funcionario público debe someter su actuación a la norma y a falta de regulación legal tiene la opción de aplicar los principios generales de derecho.

Calderón comenta sobre la Juridicidad:

Una noción breve, de fácil retención y manejo y de manera exacta de lo que significa principio de juridicidad, determinaremos que es: “la sujeción integral al derecho de los órganos del Estado (centralizados, descentralizados y autónomos), tanto en su ser como en su obrar” (2013:30).

Revisión de los actos administrativos en Guatemala

Cuando el Registro Mercantil niega la inscripción de las solicitudes de los particulares, estos tienen la facultad de solicitar la revisión de los actos de la administración pública ya que están afectando sus derechos e intereses. Esta facultad se realiza a través de los recursos administrativos y el proceso contencioso administrativo.

En un estado de derecho la actuación de los actos de la administración pública están sujetos a ser revisados a nivel administrativo y a nivel judicial. A nivel administrativo se persigue que sea la misma administración la que revise y rectifique cualquier situación de abuso o discreción; mientras que a nivel judicial se persigue que sean jueces quienes en última instancia determinen si la actuación de la administración pública está apegada a derecho.

En Guatemala existen dos recursos que se pueden plantearse a nivel administrativo. El primero es el recurso de revocatoria pues es resuelta por el superior jerárquico del ente que emitió la resolución y es el caso concreto del Registro Mercantil sobre el cual se detallará más adelante. Y el segundo es el recurso de reposición, pues es el mismo órgano que dictó la resolución impugnada quien resuelve después de volver a considerar su resolución.

Si la resolución es emitida por un órgano que tiene superior jerárquico, cabe interponer el recurso de revocatoria, que sería resuelto por el superior jerárquico de dicho ente, caso contrario procede interponer el recurso de reposición, que es resuelto por la misma autoridad.

Recurso de Revocatoria

El proceso del recurso de revocatoria lo dicta la Ley de lo contencioso administrativo en diversos artículos los cuales indican lo siguiente:

- El recurso se debe interponer dentro de los 5 días siguientes de la notificación de la resolución que se impugna, se interpone en memorial dirigido al órgano administrativo que la hubiera dictado. (artículo 7).
- El órgano que dictó la resolución debe elevar las actuaciones al superior jerárquico (Ministerio de Economía) con informe circunstanciado dentro de los 5 días siguientes a la interposición. (artículo 8).
- Una vez recibidos los antecedentes del caso por el Ministerio de Economía, se corren audiencias por el plazo de cinco días cada una a las siguientes personas: a) toda persona que haya manifestado interés en el expediente administrativo y haya señalado lugar para recibir notificaciones, b) al órgano asesor, técnico o legal que corresponda y c) a la Procuraduría Nacional de la Nación. (artículos 12 y 13).
- La autoridad que conozca del recurso tiene la facultad de practicar diligencias para mejor resolver antes de emitir la resolución y después de haberse evacuado las audiencias las que se deberán efectuar dentro de un plazo de 10 días. (artículo 14).
- Dentro de los 15 días de finalizado el trámite, se dictara la resolución final, la que puede confirmar o modificar la resolución impugnada. (artículo 15).
- Silencio administrativo: si transcurren 30 días a partir de la fecha en que el expediente se encuentra en estado de resolver sin que haya emitido la resolución respectiva, se tendrá por agotada la vía administrativa y por confirmada la resolución que motivo el recurso. En este caso se puede acudir a la vía judicial para revisar la actuación administrativa, acudiendo a la vía de lo contencioso administrativo. (artículo 16).

Calderón indica sobre la procedencia del recurso de revocatoria:

Este recurso o medio de impugnación procede contra resoluciones originarias emitidas por órganos subordinados de la administración centralizada guatemalteca y órganos descentralizados que en sus leyes y reglamentos no tienen medios de impugnación, así como contra algunos otros órganos que no siendo directores generales tiene categoría. (2209:403).

En la Ley de lo Contencioso Administrativo en su artículo 7 dice:

Procede el recurso de revocatoria en contra de resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma. Se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución, en memorial dirigido al órgano administrativo que la hubiere dictado.

El recurso de Revocatoria es un medio que la Ley pone a disposición de las personas que se creen afectadas por una resolución administrativa. Por esta vía puedan impugnar las resoluciones que haya emitido un funcionario público, ya que éstos son depositarios de la autoridad y están sujetos a la Ley y toda persona tiene derecho a pedir por mandato constitucional.

