

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia



**La sociedad de emprendimiento en el comercio guatemalteco
según la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento**

-Tesis de Licenciatura-

Marvin Oswaldo Sipac Yaquí

Guatemala, agosto 2019

**La sociedad de emprendimiento en el comercio guatemalteco
según la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento**

-Tesis de Licenciatura-

Marvin Oswaldo Sipac Yaquí

Guatemala, agosto 2019

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Marvin Oswaldo Sipac Yaquí** elaboró la presente tesis, titulada **La sociedad de emprendimiento en el comercio guatemalteco según la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento.**

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 EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diecinueve de enero de dos mil diecinueve. -----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA SOCIEDAD DE EMPRENDIMIENTO EN EL COMERCIO GUATEMALTECO SEGÚN LA LEY DE FORTALECIMIENTO AL EMPRENDIMIENTO**, presentado por **MARVIN OSWALDO SIPAC YAQUÍ**, 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 **M.Sc. MARIA VICTORIA ARREAGA MALDONADO**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Guatemala, 6 de mayo 2019

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente.

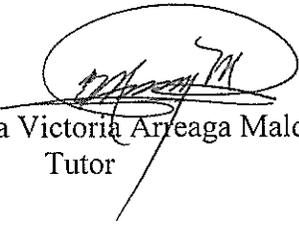
Estimados Señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como Tutora del estudiante **Marvin Oswaldo Sipac Yaqui**, carné 2018800470. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brinde acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **La Sociedad de Emprendimiento en el comercio guatemalteco según la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento**
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica

En tal virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,


M.Sc María Victoria Arreaga Maldonado
Tutor

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA SOCIEDAD DE EMPRENDIMIENTO EN EL COMERCIO GUATEMALTECO SEGÚN LA LEY DE FORTALECIMIENTO AL EMPRENDIMIENTO**, presentado por **MARVIN OSWALDO SIPAC YAQUÍ**, 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 **M.Sc. ALBA LORENA ALONZO ORTIZ**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Guatemala 21 de junio 2019.

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **Revisora** del estudiante: **Marvin Oswaldo Sipac Yaquí**, carné: **201800470**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **La sociedad de emprendimiento en el comercio guatemalteco según la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,


M.Sc. Alba Lorena Alonzo Ortíz.
Revisora de Tesis.

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARVIN OSWALDO SIPAC YAQUÍ**

Título de la tesis: **LA SOCIEDAD DE EMPRENDIMIENTO EN EL COMERCIO GUATEMALTECO SEGÚN LA LEY DE FORTALECIMIENTO AL EMPRENDIMIENTO**

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 (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

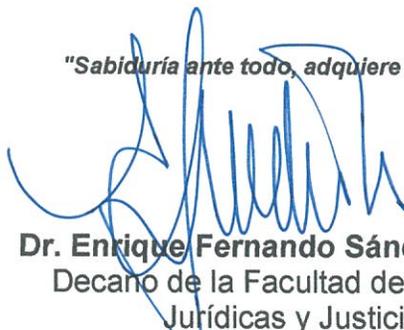
Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

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

Guatemala, 08 de agosto de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Userra
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

En la ciudad de Guatemala, el día dos de julio del año dos mil diecinueve, siendo las catorce horas con treinta minutos, yo, **Junior Horacio González Santa Cruz**, Notario me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres zona dieciseis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **MARVIN OSWALDO SIPAC YAQUÍ**, de treinta años de edad, soltero, guatemalteco, maestro de educación primaria urbana, con domicilio en Chimaltenango, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) un mil novecientos noventa y cuatro, noventa y ocho mil quinientos treinta y nueve, cero cuatrocientos siete (1994 98539 0407), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **MARVIN OSWALDO SIPAC YAQUÍ**, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "**La sociedad de emprendimiento en el comercio guatemalteco según la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número



AN guión cero ciento setenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y seis y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número tres millones quinientos cincuenta y seis mil trescientos setenta y tres. Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f-)

ANTE MÍ:

Abogado y Notario

Col. 18100

Dedicatoria

A Dios: Por su infinito amor, y por darme la sabiduría necesaria para culminar con mi formación profesional.

A mis padres: Pedro Sipac Patal† y Juana Yaquí Upún†, quienes me dieron la vida; elevo mis plegarias a Dios para que guarde sus almas en la paz y en el eterno descanso.

A mi familia: Por el apoyo incondicional en mi formación profesional y personal, en especial a mi abuela Lucrecia Upún Xiquitá, a mi tía Herlinda Yaquí Upún y hermana Griselda Sipac Yaquí.

A mis amigos: Por el apoyo constante y por no dudar de mis capacidades.

Dedicatoria

Especial: Al señor Reyes Patal Yos Alcalde Municipal y Elviro Cocón Boch Síndico I Municipal, a mi cuñado Juan Francisco Ajcip Xicay y a mi tío abuelo Jerónimo Upún Xicay por la confianza depositada en mi persona, mis profundos agradecimientos por ayudarme a crecer de manera profesional.

A mis

Catedráticos: Por impartirme sus sabios conocimientos, con cariño y aprecio.

A mí

Universidad: A mi querida Universidad Panamericana por permitir enfilarme entre sus profesionales que se formaron en sus aulas, mi lealtad y mi compromiso a poner en alto su nombre practicando los valores éticos y morales que me ha inculcado como profesional.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Comerciante social	1
Emprendimiento	30
La sociedad de emprendimiento en el comercio guatemalteco según la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento	45
Conclusiones	65
Referencias	67

Resumen

Ante los acontecimientos de reformas realizadas al Código de Comercio de Guatemala, se vio la necesidad de formular un plan de investigación que tuvo como objeto incrementar el contenido doctrinario y jurídico de la sociedad de emprendimiento, para dilucidar las dudas que emergen de un tema nuevo dentro del ordenamiento jurídico comercial en cuanto a sus ventajas y desventajas que ésta brinda al comercio guatemalteco. Se establecieron los temas y subtemas de manera sistemática relacionados con la investigación. Para mayor comprensión del tema objeto de investigación, se desarrolló el contenido empleando instituciones empresariales, *marketing* y contenidos legales; ya que el emprendimiento forma parte elemental de estas disciplinas.

Se analizaron los aportes de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento en el comercio guatemalteco y el rol que desempeña el Estado de Guatemala para incentivar a una reforma curricular para ampliar contenidos educativos en los niveles primario, básico, diversificado y universitario, ya que emprender es una actividad que dentro del territorio guatemalteco ya se practicaba pero lo que se buscaba era garantizar jurídicamente para fortalecerla. El tema de emprendimiento, aparte de que es novedoso, también es interesante, porque un gran porcentaje de los guatemaltecos realizan actividades

emprendedoras, sin embargo no poseen las garantías jurídicas, financieras, de orientación y de capacitación que haga a que el emprendedor pueda desarrollarse dentro de un ecosistema de emprendimiento establecido.

Se realizaron consultas en el ordenamiento jurídico y referencias bibliográficas de otros países así como España y México quienes poseen sociedades mercantiles unipersonales, como referencias para desarrollar el tema sociedad de emprendimiento; este tipo de integración de información apoyó de gran manera la estructura del tema a investigar, para poder contar con un contenido sistematizado, congruente y efectivo.

Palabras clave

Sociedad mercantil. Contrato social. Emprendimiento. Emprendedor. Sociedad de emprendimiento.

Introducción

La investigación tratará sobre el análisis de las ventajas y desventajas que brinda la sociedad de emprendimiento al comerciante guatemalteco; los procesos simplificados para su constitución con el cual se busca el fortalecimiento de la economía nacional y de una garantía jurídica más sólida a beneficio de las personas quienes quieran constituirse bajo la forma mercantil respectiva. Para su mayor comprensión se ofrecerán definiciones extraídas en diferentes medios bibliográficos nacionales y extranjeras.

La sociedad de emprendimiento, por ser un tema de poco contenido doctrinario en las bibliotecas del país, será necesario de consultar otras fuentes bibliográficas en calidad de derecho comparado referente a las experiencias de países quienes cuentan con sociedades mercantiles unipersonales y para ello será necesario realizar la investigación a través del métodos inductivo y analítico para tener un resultado de estudio descriptivo y explicativo. Supletoriamente se basará en otras leyes tales como el Código Civil, Ley del Organismo Judicial, Constitución Política de la República de Guatemala y Código de Comercio de Guatemala.

La presente investigación se dividirá en tres capítulos para entender ampliamente la naturaleza, las funciones, las ventajas y desventajas que brinda la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento Decreto número 20-2018 del Congreso de la República de Guatemala; asimismo de las reformas realizadas dentro del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Esta investigación se enfocará en los beneficios importantes que surgen a través de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento entre las cuales están: a) busca estimular nuevas inversiones a través de facilidades en la creación de una sociedad de emprendimiento, dotándole siempre con una seguridad jurídica, b) reduce costos y facilita procedimientos a través de la eliminación de la burocracia y c) proporciona mayor flexibilidad y libertad para los socios en la toma de decisiones, estas y más se estarán desarrollando de manera detallada en la presente investigación.

Comerciante social

Antecedentes:

Las relaciones sociales, surgen desde el momento en que el hombre utiliza su capacidad racional, debido a la necesidad de trabajar en equipo con seres de su misma especie para buscarle soluciones a los problemas de los que se enfrenta cada día. Desde el período paleolítico, el hombre ha practicado diferentes técnicas para crear tecnología con las cuales en un futuro descubriría el fuego, el cultivo, la caza, el vestuario, las fibras vegetales, fibras animales, entre otros, con las que estrecharía sus relaciones sociales. Eiroa (1994) afirma: “La abundancia de instrumentos especializados en una cultura es, en cierto modo un indicio de la eficacia de sus recursos tecnológicos, ya que las tecnologías ejercen notables influencias en el comportamiento del grupo que las posee...”. (p. 8) Esto significa que las relaciones sociales de los primeros humanos iban fortaleciéndose conforme desarrollaban sus tecnologías para su sobrevivencia.

La organización social, mejora conforme va transcurriendo la historia, la cual debió pasar en cambios constantes según las peticiones que exigían cada uno de los integrantes de cualquier forma de organización social prehistórica. Solucionado un problema, nacen nuevos, ya que el hombre

al darse cuenta que al contar con herramientas, debe cultivar, producir y procesar recursos que le permitan a él y su familia sobrevivir en un mundo lleno de precariedades; pero, no toda producción está entre las habilidades de cada hombre, sino que cada uno de ellos poseen diferentes, ante esta circunstancia, nace la figura del trueque, como la primera actividad comercial antiquísima, tanta es su importancia que persistió en muchos años y fue practicado por muchas civilizaciones.

El comercio formal, es una de las actividades creadas por el hombre sin importar las formas o las causas que le dieron origen en cualquiera de las civilizaciones antiguas, éste es tan importante que hasta en el Derecho Romano fue para el ciudadano un *modus vivendi*, y se tipificó en el primer Código de la historia denominada Las XII Tablas, transcritas 450 años antes de Cristo. En la VI Tabla que desarrolla lo concerniente al dominio y la posesión, aparecen los primeros registros comerciales. En este escrito histórico se puede observar la regulación que se tiene referente a la venta de la cosa *mancipi*, otros autores le denominan *res Mancipi*, que consiste en la venta de una cosa bajo posesión, pudiendo ser un esclavo o un animal con o sin intenciones de lucro. Conforme el derecho romano iba avanzando, las subdivisiones de las cosas bajo dominio iban perfeccionándose y nace lentamente la regulación de la actividad de comercio.

