

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

“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN COMO MECANISMO PARA
LA DESCONCENTRACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES”

LUISA CECILIA NAVAS GONZÁLEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN COMO MECANISMO PARA
LA DESCONCENTRACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES.

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUISA CECILIA NAVAS GONZÁLEZ.

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja.
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López.
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno.
Vocal: Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza.
Secretario: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretaria: Licda. Magda Nidia Gil Barrios.

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. (Artículo 43 del Normativo para elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

Lic. Edgar Rudy Rodríguez Gudiel
Abogado y Notario.
1ª. calle 4-61 zona 2 El Progreso, Jutiapa.
Tel. 78435881



Guatemala, 23 de abril de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Director de la Unidad de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de San
Carlos de Guatemala.

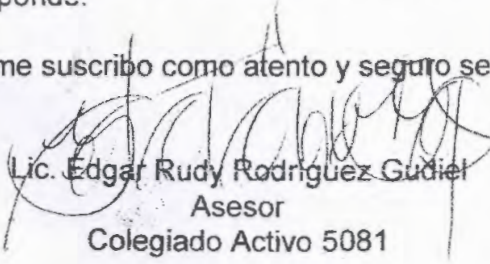
Licenciado Castillo Lutín:

Cumpliendo con el contenido de la providencia de fecha cinco de septiembre del año dos mil seis, dentro del expediente número seiscientos siete guión cero seis, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller: **LUISA CECILIA NAVAS GONZÁLEZ**, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES COMO MECANISMO PARA LA DESCONCENTRACIÓN DE EMPRESAS", título que por recomendación cambió a: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN COMO MECANISMO PARA LA DESCONCENTRACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES".

Con la bachiller, sostuvimos varias sesiones de trabajo, para realizar los cambios pertinentes a la investigación. El tema se desarrolló utilizando la metodología y técnicas de investigación adecuadas siendo éstas: el análisis, síntesis y método deductivo. Por medio de ésta metodología se realizó una investigación completa, la cual es aprobada tanto en su contenido como conclusiones, recomendaciones y bibliografía que se efectuaron de una manera correcta, dando como resultado un trabajo con gran valor científico para todos los estudiantes del derecho principalmente en la rama mercantil, debido a la falta de información que sobre el tema existe en nuestro medio, lo que provoca muchas veces desconocimiento y mala práctica de la escisión de sociedades. Por tanto, se cumple con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis, de licenciatura, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En virtud de lo anterior emito el **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con el proceso que corresponde.

Sin otro particular, me suscribo como atento y seguro servidor.


Lic. Edgar Rudy Rodríguez Gudiel
Asesor
Colegiado Activo 5081





UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de mayo de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) ROSA COREA VILLEDA DE BATTEN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **LUISA CECILIA NAVAS GONZÁLEZ**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN COMO MECANISMO PARA LA DESCONCENTRACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES"**.

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


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/ech

*Licda. Rosa Amelia Corea de Batten,
Abogada y Notaria.*

*Av. Reforma 12-01 zona 10 torre B of. 301
Edificio Reforma Montufar.*



Guatemala, 17 de julio de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Director de la Unidad de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de San
Carlos de Guatemala.


Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento al contenido de la providencia de fecha cuatro de mayo de dos mil siete, emitida en el expediente número seiscientos siete guión cero seis, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller: **LUISA CECILIA NAVAS GONZÁLEZ**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN COMO MECANISMO PARA LA DESCONCENTRACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES"**.

Con la bachiller **LUISA CECILIA NAVAS GONZÁLEZ**, sostuvimos varias sesiones de trabajo, para realizar los cambios pertinentes a la investigación. El tema se desarrolló en la forma debida utilizando la metodología y técnicas de investigación adecuadas. El trabajo de investigación de la estudiante constituye un aporte valioso, debido a la escasez de información sobre el tema y falta de regulación del mismo en nuestro ordenamiento jurídico. Así mismo, la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía fueron aprobadas, cumpliendo así con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis, de licenciatura, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En virtud de lo anterior emito el **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con el proceso respectivo.

Aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración.


Licda. Rosa Amelia Corea de Batten
Revisora
Colegiado Activo 4155


Licda. Rosa A. Corea Villeda de Batten
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de agosto del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUISA CECILIA NAVAS GONZÁLEZ, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA ESCISIÓN COMO MECANISMO PARA LA DESCONCENTRACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



ACTO QUE DEDICO:

A: **DIOS.** Ser omnipotente que me dio la vida, me ha colmado de bendiciones y hoy me permite llegar a este momento culminante.

A: **LA VIRGEN MARÍA.** Madre celestial que me protege y guía en cada momento.