Proceso Contencioso Administrativo

En Guatemala se puede acceder a la revisión judicial por el actuar de la administración pública mediante el proceso Contencioso Administrativo, Decreto número 98-97 del Congreso y su reforma, el cual indica que contra las resoluciones que resuelvan los recursos de revocatoria o reposición, procede acceder a la revisión judicial de las actuaciones en una sala de lo contencioso administrativo.

Cuando se plantea este proceso se elimina la revisión administrativa para comenzar la revisión judicial del actuar administrativo.

El proceso lo dicta la Ley de lo contencioso administrativo en diversos artículos los cuales se describen en forma resumida así:

1. EL proceso contencioso administrativo es de única instancia y lo conoce una Sala de lo Contencioso Administrativo. (artículo 18)
2. Se debe plantear la demanda dentro de los 3 meses contados a partir de la última notificación de la resolución que resuelve los recursos de revocatoria o reposición. (artículo 23)
3. El tribunal pedirá los antecedentes directamente al órgano administrativo (El Ministerio de Economía) dentro de los 5 días de presentada la demanda. (artículo 32 LCA).
4. El Ministerio debe enviar los antecedentes del caso, con informe circunstanciado, dentro de los 10 días siguientes (Artículo 32).
5. Con los antecedentes, el tribunal resuelve en 3 días si admite la demanda. (artículo 33).
6. Se corren audiencias al Ministerio, a la Procuraduría General de la Nación y a las personas que aparezcan con interés en el expediente por el plazo común de 15 días. (artículo 35).
7. Dentro del quinto día del emplazamiento, la parte demandada (El Ministerio) puede interponer excepciones previas o contestar la demandad. (artículo 36).
- 8 En caso de haberse interpuesto excepciones previas y estas son declaradas sin lugar, el plazo para contesta la demanda es de 5 días, y en la contestación de la demanda se deben alegar todas las excepciones perentorias. (artículo 38).
- 9 El proceso se abre a prueba por 30 días. (artículo 41).
10. Vencido el término de prueba, se señala día y hora para la vista dentro de los próximos 15 días (artículos 26 y 43, 196 Código Procesal Civil y Mercantil y 142 de la Ley del Organismo Judicial).
11. Auto para mejor fallar por 10 días. (artículo 44).
12. Se dicta sentencia dentro de 15 días. (artículo 26 y 45, 196 del Código Procesal Civil y Mercantil y 142 de la Ley del Organismo Judicial).

13. Contra la sentencia se puede interponer Recurso de Casación el cual es resuelto por la Corte Suprema de Justicia. (artículo 26 y 620 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Como se ha indicado anteriormente el Ministerio de Economía es el superior jerárquico del Registro Mercantil, bajo esta premisa procedería el recurso de Revocatoria según el artículo 7 de la Ley de lo Contencioso Administrativo aunado al artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala donde se indica sobre el derecho de petición de las personas, sin embargo como ley específica, se encuentra en el Código de Comercio el cual en su artículo 350 indica, que contra las resoluciones del Registrador Mercantil cuando resuelve oposiciones a la inscripción definitiva de las sociedades mercantiles no cabe recurso alguno, se hace necesario analizar la interpretación del Derecho para determinar cuál de las dos normas se debe aplicar.

Interpretación del Derecho

El conflicto de leyes antes citado nace a raíz de que en la legislación se regula por un lado en la Ley de lo Contencioso Administrativo que procede recurso de revocatoria contra las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad centralizada o autónoma (artículo 7), y por el otro lado el Código de Comercio indica que contra las oposiciones a la inscripción de las sociedades mercantiles relativas a la razón social, la denominación social o el nombre comercial, serán resueltas por el

Registrador Mercantil, y que contra esa resolución no cabe recurso alguno.

Interpretación en el orden jurídico guatemalteco

En Guatemala la interpretación de la Ley se encuentra contenida en la Ley del Organismo Judicial, la cual en el artículo 9 habla sobre la supremacía exponiendo lo siguiente:

Los tribunales observaran siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la Republica, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.

El ordenamiento jurídico reconoce que hay una jerarquía normativa por virtud de la cual las distintas normas forman una unidad y la validez de las mismas depende de otras de superior jerárquico, hasta llegar a la Constitución que es la norma suprema.

En la Ley del organismo judicial Decreto 2-89 en el artículo 10 indica:

Interpretación de la ley. Las normas se interpretaran conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. El conjunto de una ley, servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas y; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales de derecho.