En el Derecho Romano, no sólo se registraron en un cuerpo jurídico las primeras actividades comerciales individuales, sino también se dieron las primeras formas de asociaciones entre los ciudadanos, quizás no directamente con un objeto comercial sino con un objeto social, que consiste en la creación de la institución jurídica denominada Copropiedad Familiar; la forma de organización por asociación más adelante tendría otro objeto y es la del ánimo de lucro. Los juristas romanos concentraban el ordenamiento jurídico en un solo campo que es el *ius publicum*, siendo en esta época muy prematura hablar de un campo de derecho privado, pese a que esta civilización es la madre del derecho, no fue quien desarrolló ni reguló la actividad comercial e industrial, mucho menos las asociaciones con fines comerciales.

Con la Revolución Francesa del año 1789, se lograron grandes avances en diferentes ramas del derecho, desde la propiedad privada hasta la organización comercial; es importante resaltar que en esta época nace la libertad comercial y la asociación entre dos o más personas para realizar actividades comerciales e industriales, pese a las prohibiciones de organización o asociación comercial e industrial que ordenó el Rey Luis XVI a través del Edicto de Turgot elaborado a solicitud del rey en el año 1776 por el economista de su época Anne Robert Jacques Turgot. A partir de esta revolución, todos los países, en especial los latinoamericanos tuvieron valor para hacer escuchar su voz y solicitar su

independencia, con la que esperarían obtener una mejor organización política, jurídica, económica y social, del cual no se excluyó Guatemala.

En la República de Guatemala, los primeros registros que podemos encontrar referente a derecho de comercio están estipulados en sus constituciones a partir del año 1879, pese a que antes de este año ya se practicaba el comercio, especialmente la comercialización de la grana, sin embargo no tenía un respaldo jurídico sólido. La Ley Constitutiva de la República de Guatemala en su artículo 20 preceptuaba: “Artículo 20. La industria es libre. El autor o inventor goza de la propiedad de su obra o invento por el tiempo que señale la ley, más la propiedad literaria es perpetua”. Este precepto legal, garantizaba los derechos industriales de los guatemaltecos, sin embargo no es suficiente para que pueda desarrollarse en el campo mercantil, por lo que se vio la necesidad de reformar el Código Civil del año 1877, haciendo alusión que en esta época las actividades comerciales e industriales aún estaban inmersos en el derecho civil.

Con el transcurrir del tiempo las necesidades se iban acrecentando, creándose nuevas instituciones mercantiles, enriqueciendo las doctrinas comerciales y se inicia a atender de manera detallada el estudio de los principio mercantiles, lo cual llevó a crear una nueva disciplina denominada Derecho Mercantil, y juntamente la codificación de las

actividades del comerciante individual y social a través de un código denominado actualmente Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 promulgado por el Congreso de la República de Guatemala.

Definición:

El comerciante social, es la agrupación de dos o más personas por medio de un contrato social, quienes deben poseer capacidad legal para ejercer el comercio, poniendo en común sus bienes ya sean muebles o inmuebles con los cuales forman una hacienda mercantil, para realizar actividades con fines lucrativas y actúan a través de un representante legal que es asignado en común acuerdo de quienes lo conforman.

El Código de Comercio de Guatemala en su artículo 3° define al comerciante social con tres elementos importantes, el primer elemento hace referencia de las sociedades organizadas, el segundo elemento hace referencia de la forma mercantil y el tercer elemento se refiere a que no importa cuál sea el objeto del comercio, siempre y cuando que no sean ilícitos. Al referirse de la forma mercantil, se está hablando de la modalidad de sociedades mercantiles existentes en el Código de Comercio de Guatemala, en otras palabras, el catálogo de sociedades mercantiles, por lo que es comerciantes sociales aquel individuo o aquellas agrupaciones de individuos con fines comerciales quienes

adoptan cualquiera de las formas de sociedades mercantiles prestablecidos en el Código de Comercio, según sea la preferencias del comerciante, con ánimo de lucro.

En algunos países al regular el tema de sociedad, se está refiriendo del comerciante social, tal es el caso de El Salvador; que en su cuerpo normativo en el artículo 2 numeral II del Código de Comercio, Decreto Legislativo No. 671 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, preceptúa: “Son comerciantes... II. Las sociedades, que se llaman comerciantes sociales”, por lo que no es de sorprenderse al hacer referencia a cualquiera de las dos expresiones, a diferencia de Guatemala las expresiones son muy marcadas al referirse de sociedad anónima o sociedad civil.

En otros países las Sociedades Mercantiles están sólidamente garantizadas por un cuerpo legal exclusivo, ya que no se regula en el Código de Comercio en general sino que en una ley especial en la cual se desarrolla ampliamente las actividades, obligaciones y derechos de los comerciantes sociales, tal es el caso de uno de los países sudamericano que cuenta con una ley exclusiva denominada Ley de Sociedades Comerciales de la Nación Argentina No. 19.550, con la que busca una tutela comercial efectiva a sus ciudadanos comerciantes.

Características del comerciante social:

El comerciante social, es una persona jurídica que se organiza por medio de lineamientos legales y está conformado por personas individuales, quienes buscan el bienestar colectivo de todos quienes lo conforman; para su existencia debe haber elementos esenciales así como el ánimo de lucro y la capacidad legal. Este elemento personal del derecho mercantil sigue teniendo ciertos cambios con el paso del tiempo, por lo que se busca constantemente fortalecer el cuerpo jurídico mercantil para garantizar mayores beneficios a sus asociados a través de la creación de nuevas instituciones de derecho mercantil que sirvan como garantes comerciales e industriales. Broseta (1971) indica: “El Derecho se ve obligado a procurar fórmulas o instituciones que permitan la satisfacción de todas las exigencias y necesidades que surgen de estos fenómenos asociativos”. (p. 130) Esto indica que el derecho mercantil es cambiante de manera constante para adaptarse a los cambios sociales, especialmente comerciales; por lo que no sería sorpresivo cuando el cuerpo legislativo de Guatemala establezca nuevas instituciones que fortalezcan al comercio guatemalteco.

El comerciante social debe reunir ciertas características *sine qua non*, las cuales son: la capacidad para actuar en nombre propio, el ánimo de lucro y la realización de actividades comerciales; pese a que la legislación

guatemalteca no regula también es elemento fundamental el tracto sucesivo en la actividad comercial; es decir, si el comercio no es ocupación habitual del comerciante, perdería su calidad, tal es el caso de Costa Rica, que prevé este elemento, en el artículo 5° literal a) del Código de Comercio. La ocupación habitual del cual hace referencia el Código de Comercio de Costa Rica, pese a la no regulación en la legislación guatemalteca, es también elemento importante del comerciante en Guatemala, ya que al no haber una permanencia en la actividad comercial, en ciertos casos dejan de considerarse comerciantes.

Hasta antes del veintinueve de enero del año dos mil diecinueve, una de las características fundamentales del comerciante social es la pluralidad.

Villegas (2013) afirma:

Pluralidad quiere decir que la calidad con que actúan los sujetos individuales es la misma; todos son socios, contrariamente a los bilaterales, la compraventa por ejemplo, en donde los sujetos individuales tienen una calidad jurídica diferente: uno es vendedor, y el otro, comprador. Lo plurilateral pues, no es en razón del número de sujetos, sino, por igual posición jurídica. Y, en cuanto a llamarse “contrato de organización”, se refiere a que éste, en su contexto, organiza toda la estructura del ente jurídico que del negocio deviene. Aceptando que, legalmente, la sociedad es un contrato, podemos decir que es de los que crean obligaciones provenientes de un negocio jurídico que requiere capacidad de los sujetos que declaran su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicios y objeto lícito. (p. 49)

En el actual ordenamiento jurídico comercial guatemalteco, la pluralidad en una sociedad no forma parte elemental para definir a un comerciante social, ya que con las últimas reformas realizadas por el Congreso de la

República de Guatemala, se puede constituir como comerciante social a partir de una sola persona, algo novedoso en Guatemala.

Situaciones especiales en la constitución de una sociedad mercantil en Guatemala:

Son situaciones especiales, cuando por diferentes circunstancias se crea un vínculo y/o una relación especial entre los socios o posibles socios, lo cual les da una característica única a la relación jurídica comercial, asimismo estas situaciones especiales crean limitaciones para ser comerciante social tal es el caso de las siguientes personas: los cónyuges, los extranjeros y las sociedades extranjeras, el tutor y el guardador, los declarados en quiebra y la sociedad con menores o incapaces.

Los cónyuges, en el campo del comercio pueden constituirse entre sí y con terceros, sociedades mercantiles, he aquí una de las grandes diferencias con la sociedad civil, ya que en esta disciplina del derecho los cónyuges no pueden constituir una sociedad. En el artículo 19 del Código de Comercio de Guatemala hace referencia que los esposos pueden constituirse entre ellos una sociedad mercantil, por lo que ambos recobran la calidad de comerciantes, sin embargo si uno de ellos es auxiliar de las actividades mercantiles del otro, éste pierde dicha calidad.

Los extranjeros y las sociedades extranjeras, pueden participar dentro de una sociedad mercantil como socios o accionistas, para ello deben cumplir con un requisito fundamental que consiste en la obtención de su inscripción en el Registro Mercantil de conformidad a lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala. En el artículo 19 del Código de Comercio de Guatemala, indica que no es impedimento para el extranjero o sociedad extranjera al no contar con domicilio dentro del territorio guatemalteco, basta con su inscripción en el Registro Mercantil bajo las formalidades que el mismo código establecer referente a ello.

El tutor y guardador, son instituciones civiles que se crean para que garanticen la vigilancia de los bienes de los menores de edad o los declarados interdictos, por tal razón el ordenamiento jurídico de Guatemala prohíbe a que tanto el tutor y el guardador puedan constituir sociedades con sus representados, evitando de esta manera el aprovechamiento o la desventaja de los incapaces ante sus tutores o guardadores. Esta limitación desaparece en el momento en que el menor de edad cumpla los dieciocho años o cuando el declarado interdicto recobre su capacidad legal, lo que permite al tutor y guardador poderse asociar con lo que un día fue su representado, siempre y cuando que estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías; cuando las obligaciones se hayan cumplidas, el tutor o guardador no

tienen ninguna limitación para poder asociarse bajo cualquier forma mercantil.

Los declarados en quiebra, por la misma incapacidad económica que poseen, se les prohíben constituir una sociedad mercantil, para garantizar la seguridad de las otras personas con quienes pretendan asociarse; cuando una persona es declarada en quiebra, de manera inmediata le inhabilita la aptitud para ser comerciante individual o social. Esta prohibición desaparece al momento en que el fallido, como doctrinariamente se le conoce, recobre su rehabilitación así como lo establece el artículo 21 del Código de Comercio de Guatemala. Ésta regulación en Guatemala es para prevenir serias consecuencias por el incumplimiento de pagos del comerciante declarado en quiebra con sus acreedores; mientras que en otros países sus disposiciones legales referente al quiebra no solo es preventiva sino correctiva, la cual se desarrolla en la disciplina del Derecho de Quiebras o Derecho Concursal, tal es el caso de Perú, México, Argentina, Estados Unidos de Norteamérica entre otros.