A MIS PADRES: **Luis Antonio Navas García.** Quien me formó como persona, fué y seguirá siendo mi ejemplo y aunque ya no esté físicamente sé que desde el cielo ve cumplir su sueño de verme como una profesional, porque él vive en el corazón de todos los que lo recordamos y amamos siempre.

María Alicia González López de Navas. Quien con su esfuerzo insaciable, su amor y perseverancia, se ha constituido siempre como la fuerza que me empuja a alcanzar mis metas. Gracias por todo lo que me ha dado y por hacer de mí lo que soy.

A MIS HERMANAS: **Marisol de Sandoval y Lucky de López,** por su ayuda, su apoyo incondicional, su comprensión y cariño, que este triunfo sea un pequeño agradecimiento a todo lo que han hecho por mí.

A MIS CUÑADOS: **Victor Hugo López y Ramiro Sandoval,** por ser mis amigos, confidentes y mis hermanos. Gracias por su solidaridad y apoyo que siempre me han brindado.

A MIS ABUELOS: **Juan Antonio Navas, Doroteo González,** gracias por sus sabios consejos, se que desde el cielo ven mi triunfo alcanzado.

Luisa de Navas, Irma de González, gracias por su cariño, sus oraciones; que mi meta alcanzada sea su alegría.

A MIS TIOS: Gracias por su ayuda, por sus oraciones y por su cariño, especialmente a **Francisco Javier González**

López, por acompañarme y brindarme su ayuda a lo largo de mi carrera.

A MIS PRIMOS Y PRIMAS:

Que este triunfo sea motivo de alegría y ejemplo para todos, especialmente a **Gladis Lisbeth Alay Navas de Contreras**, por compartir cada momento de mi vida y apoyarme siempre.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, casa de estudios que me albergó durante mi vida estudiantil. En especial a la gloriosa **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Jornada Matutina**, que me dio tantos conocimientos y experiencias en mi vida estudiantil.

A LOS PROFESIONALES:

A todos mis catedráticos por impartirme sus conocimientos, en especial a **Lic. Rafael Godínez**: por todo su apoyo. **Lic. Edgar Rudy Rodríguez y Licda Rosa Amelia Corea**, sin quienes no hubiera sido posible la culminación de este trabajo. **Lic. Eideman Vasquez**, por su apoyo incondicional.

A MIS COMPAÑEROS:

Por todos los momentos compartidos. En especial a **Sofía, Sindy, Seydy, Eu y Mercedes**, por su cariño incondicional y que nuestra amistad perdure en nuestra vida profesional.

A MIS AMIGAS:

Sofía y Teresina Suchini, gracias por su compañía, su apoyo, su cariño, comprensión y toda su ayuda y por tantas experiencias que hemos vivido juntas.

Rosmery Ruano y Linda Grijalva, que la amistad que nació en nuestra niñez, se consolidó en nuestra juventud, permanezca para siempre.

ÍNDICE

	Página
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Aspectos históricos.....	1
1.1.1. El derecho mercantil en la antigüedad.....	2
1.1.2. El derecho mercantil en la edad media.....	3
1.1.3. El derecho mercantil en la edad moderna.....	5
1.1.4. Aspectos históricos del derecho mercantil guatemalteco.....	6
1.2. Definición de derecho mercantil.....	7
1.3. Características del derecho mercantil.....	8
1.3.1. Es poco formalista.....	8
1.3.2. Fecundidad en la creación de instrumentos jurídicos.....	9
1.3.3. Rapidez y libertad.....	9
1.3.4. Vivacidad.....	9
1.3.5. Adaptabilidad.....	10
1.3.6. Tendencia a la unificación internacional.....	10
1.3.7. Celeridad.....	11
1.3.8. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico.....	11
1.4. Principios del derecho mercantil.....	12
1.4.1. La buena fe guardada.....	12
1.4.2. La verdad sabida.....	13
1.4.3. Toda prestación se presume onerosa.....	13
1.4.4. Intención de lucro.....	13
1.4.5. Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.....	14
1.5. Fuentes del derecho mercantil.....	14

1.5.1. La ley.....	14
1.5.2. La jurisprudencia.....	15
1.5.3. La costumbre.....	16
1.5.4. La doctrina.....	16
1.5.5. El contrato.....	17
1.6. Autonomía del derecho mercantil frente al derecho civil...	17
1.7. Sujetos del derecho mercantil.....	19
1.7.1. Comerciantes individuales.....	19
1.7.2. Comerciantes sociales.....	20
1.7.3. Comerciantes extranjeros.....	20
1.7.4. Legislación aplicable.....	21