El método de interpretación de la Ley parte del sentido literal, es un análisis gramatical. Estas disposiciones ayudan al juzgador a desentrañar el sentido de la norma. Cuando la Ley establece que el conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes ahí admite que las normas forman un todo y que no subsisten aisladamente.

Cabe mencionar que el artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial indica sobre las disposiciones especiales:” Las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes”).

Este artículo no es muy claro por lo siguiente:

- a) Únicamente aplica a conflictos dentro de un mismo cuerpo legal; por ejemplo una disposición del Código Civil se opone a una disposición especial del Código Civil.
- b) Únicamente aplica a conflictos en el ámbito material de validez (distintos cuerpos legales) por ejemplo una ley especial (Almacenes Generales de depósito) entra en conflicto con una ley general (Código de Comercio);
- c) Aplica a ambos tipos de conflicto.

El problema que se da es en el trámite de inscripción de las sociedades mercantiles ya que el Código de Comercio es por ley específico, al compararla contra la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Por otro lado la Ley de lo Contencioso Administrativo también es específica ya que en su artículo 7 indica que procede el recurso de revocatoria contra las resoluciones emitidas por una autoridad administrativa que tenga superior jerárquico, caso del Registro Mercantil.

Esta práctica no soluciona el problema y no se puede aceptar. No obstante cabe indicar, que el Código de Comercio es específico para el trámite de inscripción de sociedades mercantiles pero al emitir una resolución administrativa la Ley de lo Contencioso Administrativo se vuelve la Ley específica.

Validez de las leyes en el tiempo en Guatemala

El ámbito temporal de validez de una ley establece la duración de una norma. Las leyes empiezan a surtir efectos después de su entrada en vigencia hasta ser derogadas por otra ley o porque fueron dictadas solo para un plazo determinado.

La aplicación de una ley en el tiempo se encuentra en función del momento en que ésta entra en vigencia dentro de la esfera normativa de un Estado de Derecho y deja de tener vigor en el momento en que la misma es derogada de forma expresa o tácita. La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 180 y la Ley del Organismo Judicial en su artículo 6, indican de forma expresa, que una ley entra en vigencia para su aplicación en el territorio guatemalteco ocho días después de su publicación en el diario oficial. La excepción a lo anterior, lo relacionan dichos artículos al señalar que será la propia norma la que indicará un plazo mayor o menor al de los ocho días referidos.

La Ley del Organismo Judicial en el artículo 8 indica:

Derogatoria de las leyes. Las leyes se derogan por leyes posteriores:

- a) Por declaración expresa de las nuevas leyes;
- b) Parcialmente por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes,
- c) totalmente porque la nueva ley, regule por completo, la materia considerada por la ley anterior,
- d) total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad. Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que esta hubiere derogado.

De lo anterior descrito el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, se terminó de publicar el 30 de abril de 1,970 y entro en vigencia 60 días después. El artículo 350 es el que se contradice con la contenida en el artículo 7 de la Ley de lo Contencioso

Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República. Fue publicado el 20 de diciembre de 1996 y entró en vigencia 60 días después de su publicación. Estas dos leyes regulan lo mismo. En virtud que la Ley de lo Contencioso Administrativo es posterior al Código de Comercio y su reforma específica del artículo 350, en aplicación al inciso b) del artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, por principio se afirma que prevalece la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Análisis constitucional del artículo 350 del Código de Comercio

Se ha indicado anteriormente que el artículo 350 del Código de Comercio imposibilita que una sala de lo contencioso administrativo, revise el actuar del Registrador Mercantil al resolver las oposiciones en la inscripción de las sociedades mercantiles. Es incongruente constitucionalmente y se aleja al pilar fundamental de un Estado de Derecho.

La Constitución Política de la República de Guatemala dice en su artículo 221:

Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de contralor de la juricidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

Claramente la Constitución posibilita que los actos de la administración pública sean revisados. Es una garantía y muestra la no discrecionalidad de la administración pública por sus resoluciones y potencializa la revisión por el Organismo Judicial. Este control refleja el sistema de pesos y contrapesos en las funciones del Estado.

Criterios del registro mercantil en la resolución de oposición

Actividad registral

La actividad registral se fundamenta en un conjunto de principios amparados por la ley mercantil que se inclinan por una efectiva seguridad de todo lo que es sujeto a registro.