La sociedad con menores e incapaces, es inoperante sino se hace a través de sus representantes; asimismo el representante del menor o incapaz no puede constituir sociedad mercantil en nombre de su representado sin la autorización judicial, aun cuando un incapaz adquiera por herencia una

empresa mercantil, su representante no podrá asumir las atribuciones para actuar en nombre de su representado y reclamar el derecho que le asiste, ya que será un juez quien tomará la decisión si la empresa ha de continuar o liquidarse, decisión que será tomada a través del dictamen vinculante de un experto. Un menor de edad o un incapaz legalmente representados, pueden ser socios o accionistas de una sociedad mercantil, sin embargo no pueden ser administradores, ya que el menor de edad o incapaz sólo responderán hasta el monto de sus aportaciones, a excepción de los menores de edad emancipados como regula la Ley de Sociedades de Capital de España.

Clases de sociedades mercantiles en Guatemala:

En la actualidad, dentro del Código de Comercio de Guatemala se enlistan seis sociedades mercantiles, las cuales cada una de ellas tienen características que las individualizan de una con otra, desde su forma de constitución, su tipo, su identificación, su clase de responsabilidad, sus elementos personales, sus órganos de soberanía, sus juntas o asambleas y la forma en que está pagado su capital, se debe tener en cuenta que únicamente variará si el comerciante social adopta la figura de sociedad de emprendimiento. El artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala preceptúa las siguientes sociedades:

Sociedades mercantiles: Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

- 1º. La sociedad colectiva.
- 2º. La sociedad en comandita simple.
- 3º. La sociedad de responsabilidad limitada.
- 4º. La sociedad anónima.
- 5º. La sociedad en comandita por acciones.
- 6º. La sociedad de emprendimiento.

Las sociedades mercantiles enumeradas, es el catálogo en el que un comerciante social puede adoptarse para comercializar y son las denominadas formas mercantiles. Sin importar qué clase de sociedad mercantil escoja el comerciante social, es importante seguir lineamientos legales para constituir las para que sean operantes dentro del país. Estas sociedades funcionan de diferentes maneras dentro del mercado, todo depende del objetivo que el comerciante quiere alcanzar.

Aportaciones dentro de una sociedad mercantil:

Las aportaciones dentro de una sociedad mercantil, son fundamentales para el funcionamiento comercial. Dentro de la legislación comercial en Guatemala no existe una clasificación de las aportaciones que realizan los socios como tal, únicamente hace referencias de las aportaciones no

dinerarias en sus artículos 27 y 94 del Código de Comercio de Guatemala; pero doctrinariamente se realiza las siguientes clasificaciones: aportaciones dinerarias y aportaciones no dinerarias, estas aportaciones se realizan cuando se crea una sociedad mercantil o para aumentar la hacienda mercantil.

Las aportaciones dinerarias; son aquellas que realizan los socios para el funcionamiento de una sociedad mercantil, aportando moneda de corriente ordinario; en este caso sería en quetzales, ya que es la moneda oficial de Guatemala. Las aportaciones no dinerarias son cualquier aportación que le sirva para funcionamiento de la sociedad mercantil que no sea dinero. En la única sociedad de tipo mercantil en Guatemala donde no se permiten las aportaciones no dinerarias es en la sociedad de emprendimiento, esto se hace con el objetivo de minimizar los procesos legales, especialmente en los registros; ya que si las aportaciones son bienes inmuebles se deben registrar o si son muebles se debe realizar un inventario con las características de los bienes aportados y protocolizarlo. Así mismo lo que se pretende con este precepto legal es aumentar el capital social de la sociedad mercantil, para que los beneficios sean directas e inmediatas.

Las acciones de la sociedad mercantil:

En la constitución de una sociedad accionada, los accionistas deben cumplir con sus aportaciones para que ésta inicie a funcionar; y a la suma de las aportaciones realizadas por los accionistas se le denomina capital social. El capital social, en una sociedad accionada, se divide en partes alícuotas denominados acciones, los que se representan por títulos valores, dichos títulos servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos societarios. Las acciones subsistirán y estarán conservadas por los accionistas mientras la sociedad mercantil exista.

Las acciones, también son conocidas con los nombres de título valor o título definitivo; las cuales son documentos legales o formales que incorporan un derecho sobre el capital social; sirve como *erga omnes* ante terceros. Vivante (1946) afirma: “Es el documento necesario para el ejercicio del derecho literal y autónomo en el consignado”. (p. 32) Este jurisconsulto inicia definiendo a la acción como un documento, pero no determina qué tipo de documento es, si es documento físico o documento magnético; en Guatemala, por la práctica se sabe que es físico, es decir en papel. Paraguay, es uno de los países latinoamericanos que emitió por primera vez una acción electrónica o magnética a través de las empresas financieras denominadas Basa Capital y Credicentro, un avance importante en el comercio a nivel internacional.

Actualmente para que una sociedad mercantil pueda iniciar a funcionar dentro del mercado de la república de Guatemala, el monto del capital inicial o fundacional es de doscientos quetzales exactos (Q 200.00); dicho monto deberá ser entregado a uno o más de los administradores o depositar en un banco a nombre de la sociedad mercantil la cual se debe constituir en escritura pública, a éste depósito se le denomina depósito voluntario; ya que no es obligatorio siempre y cuando que el monto sea la de doscientos quetzales exactos. Cuando el monto excede de los dos mil quetzales exactos (Q 2,000.00) o cuando la sociedad mercantil ya posea una cuenta bancaria, el depósito se vuelve obligatorio.

Clases de acciones mercantiles:

Las acciones como propiedad de una sociedad mercantil, para el mejor estudio sobre su clasificación, ésta se dividirá en dos: 1) clasificación legal de las acciones: por su forma de circular está la nominativa; por el orden de los dividendos: se encuentra las acciones preferentes y acciones comunes. 2) Clasificación doctrinaria de las acciones: por su forma de pago se divide en acciones liberadas y acciones no liberadas; según el derecho que genera la acción se divide en acciones ordinarias y acciones preferentes; por su forma de transmitirse y emitirse está la acción nominativa.

Las acciones, en cuanto a su clasificación legal. Por su forma de circular: acción nominativa: es la acción que se emite a favor de un accionista determinado, cuyo nombre debe estar registrado en el Registro de la Sociedad y en el título valor, ésta acción se transfiere a través del endoso al título, la modificación en el registro respectivo y en su entrega.

Por el orden de los dividendos: acción preferente: cuando se emite una acción preferente, éste otorga al accionista un privilegio al momento en que se realice la distribución de las utilidades o en el pago de sus capitales en caso de liquidación de la sociedad; las acciones comunes: son aquellas que tienen el mismo valor nominal y confieren los mismo derechos a los accionistas, éstas no tiene ninguna preferencia al momento de repartir las utilidades o en el pago de sus capitales en caso de que se liquidara la sociedad mercantil.

Las acciones, en cuanto a su clasificación doctrinaria. Por su forma de pago: acciones liberadas: son aquellas acciones que están totalmente pagadas en cuanto a su valor nominal; acciones no liberadas: son aquellas acciones que son pagadas por abonos, también conocidas con el nombre de certificado provisional. Según los derechos que genera la acción: acciones ordinarias: confiere común derecho a los accionistas; acciones privilegiadas o preferentes: confiere ciertas preferencias de orden patrimonial o corporativo. Por la forma de transmitirse o emitirse:

Nominativa: es aquella acción que posee el nombre del accionista en el título valor y que se transmite a través del endoso.

Etapas de una acción:

Las etapas de una acción mercantil, según el Código de Comercio de Guatemala posee diferentes nombres, este depende a qué momento se quiere hacer referencia, desde que nace a la vida jurídica del curso mercantil, siguiendo con su respectiva inscripción al registro correspondiente y cuando se da la amortización del título valor. Existirán otras denominaciones que no coincidirán con lo que establece el Código de Comercio de Guatemala, ya que éstas se utilizan únicamente en la doctrina.

Certificado provisional, también conocidos como acciones no liberadas, se refiere al documento extendido a los socios quienes por diversas razones no han pagado en su totalidad el valor de la acción o cuando una acción es adquirida por bonos. A la persona que paga de manera parcial el valor de la acción, se le emite un certificado provisional. Estos certificados provisionales dejan de existir cuando los accionistas hayan cumplido con sus obligaciones en pagar la totalidad del valor nominal de las acciones.

Los títulos definitivos, también conocidos como acciones liberadas, se dan cuando el socio ha pagado íntegramente el valor de la acción, esto le acredita a él como miembro oficial de una sociedad accionada y representa una parte alícuota del capital social de la sociedad mercantil. En Guatemala está prohibido emitir títulos definitivos, si el socio no ha pagado la totalidad del valor nominal de la acción. De lo que se va desarrollando del tema, se observa que las acciones tienen dos momentos importantes; y al avocarse al derecho comparado se constata que también en España, estos dos momentos se dan; Morales (2006) afirma:

La emisión de las acciones se lleva a cabo una vez concluido el proceso de creación de la sociedad. La colocación primaria de las acciones se descompone en dos actos: la suscripción, la cual da lugar a la entrega de un certificado, recibo o comprobante de suscripción; y el canje de los citados comprobantes por los títulos definitivos, o la simple entrega adicional del documento contra recibo. La colocación secundaria de las acciones sólo se puede llevar a cabo una vez que los títulos definitivos se pongan a la orden de los suscriptores o hayan sido entregados a éstos (pueden ser considerados títulos definitivos los certificados de acciones). (p. 253)

Entre el certificado provisional y el título definitivo, la gran diferencia radica en la forma en que se ha llevado a cabo el pago de las acciones, siendo éstos totales o parciales; otra diferencia entre ambos es que el título definitivo confiere derecho de voto al accionista propietario y el certificado provisional no confiere ese derecho.

Certificado de goce, es el documento que se le extiende al accionista a quien se le ha amortizado sus acciones como una manera de reducir el capital social de una sociedad mercantil, este tipo de certificado se encuentra en el artículo ciento trece del Código de Comercio de Guatemala. A diferencia con el título definitivo, el certificado de goce reduce derechos al accionista cuya acción se le es amortizada, entre ellos está la anulación del derecho a voto; pero eso no le limita a participar en la asamblea general de accionistas; en donde tiene voz pero no tiene voto. El certificado de goce no limita de manera total al accionista, ya que le hace partícipe en la distribución de las utilidades generadas por la sociedad mercantil, mientras que el título definitivo conservará el derecho del accionista referente al voto, la voz y el derecho sobre las utilidades generadas.

Órganos de las sociedades mercantiles:

Las sociedades mercantiles, para su correcto funcionamiento se organizan para nombrar a personas quienes puedan ejecutar la voluntad social, evaluar sus actividades financieras o administrativas y decidir por ellas para la toma de decisiones; a estas agrupaciones se les denominan órganos, entre los que se pueden mencionar: órgano de soberanía, órgano de administración y órgano de fiscalización.