CAPÍTULO II

2. Aspectos generales del comerciante social.....	25
2.1. Antecedentes históricos.....	25
2.2. Asociación y sociedad.....	27
2.3. Procedimientos constitutivos de sociedades mercantiles...	28
2.4. Elementos personales y patrimoniales.....	29
2.4.1 Elemento personal: el socio.....	30
2.4.1.1. Obligación de hacer o dar el aporte.....	31
2.4.1.2. Obligación de saneamiento.....	35
2.4.1.3. Obligación de no hacer.....	35
2.4.2 Derechos de los socios.....	35
2.4.2.1. Derecho de contenido patrimonial.....	36
2.4.2.2. Derechos de contenido corporativo.....	38
2.4.3 Elementos patrimoniales.....	39
2.5. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.....	43
2.5.1. Teorías sobre la personalidad jurídica de las sociedades.....	44
2.5.2. Efectos que produce el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades.....	46

2.6.	Órganos de la sociedad mercantil.....	47
2.6.1.	Órgano de soberanía.....	48
2.6.2.	Órgano de administración.....	49
2.6.3.	Órgano de fiscalización.....	52
2.7.	Fusión de sociedades.....	53
2.7.1.	Teorías de la fusión.....	54
2.7.2.	Procedimiento de fusión.....	55
2.8.	Transformación de sociedades.....	55
2.8.1.	Formas de transformación.....	56
2.9.	Disolución de las sociedades mercantiles.....	56
2.9.1.	Disolución parcial.....	57
2.9.2.	Disolución total.....	58
2.10.	Liquidación de las sociedades mercantiles.....	60
2.10.1.	El liquidador.....	60
2.10.2.	Los liquidadores.....	61
2.10.3.	Nombramiento de liquidador.....	61
2.10.4.	Atribuciones de los liquidadores.....	61

CAPÍTULO III

3.	Aspectos particulares de las sociedades mercantiles.....	63
3.1.	Formas de sociedades mercantiles.....	64
3.1.1.	Sociedad colectiva.....	64
3.1.1.1.	Referencias históricas.....	64
3.1.1.2.	Definición.....	65
3.1.1.3.	Los socios.....	66
3.1.1.4.	La razón social.....	68
3.1.1.5.	Formas de administración.....	68
3.1.1.6.	La vigilancia.....	69
3.1.1.7.	Legislación aplicable.....	69
3.1.2.	Sociedad en comandita simple.....	69
3.1.2.1.	Referencias históricas.....	70

3.1.2.2.	Definición.....	70
3.1.2.3.	Los socios.....	71
3.1.2.4.	La razón social.....	71
3.1.2.5.	Capital social.....	72
3.1.2.6.	Formas de administración.....	72
3.1.2.7.	La vigilancia.....	73
3.1.2.8.	Legislación aplicable.....	73
3.1.3.	Sociedad en comandita por acciones.....	73
3.1.3.1.	Referencias históricas.....	74
3.1.3.2.	Definición.....	74
3.1.3.3.	Los socios.....	75
3.1.3.4.	La razón social.....	75
3.1.3.5.	El capital	75
3.1.3.6.	Formas de administración.....	76
3.1.3.7.	La vigilancia.....	76
3.1.3.8.	Legislación aplicable.....	77
3.1.4.	Sociedad de responsabilidad limitada.....	77
3.1.4.1.	Referencias históricas.....	77
3.1.4.2.	Definición	78
3.1.4.3.	Los socios.....	79
3.1.4.4.	El nombre.....	80
3.1.4.5.	El capital	80
3.1.4.6.	La administración.....	81
3.1.4.7.	La vigilancia.....	81
3.1.4.8.	Legislación aplicable.....	82
3.1.5.	Sociedad anónima.....	82
3.1.5.1.	Referencias históricas.....	83
3.1.5.2.	Definición.....	84
3.1.5.3.	Los socios.....	86
3.1.5.4.	La denominación.....	87
3.1.5.5.	El capital.....	88