Para tal efecto el Registro Mercantil por mandato de ley posee un Registrador Mercantil el cual debe ser un abogado y notario el cual es investido constitucionalmente de fe pública, entre sus funciones está la calificación de los documentos que se le presentan para inscribir una sociedad mercantil los cuales califica para establecer si llena los requisitos de validez, por lo tanto está obligado a rechazar cualquier solicitud que no reúna las condiciones legales necesarias.

Muñoz comenta sobre la Fe Pública: “En definitiva: puede preceptivamente afirmarse que la fe pública, es un crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta”. (2009:11).

El tener un profesional del derecho en la calificación registral cuando solicitan una inscripción de una sociedad mercantil facilita y da certeza de su apego a las normas, por lo cual si no se cumplen con los requisitos que la ley enmarca está obligado a denegar cualquier solicitud.

Existen diversos motivos por los cuales el Registro Mercantil acepta la oposición a la inscripción de una sociedad mercantil las cuales se exponen a continuación.

Motivos de oposición en el Registro Mercantil a la inscripción de sociedades mercantiles

Las Sociedades Mercantiles en el momento de presentar su solicitud deben cumplir con los requisitos que el Registro Mercantil enmarca y que están tipificados en Ley y concatenados con el principio registral de legalidad, por tal motivo cuando no se cumple se deniega la inscripción.

Villegas comenta sobre las causas de rechazos frecuentes en la inscripción sociedades mercantiles:

Las sociedades nuevas que se presentan para su inscripción en el Registro Mercantil, pasan al Departamento Jurídico de la institución, en donde sufren su calificación correspondiente. Las causas más frecuentes de denegatorias o rechazo que se dan, son las siguientes:

1. Abreviaturas en la denominación social. La abreviatura de conformidad con el artículo 87 del Código de comercio, se refiere según el caso, a 1) Abreviar Sociedad Anónima por S.A. pero el resto de denominación no es susceptible de abreviatura. 2) Igualmente por las Compañías Limitadas, su abreviatura se circunscribe a CIA. LTDA.

2. Nombres comerciales. Cuando el nombre comercial de una sociedad está formado por su misma denominación, con el agregado S.A., o CIA. LTDA., este nombre comercial estará correcto. Pero por el contrario. Cuando el nombre comercial difiere de la denominación social o razón social, no debería agregarse la abreviatura S.A. o CIA. LTDA., porque estaría dando lugar a denominaciones diferentes, en este caso, solamente podrá consignarse el nombre comercial caprichoso que se quiera utilizar, sin agregar S.A. o CIA, LTDA.

3. Justiprecio de aportaciones no dinerarias. Artículo 27 del Código de Comercio indica que cuando en una escritura constitutiva o modificativa se aportan bienes no dinerarios, estos deberán justipreciar y aceptar por los socios, el valor que se le da al mismo. Igualmente, cuando se aportan bienes no dinerarios deberá hacerse la declaración que señala el artículo 30 del Código de Notariado..

4. Los quórum en asambleas ordinarios y extraordinarios, así como las mayorías para resolver. Es recomendable que se redacte esta cláusula, como lo indican los artículos 148 y 149 para las extraordinarias, con el objeto de evitar interpretaciones diversas que puedan dar motivo a que se rechace la escritura constitutiva.

5. Cuando en las sociedades anónimas, la denominación se forma por el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, deberá tenerse en cuenta que en la denominación debe incluirse o hacer referencia al objeto principal de la sociedad. Artículo 87 segundo párrafo del Código de Comercio. Si no se cumple con este requisito legal, la sociedad será rechazada.

6. Aportación de bienes inventariados. Cuando el capital social está formado por bienes muebles, deberá incluirse el inventario notarial en la escritura pública o bien, protocolizar notarialmente el inventario que certifique el contador de la sociedad.

7. Del capital social. Ha sido motivo de rechazo escrituras que no han contemplado dentro de su cuerpo lo que señala el artículo 89 del Código de Comercio, es decir que del capital que se suscribe, deberá estar pagado un 25% de su capital nominal. En lo único que hay limitante es en el porcentaje mínimo que debe estar pagado de lo se suscribe.

8. Ejercicio Social. Varias escrituras que se presentan, redactan la cláusula del ejercicio social en forma que confunde, por lo que se recomienda redactar claramente.

9. Las acciones. Todas las acciones en que se divide el capital social, serán de un mismo valor, aun cuando puedan darse acciones de diferentes clases, siempre son del mismo valor. Artículo 100 Código de Comercio no pueden darse acciones diferente valor en una sociedad.