El órgano de soberanía, es el más importante en una sociedad mercantil, ya que dentro de éste se deliberan para la toma de decisiones, bien para adquirir un derecho o para cumplir con una obligación; en otras palabras, es el seno de una sociedad mercantil. La denominación de este órgano dependerá si una sociedad es accionada o no accionada. En cuanto a las sociedades accionadas su órgano de soberanía se le denomina Asamblea General de Accionistas, dicho órgano está integrado por accionistas, éste es el caso de la sociedad anónima; y en cuanto a las sociedades no accionadas el órgano de soberanía se le denomina Junta General de Socios, dicho órgano está constituido por socios, éste es el caso de las sociedades colectivas.

El órgano de administración, es el órgano que se encarga a ejecutar la voluntad social del órgano de soberanía; puede estar constituido por uno o varios administradores con calidad de socios o no socios. El administrador o administradores son nombrados por los socios de una sociedad mercantil, también dependerá de ellos sus remociones, esto debe ordenarse en resoluciones de los socios. Entre las actividades más importantes del administrador o administradores podemos mencionar: representar a la sociedad mercantil en procesos judiciales, lo que le da la calidad de representante judicial; ejecutar los actos y celebrar contratos que sea de giro ordinario de la sociedad mercantil y emitir a nombre de la sociedad mercantil, títulos de créditos. Estas actividades del órgano de

administración pueden ser limitadas al administrador o administradores dentro de la escritura social; este es un claro ejemplo cómo es que el órgano de soberanía es el que tiene mayor influencia dentro de una sociedad mercantil; ya que depende de éste ampliar o disminuir las actividades del órgano de administración.

El órgano de fiscalización, también es llamado comisión de vigilancia o consejo de vigilancia; éste órgano puede ser nombrado por los socios dentro de la escritura social; si en dado caso no se haya constituido dicho órgano entonces todos los socios tienen derecho a velar por el adecuado funcionamiento de la sociedad mercantil. Las principales funciones de este órgano son: a) informarse por medio de los administradores respecto el desarrollarse de los negocios sociales; b) consultar los libros que se maneja dentro de la sociedad mercantil. En cuanto a sus atribuciones pueden ser amplias o reducidas. Este órgano lo pueden conformar los propios accionistas, uno o varios auditores, uno o varios comisarios y uno o varios contadores. Si éste órgano fuera conformado por comisarios, éstos deben ser personas que sean conocidas por los accionistas ya que si bien poseen experiencia pero no poseen un título académico, lo que arriesgado.

Las clases de asambleas:

La asamblea general de accionistas, es el máximo órgano social conformado por los accionistas de una sociedad accionada. Según la doctrina, existen dos clases de asamblea: la asamblea general y la asamblea especiales; en consecuencia, la asamblea general se clasifica en: asambleas generales ordinarias o asambleas generales extraordinarias; en ambos casos pueden ser totalitarias, todo depende de la cantidad de accionistas que se constituyan dentro de la asamblea. En el ordenamiento jurídico comercial de Guatemala, la asamblea general de accionista tiene dos clasificaciones que son: asamblea general ordinaria y la asamblea general extraordinaria.

La asamblea ordinaria, es el órgano soberano que de manera periódica establecida dentro de la escritura constitutiva conoce los asuntos del giro normal de la sociedad mercantil y que consiste en la reunión de los accionistas con previa convocatoria para deliberar sobre asuntos de interés societaria. En esta asamblea los accionistas podrán discutir sobre cualquier asunto que no implique la modificación de la escritura constitutiva de la sociedad mercantil, esta asamblea es imperativa u obligatoria, ya que la ley ordena su cumplimiento, en la doctrina se le conoce también con el nombre de asamblea ordinaria anual de accionistas.

Asamblea extraordinaria: es el órgano soberano que consiste en la reunión de los accionistas con previa convocatoria para deliberar sobre asuntos que no son del giro normal de la sociedad mercantil; se pueden celebrar en cualquier tiempo; por lo general, cuando se celebra una asamblea extraordinaria es para tratar asuntos que afectan o benefician las propiedades de una sociedad mercantil, tal es el caso cuando se delibera sobre asuntos que se relacione a las acciones o sobre el capital social; esta clasificación de asamblea se encuentra establecido en el artículo 135 del Código de Comercio de Guatemala.

No está demás hacer énfasis, que la convocatoria es un requisito imperante para que se lleve a cabo una asamblea ordinaria o extraordinaria. La convocatoria se realizará por medio de los administradores o por el órgano de fiscalización, si hubiere; ésta convocatoria se realizará por medio de avisos que serán publicados por lo menos dos veces en el Diario Oficial (Diario de Centro América) y en otro medio escrito de mayor circulación dentro del territorio nacional, con un plazo no menos de quince días de anticipación a la fecha de la celebración de la asamblea; si la asamblea es de carácter extraordinaria, será obligatorio establecer en la convocatoria el asunto que se tratará. La convocatoria es de carácter formalista, ya que deberá llenar ciertos requisitos legales y procedimientos establecidos en el artículo 139 del Código de Comercio de Guatemala.

La asamblea general ordinaria o extraordinaria, se llevará a cabo en el lugar en que se ubica la sociedad, o en el lugar que se haya establecido en la escritura social constitutiva; dicha asamblea será presidida por el administrador único, pero si existieren administradores colegiados, será presidida la asamblea por el presidente del consejo de administradores. Si en dado caso no existiere un administrador o un consejo de administradores, los accionistas que se encuentren presentes designarán a la persona quien presidirá. El acta que se redactará para registrar los asuntos tratados dentro de la asamblea general de accionistas, estará bajo la responsabilidad del mismo secretario del consejo de administradores, en ausencia de éste o porque así lo decidieran los accionistas, el acta lo redactará un Notario.

La asamblea especial de accionista, no pertenece a ninguna modalidad de la asamblea general ordinaria o extraordinaria. Ésta se celebra cuando en una sociedad accionada existen variedades de categorías de accionistas, en relación a la clase de acciones que tienen en su propiedad, es el caso de los accionistas quienes poseen acciones preferentes, acciones dadas en usufructo, acciones dadas en prenda o quienes poseen acciones de goce, al momento en que ellos llevan a cabo sus asambleas, se les denomina como asamblea especial de accionistas.

En la asamblea especial de accionistas se velarán únicamente los derechos de los accionistas que posean acciones especiales para que se garanticen sus derechos y no les sean vulnerados cuando se tenga que deliberar dentro de la asamblea ordinaria sobre algunas decisiones que probablemente puedan salir afectados. Al igual que la asamblea extraordinaria, en la asamblea especial de accionistas cuando se realiza la convocatoria debe consignarse en ella el asunto que se tratará, si este último se llegara a omitir dentro de la convocatoria los accionistas no están obligados a asistir en la asamblea convocada y el procedimiento que se realice no tendrá validez jurídica ni administrativa por omisión a procedimientos legales.

Contrato social:

El contrato social, también es conocido como contrato de sociedad y es aquel documento por el cual se constituye una sociedad para que en un futuro, al cumplir con los requisitos legales pueda nacer a la vida jurídica; los asociados pactan poner en común acuerdo sus bienes para realizar una actividad comercial o actividad económica y obtener ganancias para repartirse entre los asociados. Para fundamentarse en derecho, se basó en el artículo 1728 del Código Civil, ya que el Código de Comercio de Guatemala no la define y porque la propia ley deja

preceptuada que el Código Civil puede ser utilizado supletoriamente para desarrollar el derecho mercantil.

En Guatemala, para que una sociedad pueda nacer a la vida jurídica debe celebrarse en escritura pública, cumplir con los requisitos de forma que establece la ley, y estar debidamente registrada, así como se establece en el artículo 1729 del Código Civil. La constitución de una sociedad mercantil es una de las reguladas en ley como contrato solemne, ya que obligatoriamente se debe llevar a cabo en escritura pública y porque debe registrarse en el Registro Mercantil

Elementos jurídicos del contrato de sociedad:

Como todo contrato, el contrato social o de sociedad está conformado por ciertos elementos jurídicos que le hacen funcional y eficaz a las relaciones jurídicas civiles y mercantiles dentro de la república de Guatemala, entre los principales se mencionan tres, siendo éstos los siguientes: motivo, fin lícito y forma. Los motivos de la existencia del contrato de sociedad, según lo que se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico de Guatemala son dos, siendo éstos los siguientes:

- a) registrar la integración de dos o más personas quienes convienen poner en común bienes y servicios para ejercer una actividad económica.

En la actualidad, con la reforma del ordenamiento jurídico guatemalteco,

basta contar con la integración a partir de una sola persona, al referirse de la sociedad de emprendimiento y b) las partes convienen dividirse las ganancias. Pese a que no establece el artículo 1728 del Código Civil Decreto Ley 106 sobre la participación de los asociados sin excepción alguno, en las pérdidas que resultaren de las actividades de la sociedad, ya que es imperante mantener la premisa de que todos los socios de una sociedad de tipo mercantil poseen los mismos derechos y las mismas obligaciones.

El *affectio societatis*, es elemento fundamental dentro de un contrato de sociedad, ya que los asociados combinan sus esfuerzos y recursos según su disponibilidad personal para lograr un bien común. Al hablar de un contrato de sociedad o contrato social se está ante la modalidad de contrato consensual, ya que es necesario el consentimiento de todos los socios para que una sociedad, en este caso de carácter mercantil, pueda nacer a la vida jurídica y que sea eficaz en su funcionamiento u operación.

El fin lícito es otro de los elementos jurídicos del contrato de sociedad de carácter mercantil, ya que el Estado de Guatemala garantizará únicamente los negocios con fines lícitos que pretendan realizar los asociados, asimismo castigará todos los negocios ilícitos que se practicaren. El principio del derecho mercantil la verdad sabida, tiene

una importante función para garantizar el elemento del fin lícito de los negocios o actividades económicas provenientes de una sociedad, ya que para no evadir las responsabilidades administrativas, penales o civiles, los socios previamente deben conocer las actividades o negocios que realiza la sociedad de la cual forman parte. Cuando un socio de una sociedad mercantil realice actividades ilícitas y tenga que rendir cuenta ante las autoridades judiciales, no podrá tomar como medio de defensa que desconoce el producto en circulación comercial, ya que tanto el principio de la verdad sabida y nadie puede alegar ignorancia ante la ley le limita a excusarse, esto implica que con el fin lícito de la sociedad mercantil debe tenerse cierto cuidado previo a su operación.

Por último, pero no menos importante el elemento de forma; éste elemento en la legislación guatemalteca, es fundamental, ya que la ley es muy estricto al contemplar la forma o requisitos para constituirse una sociedad. En el artículo 1730 del Código Civil está clara la palabra deberá, ya que los requisitos que se contemplan en el referido artículo son esenciales y obligatorios, y si alguno de éstos hicieran falta, la sociedad mercantil no nace a la vida jurídica, sin tomar en cuenta los otros requisitos que se contemplan en el Código de Comercio de Guatemala y el Código de Notariado.