3.1.5.6.	La administración.....	91
3.1.5.7.	La vigilancia.....	94
3.1.5.8.	Legislación aplicable.....	94

CAPÍTULO IV

4.	La escisión de sociedades mercantiles.....	97
4.1.	Antecedentes.....	97
4.2.	Definición.....	98
4.3.	Clasificación de la escisión.....	99
4.3.1.	Escisión propia.....	99
4.3.1.1.	Escisión total.....	100
4.3.1.2.	Escisión parcial.....	101
4.3.2.	Escisión impropia.....	102
4.3.3.	Escisión homogénea.....	103
4.3.4.	Escisión heterogénea.....	103
4.3.5.	Escisión por concentración.....	103
4.3.6.	Escisión por incorporación.....	103
4.4.	Motivos que inducen a la escisión.....	104
4.5.	Características del proceso de escisión.....	105
4.6.	La escisión como desconcentración de sociedades.....	105
4.7.	Efectos de la escisión.....	106
4.7.1.	Efectos de la escisión para los socios.....	106
4.7.2.	Efectos en cuanto al capital.....	107
4.7.3.	Efectos comerciales.....	107
4.8.	Diferencia de la escisión y la fusión de sociedades.....	108
4.9.	Legislación guatemalteca.....	108
	Conclusiones.....	109
	Recomendaciones.....	111
	Bibliografía.....	113

INTRODUCCIÓN

Las sociedades mercantiles así como las empresas mercantiles constituyen uno de los factores más determinantes e importantes dentro de la actividad económica, ya que dentro de ellas se realizan una serie de actividades comerciales que conllevan a un crecimiento económico tanto de las personas que participan en las mismas como socios, como aquéllas con las que mantengan vínculos. Al mismo tiempo constituyen una fuente generadora de empleo, que da como resultado un porcentaje de personas que se benefician con la existencia de las mismas. Dentro de las sociedades se realizan procedimientos que les permiten mantenerse dentro de la actividad mercantil. Uno de estos procesos lo constituye la escisión, el cual es el tema central de la presente investigación.

La escisión de sociedades mercantiles constituye un medio a través del cual, éstas al crecer, crean nuevas sociedades y en la mayoría de las ocasiones con el mismo capital, pues los que las emprenden son los mismos socios, dando posterior participación a otras personas. Este procedimiento evita el gigantismo de las sociedades y una de sus principales funciones es erradicar los monopolios, fenómeno económico que está prohibido por la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el primer capítulo, se desarrolla todo lo relacionado al derecho mercantil desde sus orígenes, ya que es dentro de esta rama del derecho en donde se estudia lo relativo a las sociedades mercantiles. Se hace asimismo una división de las diferentes etapas, desde el inicio del comercio, su posterior expansión y tipificación en la legislación, hasta llegar a los antecedentes de esta rama del derecho dentro de la normativa legal guatemalteca. Se ofrece una definición, sus características los principios que lo inspiran, así como las fuentes de donde proviene. El derecho mercantil por su gran auge y campo de aplicabilidad tanto a nivel nacional como internacional exige el cumplimiento de estos principios para garantizar la seguridad y veracidad del tráfico mercantil.

En el segundo capítulo, se desarrolla todo lo relacionado con los comerciantes sociales o sociedades mercantiles, desde sus inicios, diferentes acepciones, hasta las diferencias con otro tipo de agrupaciones de personas, con las que muchas veces se confunden, tal es el caso de las asociaciones. Se establecen los elementos personales y patrimoniales; se indican asimismo las etapas necesarias para la constitución de las sociedades en nuestro país. Y por último se tratan temas relacionados a los acontecimientos que se suscitan en la vida de las sociedades como: la fusión, la transformación, la liquidación, y la disolución.

En el tercer capítulo, se analizan todos los aspectos particulares de las sociedades mercantiles, desde su constitución. Se desarrollan además cada uno de los tipos de sociedades, iniciando por sus referencias históricas, la forma como hoy en día son conocidas, su definición, características, los socios que participan en cada una, el capital necesario, formas de administrarlas, vigilancia y legislación aplicable.

El último capítulo, trata sobre el tema central de la investigación, que es la escisión de las sociedades, iniciando con la definición, las características, los diferentes tipos de escisiones que pueden realizarse en la práctica, los efectos que cada uno de estos procesos trae consigo y los diferentes motivos que pueden dar origen al proceso de escisión.

Se comprueba la hipótesis que la escisión constituye el medio más importante y fructífero para la desconcentración de sociedades mercantiles, pues a través de ella, se derivan cambios dentro de la sociedad matriz, la cual hace un desmembramiento de sus elementos personales y patrimoniales y expande sus actividades a otras áreas, lo que induce al beneficio de los socios pertenecientes a ella, así como hacia aquéllos que ingresan a las nuevas sociedades mercantiles.

Los objetivos de esta investigación, por consiguiente serán: el desarrollar la escisión de sociedades y aportar un análisis sobre la misma, lo cual se tratará de cumplir a lo largo de la investigación, a pesar de la poca información que sobre este

tema existe en la doctrina y en la legislación, especialmente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, ya que no se encuentra regulado este proceso, lo que provoca el desconocimiento y apatía sobre el mismo y muchas veces cuando se realiza no cumple con su verdadero objetivo, que es la expansión de capitales y actividades mercantiles.