10. Disolución y liquidación. Se recomienda redactar completamente las causas de Disolución como lo indica el artículo 237 del Código de Comercio. Igualmente redactar las bases de Liquidación y el orden de pago, en resumen sustancial de conformidad con los artículos comprendidos del 241 al 254 del Código de Comercio, artículo 46 del Código de Notariado y artículo 1,730 del Código Civil, la omisión de estos requisitos da motivo a que una escritura sea rechazada.

11. Numeración. Se recomienda no utilizar números arábigos en las escrituras públicas. Se sugiere cumplir con lo señalado en artículo 13, numeral 2) del Código de Notariado, que indica que la numeración será cardinal.

12. Órganos de administración. Algunas escrituras constitutivas han sido rechazadas porque en la misma han consignado que el órgano de Administración será el Consejo de Administración como Administrador Único. Debe entenderse que entre los Órganos de Administración se da 1) Consejo de Administración, 2) Administrador Único, pero no los dos a la vez, debe optarse por uno u otro.

13. Cuando en las disposiciones transitorias nombran un Consejo de Administración pero solo relacionan el nombre y cargo del Presidente del Consejo de Administración, la escritura se rechaza, porque un Consejo de Administración se forma por dos o más personas. Consecuentemente si se opta por el Consejo de Administración, en las disposiciones transitorias, deberá nombrarse o relacionarse no solo al Presidente, sino los otros miembros con sus respectivos cargos dentro del Consejo de Administración. (2013:419, 420,421)

En el numeral uno se habla sobre que las abreviaturas en la denominación social son una limitante expresamente señalada en la ley, los interesados en la inscripción no deberían de abreviar más de la cuenta ya que esto provoca que la persona que califica y examina los expedientes los rechace por no apegarse a la ley. Las abreviaturas pueden causar confusión en su interpretación por tal motivo, la norma específica en qué casos puede realizarse.

Respecto al justiprecio indicado en el numeral tres, es un requisito la aceptación de los socios ya que la persona que aporta bienes debe declarar el valor justo y ese valor debe tener la aceptación expresa de los socios, para ello se puede considerar la fluctuación de la moneda, el tiempo de uso y condiciones generales de la cosa aportada.

El Código de Comercio en su artículo 27 indica sobre las aportaciones no dinerarias lo siguiente:

Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios el que deberá protocolizarse. Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente en favor de terceros y de la sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando así mismo obligados a reponer el faltante.

Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de pre factibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación, conforme lo establece el primer párrafo. No es válida como aportación la simple responsabilidad por un socio. Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad.

El Código de Notariado en su artículo 30 expresa:

En todo acto o contrato el otorgante que se obligue hará constar, de manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando estos puedan afectar los derechos del otro otorgante; y el notario les advertirá las responsabilidades en que incurran si así no lo hicieran.

En ambos artículos observamos que el legislador protege la inversión y responsabilidad de los socios y exige la declaración de esos bienes no dinerarios y la determinación racional del valor de los bienes. Para tal efecto solicita que los bienes sean valuados por un experto para que

exista la imparcialidad y justo valor en la cosa asignada, las partes no deben tener injerencia en la determinación del precio de la cosa.

Se indica en el numeral seis sobre los bienes inventariados. El Registro Mercantil rechaza aquellas solicitudes que no cumplen este requisito porque los bienes que se aportan a las sociedades por ley pasan a formar parte de la sociedad y en algún momento pueden responder sobre las obligaciones que ésta contraiga, de ahí el racional de la protocolización de documentos.

En el numeral siete se habla de rechazo a las solicitudes de inscripción porque en las escrituras constitutivas de la sociedad obviaron cumplir con el requisito mínimo de capital social pagado que indica el Código de Comercio, es decir el 25% de su capital nominal. La acción es una cosa mercantil y puede ser objeto de prenda, de tal forma que la ley tiende a que el capital no sea ficticio y pueda perjudicar a terceras personas. El Registro Mercantil en su calificación analiza el cumplimiento de ese capital mínimo para el caso de sociedades anónimas y verifica el cumplimiento de otras sociedades como los bancos, afianzadoras en donde su capital es mayor por lo que su comprobación es realizada a través de boletas de depósito bancario.