Emprendimiento

Definición:

El emprendimiento, es una acción empresarial que busca iniciar un proyecto a través de distintas ideas y oportunidades para obtener ingresos que solventen las necesidades de una persona individual o jurídica emprendedora. La Política Nacional de Emprendimiento Guatemala Emprende, define de la siguiente manera la palabra emprendimiento: “Es una manera de pensar y actuar orientada hacia la creación de riqueza para aprovechar las oportunidades presentes en el entorno, o para satisfacer las necesidades de ingresos personales generando valor a la economía y a la sociedad”. (p. 25) Los dos elementos importantes en la definición de emprendimiento son los verbos pensar y actuar; éstos son dependientes del uno con el otro para que pueda existir el emprendimiento; ya que para accionar se debe realizar una serie de planificaciones y pasos preparativos previo a llevar a cabo la actividad empresarial; porque si el objetivo es crear riqueza se debe pensar sobre las estrategias de mercado a través del análisis al entorno para que se tenga la idea de qué producto es factible distribuir.

Dentro del proceso de emprendimiento, el emprendedor debe estar dispuesto a arriesgar su capital, su tiempo y en aumentar esfuerzos de trabajo para que los resultados sea exitosos, pero este riesgo no debería de existir ya que la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento establece mecanismos flexibles pero con certeza jurídica que pretende fortalecer el emprendimiento dentro del territorio guatemalteco.

Libertad de emprendimiento:

El Estado de Guatemala, está comprometido con el desarrollo del emprendimiento de sus pobladores, por lo que está obligado a tutelar la libertad del emprendimiento a través de un cuerpo legal que proteja el nacimiento, el desarrollo y el fortalecimiento de una actividad empresarial sin ninguna limitación más que la propia ley. El acto de emprender es tutelado a nivel internacional, ya que la persona, por el simple hecho de serlo tiene derechos universales declarados que resguardan su integridad y su libertad, en este caso a su libertad de emprender. En la Constitución Política de Chile, en su artículo 19 numeral 21) establece: “La Constitución asegura a todas las personas... 21) El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que lo regulen”. Este precepto legal está vinculado con el principio de la buena fe guardada, ya que al realizar una actividad

económica debe saberse las intenciones morales y lícitas del comerciante quien acciona en el campo comercial, al cumplir con esta condición, el Estado garantizará sus derechos.

En el territorio guatemalteco, la libertad de emprender se limita por dos únicas razones, que son: por la ilicitud del producto que se pretende ingresar dentro del mercado nacional y/o internacional y por algunos de los casos especiales que preceptúa la Ley de Orden Público, en este último caso no solo se limita parcialmente la libertad de emprender sino se limitan otros derechos inherentes y fundamentales a excepción la vida, entendiéndose que esta medida es temporal; éstos son los únicos casos en que se limita la libertad de emprender, y ambos están contenidas en la fuente del derecho por excelencia que es la ley; no podrá existir ninguna ley que limite al guatemalteco para que emprenda por razones de sexo, religión, política o por su comunidad étnica a que pertenece.

Ecosistema de emprendimiento:

El ecosistema de emprendimiento, también es conocido como ecosistema de negocios o comunidades de negocios; es el entorno que facilita al emprendedor para crear su empresa y proyectos empresariales; en dicho entorno pueden existir: el apoyo del gobierno con la asignación de subsidios, aportaciones de tecnología actualizada y por parte de

instituciones privadas, asignación de capital semilla, la existencia de un sólido sistema financiero nacional entre otros. La adaptabilidad como característica propia del Derecho Mercantil, también funge un importante papel con el fenómeno emprendedor, ya que los cambios constantes dentro del mercado guatemalteco el actual sistema comercial debe adaptarse a estos sucesos legales y esto lo convierte en una parte elemental del ecosistema de emprendimiento.

En la Política Nacional de Emprendimiento Guatemala Emprende, define al ecosistema de emprendimiento como “comunidad de negocios, apoyada por un contexto público de leyes y prácticas de negocios, formada por una base de organizaciones y personas interactuantes que producen y asocian ideas de negocios, habilidades, recursos financieros y no financieros que resultan de empresas dinámicas”. (p. 25). Sin importar si se le denomina ecosistema de emprendimiento, comunidad de negocios o ecosistema de negocios, éste tendrá la misma función dentro del desarrollo de la sociedad de emprendimiento, lo único por la que se debe velar es que no pierda su rumbo en su aplicación, que consiste como apoyo de capacitación y operación efectiva de los emprendedores dentro del territorio guatemalteco.

El ecosistema de emprendimiento, abarca desde el territorio nacional hasta lo internacional; ya que existen entidades internacionales quienes aportan con sus estudios a los emprendedores guatemaltecos, tal es el caso de *Global Entrepreneurship Monitor* GEM, quien se encarga de medir los niveles de emprendimiento de los países, entre ellos Guatemala y analizar la relación de éstos con el desarrollo económico nacional. En las jurisdicciones municipales, se han creado en muchas municipalidades del país la Ventanilla Única Municipal de Empleo VUME, por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social con la cooperación del Ministerio de Economía, dentro de las políticas de estas ventanillas se encuentra la formación de vecinos para emprender y el fortalecimiento al emprendimiento, por sus características de función también forman parte del ecosistema de emprendimiento, las cuales ayudarán al emprendedor o emprendedores guatemaltecos para los procesos de gestiones de desarrollo comercial local e internacional.

El emprendedor:

Emprendedor, es la denominación que recibe la persona quien con su creatividad y dinamismo crea una actividad comercial dentro del mercado nacional e internacional. En Guatemala la actividad de emprendimiento no es exclusivo de la persona individual, ya actualmente se reconoce también a la persona jurídica para realizar actividades de

emprendimiento, cuyo nombre es sociedad de emprendimiento, quienes funcionarán siempre bajo los verbos rectores de pensar y actuar.

Los tipos de emprendedores según antigüedad:

Cuando hablamos de tipos de emprendedores según antigüedad, no nos referimos a los tipos de emprendedores según la historia, sino según la etapa de evolución que éstos sufren desde la creación de la empresa hasta llegar al último peldaño de desarrollo empresarial. La Política Nacional de Emprendimiento Guatemala Emprende, se basa en el Ecosistema de Emprendimiento de Guatemala – CENPRO-MYPE-MINECO-NEXUS 2014, al momento de clasificar los tipos de emprendedores según antigüedad, siendo estos los siguientes:

Emprendedores potenciales: son aquellos individuos que tienen los conocimientos, las habilidades y el deseo de poner en marcha una idea de negocio, pero aún no han materializado dicha idea. Emprendedores nacientes: son aquellos individuos que han estado involucrados en la puesta en marcha de una empresa hasta 03 (tres) meses, ya sea como auto-empleados o en combinación con otro trabajo. Emprendedores nuevos: se consideran aquellos individuos cuyas empresas tienen entre 03 (tres) a 42 (cuarenta y dos) meses de funcionamiento, es decir, realizando pago de salarios a una personal adicional al propietario o al mismo propietario, ya sea como auto-empleados o en combinación con otro trabajo. Emprendedores establecidos: se tienen en cuenta aquellos individuos que tienen más de 42 (cuarenta y dos) meses realizando pago de salarios a una persona adicional al propietario o al mismo propietario, ya sea como auto-empleados o en combinación con otro trabajo. (p. 29)

Si transcurrido los tres meses y la persona aún se encuentra únicamente con la idea pero sin ninguna acción comercial, esto va a un seguro fracaso; ya que un emprendedor sin compromiso, sin iniciativa y sin

optimismo, llega a ser únicamente una persona con pensamientos o ideas muertas. La antigüedad de un emprendedor es una forma de medir si una sociedad de emprendimiento está en buen rumbo o está por fracasarse, inspección que estará a cargo de la Unidad de Fortalecimiento.

Mentalidad y cultura emprendedora:

Lo que hace diferente a una persona emprendedora con una persona no emprendedora, es la mentalidad que ésta posee, ya que con una mentalidad positiva formada por grandes ideas de innovación, dinamismo y acumulación de riquezas al ponerlo en acción constantemente, ésta se convierte en una cultura con la cual se logra obtener resultados de emprendimientos exitosos. En el artículo 5 literal d) de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento se observa la íntima relación que tiene el pensar y el actuar, ya que pensar en grande no lo convierte a la persona en emprendedor sino debe ponerlo en práctica su pensamiento innovador.

Proyecto emprendedor:

El proyecto emprendedor, es una herramienta direccional que se formula a través de una planificación de ejecución empresarial y fuentes de financiamientos para ofrecer en el mercado guatemalteco productos y servicios con ideas innovadoras, aprovechando el contexto u

oportunidades sociales. La innovación, debe estar muy presente al momento de formular un proyecto emprendedor, ya que ésta hará que la empresa sea competitiva dentro del mercado. Desde la formulación del proyecto, es donde se observa si la persona con intención a emprender posee las capacidades de emprendedor, ya que se pone a prueba su constante iniciativa, su persistencia, su ánimo de correr riesgos calculados, capacidad de fijar sus metas, buscar redes de apoyo y poseer auto confianza.

El fracaso, es uno de los factores del que una persona quien está por emprender su propia empresa debe prepararse para afrontarlo o evitarlo, y esto lo hace a través de un proyecto a corto, mediano y largo plazo, para que su actividad de emprendimiento sea viable dentro del mercado nacional o internacional. La persona emprendedora, debe fijar sus objetivos, sus ideas de operación mercadológico bien definidas y los procedimientos de mercadotecnia adecuadas; en caso de Guatemala, para que el emprendedor esté mejor protegido por el Estado, debe cumplir con pequeños procedimientos no burocráticos para la inscripción de su sociedad mercantil con fines de emprendimiento; todo esto se debe contemplar al momento de la formulación del plan de proyecto emprendedor.

Todo dependerá de la motivación del emprendedor, cuando después de haber elaborado y ejecutado un proyecto emprendedor fracase; pudiendo quedarse sin darle seguimiento a su proyecto o tomar el fracaso como parte de su experiencia empresarial para mejorar sus técnicas dentro del proyecto emprendedor; hay que recordar que las características de una buena actividad de emprendimiento es la idea y la acción, si uno de ellos falla, fracasa el proyecto comercial. Bruna (2006) afirma:

A continuación repasaremos las causas más frecuentes de fracaso, los errores que no debemos cometer. Se debe tener siempre en mente que este proyecto se aborda con la óptica personal de cada individuo, con sus tendencias innatas, con su aprendizaje previo, con su conocimiento y capacitación profesional... estos factores serán determinantes a la hora de tomar decisiones y condicionarán todo el proceso, así como la atención que se le puedan prestar cuando se presente la idea a personas relevantes para el éxito del proyecto. Si se observa que la formación, experiencia o las características personales, podrían conducir a repetir alguno de esos errores, o que el proyecto no contemplaba el estudio pormenorizado de un aspecto que puede llevar al fracaso, habrá que perfeccionar la idea o esforzarse para mejorar en este aspecto antes de abrir el negocio. (p. 6)

El Estado de Guatemala, crea a través de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento los Centros de Formación al Emprendimiento, quienes brindarán acompañamiento constante a los emprendedores en cualquiera de sus etapas; estos centros fungirán un papel importante en la elaboración del proyecto emprendedor, ya que fortalecerá su contenido técnico y legal. Es importante hacer referencia que el punto relevante del artículo 9 de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, radica en la priorización del Estado al darles acompañamiento a las personas

emprendedoras quienes residen en zonas rurales o en sectores carentes de un ecosistema de emprendimiento, esto con el afán de que todos los guatemaltecos tengan las mismas oportunidades de desarrollo; ya que si esto no se contemplara, existiría siempre una desventaja; y se desenfocaría el fin del Estado, que es el bien común; por lo que se sobreentenderá que las personas quienes carecen de recursos técnicos para la elaboración de un proyecto emprendedor, siempre tendrán una preferencia.

Industria de soporte:

La industria de soporte, desempeña la calidad de asesora profesional para la creación, desarrollo y fortalecimiento de una empresa. La diferencia entre los centros de formación de emprendimiento con la industria de soporte, está en el momento de su intervención y en relación al sujeto; el centro de formación de emprendimiento brindará el apoyo técnico y acompañamiento al emprendedor (persona) en cualquiera de sus etapas, mientras la industria de soporte da acompañamiento desde la concepción de una empresa (propiedad de la persona emprendedora) hasta que ésta se ponga en marcha y se fortalezca.

La Política Nacional de Emprendimiento Guatemala Emprende, define a la Industria de soporte como: “Entidades de apoyo al emprendimiento que prestan asistencia técnica, acompañamiento y orientación empresarial para la sostenibilidad de las empresas desde la concepción de la iniciativa empresarial hasta la puesta en marcha de la empresa, expansión y consolidación”. (p. 29) En base de esta definición establecida en la Política Nacional de Emprendimiento Guatemala Emprende, se conformó la definición legal variando en un mínimo la estructura textual, pero que contiene los elementos indispensables que caracteriza la industria de soporte.

Educación emprendedora:

La política nacional de emprendimiento Guatemala Emprende, basándose del Ecosistema de Emprendimiento de Guatemala – CENPROMYPE – MINECO – NEXUS 2014, refleja que la ausencia de educación para el emprendimiento representa el 8%, de la causa que debilita al país en la actividad emprendedora. La ausencia de educación para el emprendimiento posee uno de los porcentajes más altas en Guatemala, por lo que el gobierno debe fortalecer sus políticas para reducir este porcentaje a través de la implementación de un sistema educativo con objetivos empresariales, para que el guatemalteco desde

sus primeros años dentro de los centros educativos, vaya fortaleciendo sus conocimientos en aspectos técnicos.

La educación académica, es la base principal para la formación de conocimientos de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en Guatemala; por lo tanto, los docentes de cada centro educativo y universidad están obligados a profesionalizarse en el ámbito de emprendimiento, porque son quienes replicarán los conocimientos a sus estudiantes, así mismo el Ministerio de Educación de Guatemala debe dar los lineamientos para la ampliación del contenido del Curriculum Nacional Base (CNB). En la República de Guatemala, dentro de su proyecto nacional educativo, se abre espacio para la implementación de contenidos que desarrollen la actividad emprendedora así como lo establece el artículo 10 de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento

Las universidades de Guatemala, también deben implementar un curso en los diferentes pensum de las carreras que imparten; asimismo crear un Profesorado con la especialización en Educación de Emprendimiento, éste último para fortalecer a los centros educativos del país, relacionado al tendido curricular, para crear pensamientos críticos, dinámicos e innovadores a sus estudiantes, pero para ello, se deberán crear mesas técnicas con las autoridades de las universidades del país y el Ministerio de Educación, para abarcar el tema y tomar decisiones que cambien el

rumbo de la educación nacional en tema de emprendimiento. En otros países, las universidades ya cuentan con un Profesorado de Educación de Emprendimiento, quienes poseen un contenido curricular bien definido, una ciencia didáctica muy desarrollada y adecuada a los diferentes niveles educativos, es el caso de España, que le ha funcionado de manera favorable y que cada vez se desarrolla de manera efectiva en los diferentes centros de estudios. Iván Diego Rodríguez y José Antonio Vega Serrano (2015) manifiestan:

La formación inicial del profesorado es responsabilidad de las Facultades de Formación del Profesorado de las distintas Universidades. Estas Facultades establecen sus planes de estudio a partir de los mínimos establecidos por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, por lo que no es fácil determinar qué lugar ocupa la educación para el emprendimiento en la formación inicial de los docentes. En líneas generales, la formación inicial del profesorado aborda de manera transversal el desarrollo de determinadas habilidades y actitudes asociadas a la competencia emprendedora, aunque no parecen existir materias específicas de educación para el emprendimiento en los diferentes itinerarios de formación inicial del profesor. Algunas Comunidades Autónomas han hecho referencia a la oferta de cursos genéricos de creación de empresa por parte de las Universidades, pero que en ningún caso abordan los aspectos pedagógicos asociados al desarrollo de la competencia emprendedora en las aulas. (p. 34)

Solo es cuestión de tiempo para que los centros de estudios a nivel nacional tomen en cuenta la implementación en sus programas educativos a beneficio de los guatemaltecos; esto para solventar una de las causas que obstruye al desarrollo de un emprendimiento en potencia. Cuando se desarrolle un área específico dentro del Curriculum Nacional Base referente al tema educación de emprendimiento, los Supervisores

Educativos de cada distrito a nivel nacional deberán cumplir con una función fiscalizadora administrativa para que los docentes implementen dentro de sus dosificaciones anuales el tema y subtemas de emprendimiento.

Modelos de negocios:

El emprendimiento necesita una herramienta que le ayude a puntualizar sus objetivos con fines económicos para obtener un resultado exitoso, a esta herramienta se le conoce con el nombre modelo de negocios. El modelo de negocios, también funciona como una brújula o guía que le indica al emprendedor sobre el rendimiento o avance económico de su empresa al momento de operarla. Para que el modelo de negocios sea operante, desde su formulación debe contarse con la asesoría de la Unidad de Fortalecimiento al Emprendimiento. En términos generales, el modelo de negocio es un patrón de la actividad económica que determina si el emprendedor se queda sin liquidez o no, y si ofrece a la actividad emprendedora o no un rendimiento positivo a sus inversores.

La Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, en su artículo 5 literal h), ofrece una definición legal del modelo de negocios adecuando directamente al emprendimiento, lo que no contempla de manera textual la referida definición legal, es que los emprendedores deben modificar o

cambiar constantemente en períodos considerables sus modelos de negocios para que sus empresas puedan sobre vivir, esto de acuerdo al principio de innovación, que contempla la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, y porque las demandas dentro del mercado guatemalteco cada vez son variantes y constantes. En la actualidad no se debe excluir dentro de un modelo de negocios el uso de la tecnología moderna, con el cual se puede proliferar la información del comercio y con el que se pueda estudiar las actuales necesidades del cliente.

No se debe confundir el modelo de negocios con el proyecto emprendedor; ya que el modelo de negocios es una herramienta que se elabora antes del plan de ejecución en este caso denominado por la ley como proyecto emprendedor. El modelo de negocio ayudará al emprendedor para estudiar detenidamente el producto o servicio que va a ofrecer en el mercado, cómo lo va a hacer, quiénes serán los consumidores o usuarios, qué método utilizará para vender y cuál será su técnica para generar sus ingresos; lo importante del modelo de negocio es que no sólo contendrá la forma de incrementar el ingreso a la empresa, sino también contemplará a qué persona se le distribuirá el producto u ofrecerá el servicio; para ver si el modelo de negocio es efectivo bastará en observar si se tiene consumidor o usuario y si éstos pagan el costo contemplado. En otras palabras, podemos entender al modelo de negocios como la lógica que el emprendedor debe seguir para obtener

mayor ganancia posible a través de una venta fluida en el lugar, en el momento oportuno y a los clientes adecuados, por lo que debe contar con objetivos claros, objetivos alcanzables presentes y futuros.

La sociedad de emprendimiento en el comercio guatemalteco según la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento

Antecedentes de la Sociedad de Emprendimiento:

En Guatemala, las carencias de regulaciones jurídicas que tutelen al emprendimiento no ha sido impedimento para que los guatemaltecos puedan emprender dentro del mercado nacional. El último reporte nacional correspondiente de los años 2017-2018 presentada por la Universidad Francisco Marroquín basado del Monitor Global de Emprendimiento GEM por sus siglas en inglés, ha reflejado que Guatemala a nivel internacional ocupa el noveno lugar, y a nivel Latinoamérica ocupa el segundo lugar de los países que mayor emprendimiento poseen. Según el Monitor Global de Emprendimiento, el primer lugar de los países latinoamericanos lo ocupa Ecuador con un porcentaje de 45.0% y el segundo lugar lo ocupa Guatemala con un porcentaje del 37.0%. Según el reporte nacional de los años 2017-2018 presentado por la Universidad Francisco Marroquín, el GEM evalúa tres

elementos que ayudan a proyectar las actividades de emprendimiento de Guatemala, dicha referencia establece lo siguiente:

La percepción hacia el emprendimiento influye en el espíritu empresarial. El GEM evalúa tres elementos que dan una imagen de cómo las percepciones sociales sobre la actividad emprendedora influyen en el nivel de emprendimiento de los países: 1) se preguntan a la población si considera el emprendimiento como una buena opción de carrera, 2) se cuestiona sobre el reconocimiento que le da la sociedad a la actividad emprendedora, y 3) se indaga sobre el reconocimiento que los medios de comunicación le dan al emprendimiento. (p. 17)

No todo lo que refleja el GEM es positivo, porque así como es alto el porcentaje de emprendimiento dentro del territorio nacional, así mismo existe un alto fracaso de emprendimiento, esto a consecuencia de que no existe una unidad estatal que le dé acompañamiento en el desarrollo de la creación de las empresas a los emprendedores. Ante esta circunstancia el Estado de Guatemala se ha visto obligado a buscar mecanismos para fortalecer la actividad de emprendimiento y protegerlo con una disposición legal efectiva, con una tecnología avanzada, con un sistema operativo efectivo, y con procedimientos simplificados.

El 17 de julio del año 2015 fue publicado en el Diario Oficial la Política Nacional de Emprendimiento Guatemala Emprende, bajo el Acuerdo Gubernativo Número 150-2015, con esto se da el inicio con la lucha de un reconocimiento jurídico de la actividad de emprendimiento dentro de la República de Guatemala. En el año 2016 el Ministerio de Trabajo y

Previsión Social, en cooperación con el Ministerio de Economía, crean en algunos municipios del país la Ventanilla Única Municipal del Empleo (VUME), entre una de sus funciones de esta unidad está la capacitación a la población para iniciar o fortalecer el emprendimiento.

El 13 de febrero del año 2017, se presentó ante la Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala la iniciativa de ley denominada Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento; de fecha 29 de octubre del año 2018 la referida ley previa aprobación de 98 diputados, fue publicada en el Diario Oficial, la que entró en vigencia el 28 de enero del año 2019, dándole vida a una nueva sociedad bajo forma mercantil denominada sociedad de emprendimiento, el Reglamento de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento fue publicado el 29 de marzo del año 2019 en el Diario Oficial bajo el Acuerdo Gubernativo No. 49-2019, seis meses después de la publicación de la ley debe estar en funcionamiento el Sistema Informático de Inscripción de la sociedad de emprendimiento, se esperaba que el 28 de julio del año 2019, esté operando al 100% la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento en todo el territorio nacional.