Sobre los rechazos por causas de disolución indicadas en el numeral diez, el Registro Mercantil en su calificación documental revisa que en la escritura constitutiva todo esté apegado a ley para lo cual chequea que se cumpla lo enmarcado en cada uno de los artículos antes citados; entre algunos se encuentra el plazo de liquidación, la forma de liquidación, las personas que la realizarán, las reglas de la disolución tienen que validar que no sean contrarias a la orden de pagos y prioridad de los acreedores.

Otras causas de oposición a la inscripción de una sociedad por igual denominación

A) El Código de Comercio menciona sobre las otras causas de oposición:

En las sociedades anónimas; la existencia de una denominación anterior al nombre similar o idéntica a la que se pretende inscribir: La norma indica que la inscripción en el Registro Mercantil, otorga el derecho exclusivo de su denominación, debe ser clara y distinguible de cualquier otra y no podrá ser usada por sociedad del mismo o semejante objeto, mientras subsista inscrita la primera (artículo 26). El Registrador denegará la inscripción, en forma razonada, si del examen de la escritura y de la información registral aparece que: La razón social o la denominación es idéntica a otra inscrita, o no es claramente distinguible de cualquier otra (artículo 342).

La oposición de un tercero perjudicado por la inscripción solicitada, puede imponer su derecho ya que la inscripción anterior realizada por él produce efectos verdaderos y firmes frente a cualquiera que quiera usar el mismo nombre o pretenda dedicarse a las mismas actividades.

B) Carencia de investigación sobre la existencia de inscripción anterior igual o similar.

Se da en las sociedades en formación, por ejemplo una sociedad anónima necesita ser inscrita ya que debe adoptar una denominación para iniciar sus actividades. Previo debe investigar en el Registro Mercantil para que el nombre al que se tiene derecho para identificar a la sociedad no sea igual o idéntico a otra inscrita con antelación. La sociedad antes inscrita puede argumentar una falta de observancia al principio de publicidad ya que le perjudica en su denominación y en sus actividades, por lo tanto puede rechazar la pretensión porque le es perjudicial en cuanto esté inscrito. Cuando no hay averiguación el efecto que se produce es la oposición a la inscripción.

C) Temor a la confusión del público y al aprovechamiento del reconocimiento comercial de la sociedad previamente inscrita. La constitución de una sociedad tiene varios fines entre algunos están el prestigio, el mérito y los éxitos en sus funciones mercantiles pero puede suceder que su prestigio sea perjudicado directa o indirectamente por otra sociedad que requiere ser inscrita bajo su nombre o denominación, confundiendo con esto al público, con el adicional de que se dedique a la misma actividad.

Conclusiones

Los criterios aplicados en el Registro Mercantil General de la República para admitir o rechazar la solicitud de inscripción de una sociedad mercantil, se limitan a lo regulado en el Código de Comercio sin integrar la Ley de lo Contencioso Administrativo cuando se trata de rechazo por nombre comercial, razón o denominación social. Lo prohibido y permitido en ambas leyes coinciden en sus ámbitos material, espacial y temporal de validez.

El recurso de revocatoria si es procedente contra las resoluciones del Registro Mercantil en las oposiciones a la inscripción de sociedades mercantiles relativas a la razón social, denominación social o nombre comercial a partir de que entró en vigencia la Ley de lo Contencioso Administrativo. Esta norma es específica sobre recursos administrativos y es posterior al Código de Comercio.

Los criterios registrales mercantiles son el producto de las interpretaciones de la norma, doctrina y jurisprudencia por parte del Registrador, quien analiza los documentos presentados y establece si admite o rechaza la solicitud porque tiene errores de fondo, de forma o incumplimiento de formalidades de ley, o sea que la calificación se limita a documentos.

Referencias

Libros

Calderón, M. (2013) *Teoría General del Derecho Administrativo* tomo I
Primera edición Guatemala: Impresión servicios diversos

Martínez, de A. (2003) *Requisitos legales y procedimientos de inscripción en el Registro Mercantil: Guatemala*, (s.l.i), (s.e)

Muñoz, N. (2009) *Jurisdicción Voluntaria Notarial* Tomo 3 décima edición Guatemala: Infoconsult Editores

Vásquez, E. (2009). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Guatemala: IUS ediciones

Villegas, L. (2013) *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Tomo I octava edición. Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala

Legislación

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

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

Código Civil, Decreto Ley número 106, 1963.

Código de Notariado, Decreto número 314, Congreso de la República de Guatemala, 1946.

Código Procesal Civil y Mercantil Decreto ley número 107, Congreso de la República de Guatemala 1973

Ley de lo Contencioso Administrativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 119-96. 1996.

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