La burocracia en la creación de la sociedad de emprendimiento:

La burocracia, es una forma de organización dentro de la administración pública o privada, conformado por una serie de procedimientos jerárquicos racional para el cumplimiento de los objetivos. Uno de los objetivos de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento es evitar cualquier obstáculo que impida al emprendedor en su actividad comercial, por lo tanto reduce el uso de la burocracia en la creación de una sociedad de emprendimiento. En el artículo 4 numeral 9), de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, establece: “Eliminar las barreras burocráticas y de procedimientos innecesarios que limiten la creación de empresas; así como su posterior funcionamiento, independientemente de otras figuras jurídicas existentes”. Es importante mencionar, que la burocracia es reducida y no excluida dentro del procedimiento de creación y funcionamiento de la sociedad de emprendimiento, porque es necesario realizar ciertos procedimientos simplificados para que recobre legalidad y legitimidad la sociedad creada bajo forma mercantil.

En el procedimiento para la constitución de la sociedad de emprendimiento, sí es notable la accesibilidad del Estado en cuanto a la simplificación de pasos o gestiones, lo que le da un carácter poco formalista al momento de la creación de la referida sociedad; reduciendo de tal manera la burocracia dentro del Registro Mercantil así como se

establece en el artículo 1043 del Código de Comercio de Guatemala; en este artículo se observan los procedimientos legales a seguir para la creación de la sociedad de emprendimiento, asimismo la existencia de reglas por cumplir y la aparatosa organización electrónica dentro del Registro Mercantil, esto da la pauta de que la burocracia no fue eliminada en su totalidad para la creación de la sociedad de emprendimiento, sino únicamente fue reducida.

El capital de riesgo en la sociedad de emprendimiento:

La falta de mecanismos y facilidades de financiación para el emprendimiento en Guatemala, representa el 5% de las debilidades del país con relación al emprendimiento según registra la política nacional de emprendimiento Guatemala Emprende. Esto implica que el 5% de las causas del fracaso al emprendimiento dentro Guatemala es la falta del apoyo del Estado para financiar la actividad emprendedora de los emprendedores. Existen personas individuales y jurídicas quienes otorgan financiamiento a empresas a cambio de un beneficio sobre las utilidades que ésta pueda generar, a dicha actividad de financiamiento se le denomina capital de riesgo; sin embargo el Estado debe prever la solución de este problema para garantizar que las personas puedan emprender sin ninguna dificultad en cuestión de financiamiento,

otorgándoles capitales semillas, subsidios o algún otro medio de financiamiento.

Entre los diez objetivos de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, no existe ninguno que haga referencia al apoyo del Estado de manera directa a los emprendedores para facilitar el acceso a un aporte financiero con el que se fortalezca la sociedad de emprendimiento, sin embargo es deber del Estado para el fortalecimiento de financiamiento ya que uno de los objetivos de la ley es minimizar los riesgos de no lograr un emprendimiento exitoso. El artículo 35 de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento en su parte conducente preceptúa: “Todo aporte que realice una persona individual o jurídica en una sociedad de emprendimiento, debidamente registrada ante el Registro Mercantil, se considera capital no reembolsable y es deducible del Impuesto Sobre la Renta”. En esta disposición legal se observa la figura del capital de riesgo, y mecanismos financieros de apoyo a la innovación, las cuales son de suma importancia para que una sociedad de emprendimiento pueda funcionar con liquidez y sin riesgo a quiebra.

Certeza jurídica en la creación de la sociedad de emprendimiento:

Pese que se redujo la burocracia para la creación y fortalecimiento de una sociedad de emprendimiento, es impredecible cumplir con requisitos que la ley dispone para que esta sociedad tenga la suficiente certeza jurídica posible ante cualquier riesgo que se presente y que pueda atentar contra su buen funcionamiento o permanencia dentro del mercado. La sociedad de emprendimiento, obligatoriamente debe contar con su propio estatuto social, las formalidades del estatuto social se contemplan en el artículo 1044 en el Código de Comercio de Guatemala.

Este listado de requisito legal, es suficientes para individualizar y legitimar una sociedad de emprendimiento en Guatemala. Como toda sociedad constituida bajo forma mercantil, la sociedad de emprendimiento también actuará a través de un representante legal quien haga valer los derechos y cumplir con las obligaciones ante terceros dentro del mercado nacional o internacional; el administrador es quien representa a la sociedad previo nombramiento emitido por el sistema de constitución electrónico del Registro Mercantil, antes a que la sociedad de emprendimiento entre en funcionamiento, ya debe contar con su administrador, para que esté respalde jurídicamente de una manera sólida a su representada.

Con el hecho de que los procedimientos sean reducidos y se haya contemplado de manera jurídica sin tanto formalismo, esto no implica que la sociedad de emprendimiento no tenga suficiente certeza jurídica cuando se constituya, porque los principios registrales permiten a que toda acción que realice el Registro Mercantil como actividad delegada, se lleve a cabo apegado al cumplimiento de la ley creando una tutela jurídica de manera pronta y efectiva a la sociedad de emprendimiento. La garantía jurídica que ofrece la inscripción que se realizará dentro del sistema electrónico de constitución es la de identificar de manera inmediata a los obligados para que cumplan con sus obligaciones y a los beneficiarios para que se les haga valer sus derechos, asimismo sirve como como medio de prueba.

Ventaja y desventaja que ofrece al comerciante guatemalteco la sociedad de emprendimiento:

Con esta investigación, se realiza un análisis de las ventajas y desventajas que ofrece al comerciante guatemalteco la sociedad de emprendimiento, la que fue adicionada al artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala reformado por el Decreto 20-2018, esto con el fin de ampliar conocimientos jurídicos y crear capacidades para asesor en esta materia. Para ello se desarrollan las ventajas y desventajas ordenándolas con el sistema numeral ordinario en letras.

Ventajas:

Se entiende por ventajas todos los provechos que algún precepto legal ofrece al comerciante al ser implementado dentro del territorio nacional. Con la implementación de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento y las reformas que ésta le realizó al Código de Comercio de Guatemala, se abren nuevas oportunidades al comerciante guatemalteco para poder mejorar sus ganancias. Situación relevante es la creación de la sociedad de emprendimiento, que tiene la característica de una sociedad mercantil simplificada y que ofrece ciertas ventajas inmediatas entre las cuales se puede mencionar:

Primera:

La primera ventaja, es la eliminación o reducción de los procedimientos burocráticos y la eliminación de las gestiones innecesarias para la creación de la sociedad de emprendimiento, esto le ayudará al comerciante guatemalteco para que sus productos estén en la brevedad posible dentro de la circulación comercial a nivel nacional o internacional, aprovechando los contextos y oportunidades económicos coyunturales para distribuir su producto o para ofrecer sus servicios. La sociedad de emprendimiento a diferencia de las otras sociedades radica en la simplicidad de su constitución, pero esto no le reduce su garantía jurídica. Los procedimientos supra formalistas que dispone el Registro

Mercantil al momento de constituirse una sociedad mercantil, especialmente para la Sociedad Anónima por ser la más común en el territorio guatemalteco, esto no será aplicado a la sociedad mercantil; lo que ayudará de gran manera al comerciante guatemalteco a reducir gastos innecesarios y a ahorrar tiempo para que pueda llevar a cabo su emprendimiento a través de la sociedad constituida bajo la forma mercantil de emprendimiento.

La burocracia, según la Política Nacional de Emprendimiento Guatemala Emprende, es uno de los índices más altos que refleja la causa de las debilidades con relación al emprendimiento, la cual tiene una cifra del 12%. Con la implementación del Decreto número 20-2018 del Congreso de la República de Guatemala, se espera reducir este porcentaje, a beneficio del comerciante guatemalteco.

Segunda:

La sociedad de emprendimiento, se exime de la obligación para constituirse en escritura pública, igualmente cualquiera de las modificaciones que los accionistas deseen realizarle. La economía y el factor tiempo son dos factores beneficiados con esta reforma realizada al Código de Comercio de Guatemala, ya que para su constitución no se requiere la intervención de un notario para la escritura pública respectiva

con el cual se ahorra tiempo e inversión económica. Para la creación de una sociedad de emprendimiento, la ley prevé un procedimiento especial que se deberá llevar a cabo ante el Registro Mercantil por medio de un sistema electrónico de constitución, así como lo regula el artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala.

El procedimiento propio a que se refiere la ley, es el procedimiento que se hace en vía electrónica por parte de los accionistas, este nuevo sistema de operación tecnológico acelera todo procedimiento posible para la constitución de la sociedad dejando a un lado la actividad de cartular al notario. Esta nueva disposición legal es muy parecido a la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS), sociedad implementada por la Secretaría de Economía de México; ante estas facilidades que propone, México de octubre 2016 a febrero 2018 se han inscrito en vía electrónica 10,854 SAS, el 73% corresponde a Sociedades Unipersonales; el tiempo que se lleva para la constitución de una Sociedad de Acciones Simplificadas es de una hora con 08 minutos, se espera que con la implementación del Sistema Electrónico Constitutiva denominada MiNegocio.gt, que estará a cargo del Registro Mercantil General de la República se tenga los resultados positivos ya que esto evitaría el formalismo que se lleva a través de la constitución en una escritura pública.

Tercera:

Los accionistas solo están obligados al pago de sus aportaciones para la conformación del capital social, no así a responder de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada ante las obligaciones de la sociedad; contrario a como está dispuesto para las otras sociedades de forma mercantil. El artículo 1040 del Código de Comercio de Guatemala contempla en su primer párrafo que la sociedad de emprendimiento solamente está obligada al pago de sus aportaciones que son representadas a través de las acciones, esto con el fin de garantizar los bienes de una o varias personas asociadas, ya que no responderán con ellos; pero es una desventaja para terceras personas, ya que no garantiza los derechos de los acreedores quienes apoyan el fortalecimiento de la sociedad de emprendimiento.

Cuarta:

La reserva legal no aplica para la sociedad de emprendimiento, ya que mientras las otras sociedades mercantiles están obligadas a que sobre las utilidades netas deberán separar el cinco por ciento (5%) como mínimo para la reserva legal, la sociedad de emprendimiento no está obligada a separar ese porcentaje, por tanto, todas sus utilidades anuales puede capitalizarlos, ya que la ley le permite en hacerlo, esto le ayuda al guatemalteco a incrementar sus haciendas a beneficio de la sociedad de

emprendimiento, así como se establece en el artículo 36 del Código de Comercio de Guatemala. El Estado busca incentivar y fortalecer al emprendedor organizado de manera unipersonal o pluripersonal, por tanto mientras mayor ingreso de utilidades tenga, mayor capital para inversión poseerá.

Quinta:

La reunión de todas las acciones en un solo accionista, no será causa para que se disuelva la sociedad de emprendimiento, a diferencia de las otras sociedades de forma mercantil establecidas en el Código de Comercio de Guatemala, ésta reunión sería causa para disolverlas. Esta disposición legal le permite al comerciante guatemalteco a no depender de una colectividad para crear derechos y obligaciones societarias, ya que con esta nueva reforma permite constituirse la sociedad con una sola persona como accionista. Esta es una gran ventaja dentro del mercado guatemalteco, ya que en la actualidad en el ámbito internacional, las sociedades unipersonales son cada día más comunes y esto facilita la comercialización de los productos, sin necesidad de una colectividad de socios o accionistas radicados dentro de un formalismo lento.

Sexta:

La innovación y la creatividad, son características elementales del emprendimiento, y el Estado de Guatemala garantiza que estas características se puedan reflejar dentro de una sociedad de emprendimiento, por tanto deja abierta la posibilidad a los accionistas para que puedan organizarse de la manera en que ellos decidan o crear una nueva forma de administración distinta a lo dispuesto por la ley, aventajando a los accionistas con una libertad de tal manera que puedan realizar sus actividades comerciales a criterio de ellos. El artículo 1049 del Código de Comercio de Guatemala establece:

Las modificaciones a los estatutos sociales se decidirán por mayoría de votos. En cualquier momento, los accionistas podrán acordar formas de organización y administración distintas a las contempladas en este capítulo; siempre y cuando los accionistas cumplan con las disposiciones de la presente ley.

Es una característica particular de la sociedad de emprendimiento que en cualquier momento, los accionistas podrán acordar formas de organización y administración distintas a las contempladas en la ley, ya que para las otras sociedades mercantiles, la ley dispone que cualquier modificación que se realice a la sociedad constituida bajo cualquier forma mercantil por lo general deberá ser tratado en la Asamblea General de Accionistas extraordinaria y con todos los formalismos posibles dentro de su escritura constitutiva; mientras que la sociedad de emprendimiento lo podrá hacer también en la Asamblea General de

Accionistas ordinarias si estuviera conformada por una colectividad de accionistas, pero si la sociedad de emprendimiento fuera unipersonal, el accionista lo podrá realizar de manera inmediata, con el fin de mejorar las condiciones de su sociedad.

Séptima:

Las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras quienes inviertan en una sociedad de emprendimiento, tienen el beneficio de deducirse a su aporte del Impuesto Sobre la Renta ISR, hasta un 5% de la renta bruta o hasta quinientos mil quetzales exactos, ya que el monto máximo de capital que puede poseer una sociedad de emprendimiento es el techo de cinco millones de quetzales exactos anuales. Esta ventaja atraerá la atención de los inversionistas, ya que está exonerado de impuestos del cual bien puede aprovecharse para incrementar el aporte societario. El inversionista no puede tener ninguna participación dentro de la sociedad de emprendimiento, ni como fiscalizador, ni como asambleísta mucho menos como administrador; con este precepto legal restringe la existencia de un socio capital, debido a que los socios capitales sí tienen beneficios o participaciones dentro de una sociedad mercantil.

Octava:

Uno de los objetivos primordiales de la sociedad de emprendimiento es acelerar el incremento del capital social y acelerar los procedimientos administrativos, es por esa razón en que se deja estipulado dentro de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento de que el administrador o administradores de la sociedad de emprendimiento podrán fungir en sus cargos en un período indefinido, esto para evitar cualquier contratiempo con las actividades emprendedoras comerciales.

Desventajas:

Como en todo cuerpo legal, existen lagunas de leyes y desventajas, y con la reforma del Código de Comercio de Guatemala realizada por el Decreto 20-2018 no ha sido la excepción; debido a que con esta regulación jurídica existen ciertas situaciones desfavorables que atentan contra el comerciante quien adopta la forma mercantil como sociedad de emprendimiento, a las que les denominaremos desventajas, las cuales causan obstaculización para el buen comercio, entre las cuales encontramos:

Primera:

Para la constitución de una sociedad de emprendimiento o para aumentar su capital social, la ley únicamente permite la aportación dineraria, no así la aportación no dineraria. Por tanto, los accionistas, no podrán aportar bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad, estudios de factibilidad, derecho de autor, los costos de preparación para la creación de la empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, esta disposición legal es ambiguo, ya que en el caso de una sociedad de emprendimiento con un solo accionista, cómo podrá funcionar si éste no puede aportar para su propia sociedad bienes muebles o inmuebles, esto obliga al accionista o accionistas proporcionar en calidad de préstamo los bienes inmuebles o muebles para el funcionamiento de la sociedad de emprendimiento, ya que para ellos sería una pérdida comprar con el capital social de la sociedad de emprendimiento algún bien mueble o inmueble para poner a funcionar su comercio, sin embargo la intención es que cada sociedad de emprendimiento formen sus propios bienes para responder ante terceros.

Segunda:

Una sociedad mercantil, por lo general se disuelve por consentimiento unánime de los socios, sin embargo la sociedad de emprendimiento en un caso en concreto puede disolverse sin el consentimiento de los

accionistas, sino por disposición de la ley; esto puede suceder a causa de la irresponsabilidad del administrador o administradores al no presentar en el sistema electrónico de constitución el informe anual de los estados financieros correspondientes a dos ejercicios consecutivos de la sociedad.

El artículo 1052 del Código de Comercio de Guatemala, en su segundo párrafo atenta contra el principio del consensualismo, ya que una sociedad mercantil para su constitución fue consensuada dentro de una escritura pública constitutiva, o a través del sistema electrónica constitutiva; por lo que se debería respetar dicho consentimiento ante una infracción administrativa, ya que no es causa justificada para disolverla, no así ante la comisión de un delito, ya que ésta sería parte de la pena a cumplir si dentro del proceso se llegara a probar de la omisión de la obligación.

Esta disposición legal obliga al administrador o a los administradores para que de manera anual publiquen en el sistema la situación financiera de la sociedad de emprendimiento, al no hacerlo es causa justificada para la disolución de la sociedad, sin embargo esto puede atacar la seguridad de los socios, ya que serían susceptibles ante cualquier extorsión, porque cualquier persona sabría el monto del capital social de la sociedad de emprendimiento.

Tercera:

Las acciones, son consideradas como bienes muebles y de propiedad del accionista, sin embargo el artículo 1054 del Código de Comercio de Guatemala prohíbe la venta de las acciones en que se encuentra dividida el capital social. En principio, esta es una desventaja para el accionista de una sociedad de emprendimiento, porque la acción pese a que es de su propiedad, la ley le limita a disponer de ella de manera directa e inmediata al momento de pretender enajenarla, con la que se atenta a la propiedad privada. El artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

Con este precepto constitucional, se deja abierto un nuevo tema investigativo referente a la naturaleza de las acciones y sobre el poder limitado que tiene el accionista para disponer de ellas, ya que las acciones son propiedades privadas y al limitar su enajenación se convierte en una violación del derecho a la propiedad privada y estaríamos ante un precepto inconstitucional.

Cuarta:

La implementación de una sociedad unipersonal, es una ventaja y a la vez una desventaja, ya que implica que la colectividad de ideas es nula, por lo que refleja la importancia de la preparación o formación de mentalidad emprendedora de la persona, ya que al constituirse como accionista unipersonal, el reto es doble para mejorar las condiciones de su sociedad de emprendimiento.

Conclusiones

La estructura organizativa jurídica de una sociedad de emprendimiento es igual como la estructura organizativa jurídica de las sociedades mercantiles establecidas en el Código de Comercio de Guatemala; así como el órgano de soberanía, órgano de administración y órgano de fiscalización y si la sociedad de emprendimiento está conformada por una sola persona, todas las funciones recaen sobre dicha persona. Lo que le hace diferente la sociedad de emprendimiento con cualquier otra sociedad mercantil, es que sus aportaciones sólo son dinerarias, que sus acciones no se pueden vender, que puede ser unipersonal y su poco formalismo.

Con la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento se crea la primera sociedad unipersonal dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, siendo Guatemala el primer país centroamericano quien implementa este tipo de sociedad mercantil, creando un procedimiento especial a través de un sistema electrónico de constitución para la creación de la referida sociedad, con esto el comerciante se beneficia en ahorrar tiempo y dinero. A nivel internacional existen sociedades unipersonales muy similares a la sociedad de emprendimiento denominada sociedad anónima simplificada SAS.

Para dirigir una sociedad de emprendimiento, no solo basta con una buena organización y dirección del administrador o administradores, sino que deben poseer una mente creativa e ideas innovadoras; para ello el Estado de Guatemala busca implementar en los planes de estudios del nivel primario, nivel medio y universitario que funcionan de manera legal dentro del país, un tendido curricular con temas de educación de emprendimiento, para que los estudiantes desde su formación académica puedan adquirir y desarrollar conocimientos innovadores de emprendimiento.

El Ministerio de Economía crea la Unidad de Fortalecimiento al Emprendimiento quien será el ente rector encargado de promover y ejecutar la política nacional de emprendimiento Guatemala Emprende, así como todos los proyectos de emprendimiento que están creados o están por crearse dentro del territorio guatemalteco; esta unidad será adscrita al Viceministerio de Desarrollo de la Microempresa, Pequeña y Media Empresa del Ministerio de Economía.

Referencias

Libros

Broseta, M. (1971). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Teconos S.A.

Diego, I. & Vega, J. (2015). *La educación para el emprendimiento en el sistema educativo español*. España: Secretaría General Técnica.

Eiroa, J. (1994). *La prehistoria Paleolítica y Neolítico*. España: Ediciones Akal S.A.

Fernández M. & Ruiz, J. (2006). *Los Jóvenes y la Creación de Empresas*. Madrid: Instituto Andaluz de la Juventud.

Figueroa, C. & Ramírez, D. (2012). *Derecho Registral I*. Guatemala: Editora Zona Gráfica.

Fondo Multilateral de Inversiones. (2009). *Guía del Emprendimiento Dinámico*. España: IKEI e IESE Business School.

- Lizarazo, M. (2009). *Jóvenes emprendedores, comprometidos con el desarrollo sostenible de los territorios rurales*. Ecuador: Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA).
- Ministerio de Educación. (2008). *Curriculum Nacional Base*. Guatemala.
- Morales, A. (2006). *Régimen Legal del Mercado de Capitales*. Caracas: Edición Universidad Católica Andrés Bello.
- Mullins, J. & Komisar, R. (2010). *Mejoramiento en el modelo de negocio*. España: Profit Editorial
- Quisbert, E. (2006). *Derecho Romano, Las XII Tablas, 450 a.C.* Bolivia: Estudios Jurídicos Quisbert.
- Saieh, C. (2011). *Derecho para el emprendimiento y los negocios*. Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Universidad Francisco Marroquín. (2018). *Reporte Nacional 2017-2018*. Guatemala.

Vásquez, E. (2012). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Guatemala: Ius Ediciones Villegas, R. (2004). *Derecho Mercantil Guatemalteco Tomo I*. Guatemala: Editorial Universitaria Universidad San Carlos de Guatemala.

Viceministerio de Desarrollo de la Microempresa, Pequeña y Mediana Empresa. (2015). *Política Nacional de Emprendimiento “Guatemala Emprende”*. Guatemala: Ministerio de Economía.

Vivante, C. (1946). *Las acciones como documentos de transmisión del ente societario*. España: Editorial Reus.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (1897). *Ley Constitutiva de la República de Guatemala*.

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (1970). *Código de Comercio*. Decreto Legislativo No. 671.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1964). *Código de Comercio*. Decreto No. 3284.

Congreso de la República de Guatemala. (1970). *Código de Comercio de Guatemala*. Decreto Número 2-70.

Congreso de la República de Guatemala. (2002). *Ley Monetaria*. Decreto 17-2002.

Congreso de la República de Guatemala. (2018). *Ley del Fortalecimiento al Emprendimiento*. Decreto 20-2018.

Congreso de la Nación de Argentina. (1984). *Ley de Sociedades Comerciales de la Nación Argentina*. Ley No. 19.550.

Jefe de Estado. (1973). *Código Civil*. Decreto Ley 106.