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron el análisis, el cual permitió descomponer la información obtenida en partes, para estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno; la síntesis que contiene el extracto fundamental de causa y efecto. Asimismo se utilizó el método deductivo-inductivo, por medio del cual se inició de lo más general (como lo es el derecho mercantil), hasta llegar al punto central que es la escisión de sociedades. Para poner en práctica estos métodos se utilizó como herramienta principal las técnicas bibliográficas y documentales.

Se espera que el presente trabajo sea de valiosa ayuda a todos los estudiosos del derecho mercantil, a efecto de enriquecer los conocimientos acerca de esta rama del derecho.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

1.1. Aspectos históricos

La conducta de los individuos es regida o reglamentada en todas sus actividades por las leyes, con el fin de lograr la armonía en las relaciones que se originan dentro del conglomerado social. Debido a que las actividades del hombre son muy diversas, el conjunto de leyes se ha dividido en varias ramas o grupos, con el objeto de poder regular cada una de estas actividades en forma particular, ya que, existen frecuentemente controversias en las relaciones propias de cada actividad realizada por el ser humano.

El derecho mercantil es una disciplina jurídica reciente, si se compara con otras ciencias entre ellas la Historia o la Sociología, en las cuales se tratan aspectos relativos al ser humano, en sus diferentes manifestaciones a través del tiempo desde los inicios de la humanidad.

En la antigüedad el hombre únicamente producía para la satisfacción de sus necesidades y de las personas que conformaban su núcleo familiar, conforme el tiempo transcurrió se sufrió una transformación que induciría a la división del trabajo, dando por lo tanto origen a lo que se conoce como derecho mercantil, apareciendo los mercaderes, que eran personas que sin tomar parte directa en el proceso de producción, hacían circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor.

Debido a este fenómeno, estos objetos adquieren la categoría de mercadería o mercancía en la medida que son utilizados para ser intercambiados entre las personas y de esa manera convertirse en satisfactores, no sólo para las personas que participaron en su producción, sino que para todas aquéllas que los necesitan y tengan

otros objetos que dar a cambio, constituyendo la figura del trueque. En la antigüedad se realizaba de esta forma porque no existía la moneda como medio de pago o forma de cambio, lo que posteriormente desapareció por la aparición y utilización de ésta, como medio representativo del valor, constituyendo el antecedente más significativo para el desarrollo del comercio, los comerciantes, las relaciones comerciales y el derecho que los rige.

1.1.1. **Derecho mercantil en la antigüedad**

En esta época es importante señalar aquellas civilizaciones que hicieron posible que se realizara lo que se conoce como el tráfico mercantil, encontrando dentro de estas civilizaciones principalmente a los egipcios, los fenicios, los persas, los chinos e inclusive el mismo hombre americano.

El principal medio de comunicación entre las ciudades y las rutas más expeditas para aproximarse era la vía marítima, razón por la cual, ocasionó que se considerara el comercio por mar, una actividad de primer orden para la economía de aquellos pueblos.

Se instituyeron figuras como, el préstamo a la gruesa ventura, que consistía en un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago por parte del deudor, a que el navío partiera y regresara exitosamente de su destino, siendo un préstamo aventurado, ya que en alta mar podían ocurrir una serie de siniestros a los cuales se exponían las navegaciones, esta figura es considerada como el antecedente del contrato de seguro.

Además en esos tiempos existía lo que se conoce como la echazón, figura por medio de la cual el capitán del buque podía aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar y sin más responsabilidad, si con ello se lograba evitar un naufragio, encallamiento o captura, en la actualidad dentro del derecho mercantil marítimo esta figura es conocida como avería gruesa.

Dentro de la normativa jurídica, pionera en esta época se encuentran las leyes Rodias, llamadas de esta manera debido a que se originaron en la Isla de Rodas que constituían un conjunto de preceptos destinados a regir el comercio marítimo.

Luego existió la posibilidad de incrementar el tráfico mercantil en la vía terrestre y es aquí, donde cobra relevancia el Derecho Romano, ya que esta cultura tuvo una importancia insospechada dentro de todo el ámbito jurídico, debido a su gran extensión territorial permitió que el tráfico mercantil se acrecentara en su imperio, aunque no generó un derecho mercantil autónomo, debido a que el Jus Civile era un derecho destinado a normar la actividad privada de los civitas (ciudadanos romanos), fuera o no de carácter mercantil.

Este derecho presentó como característica principal que cada uno de los actos que regulaba debían de regirse por una serie de formalismos, razón por la cual, todos los negocios jurídicos que dentro de su ámbito se celebraban debían cumplir con una serie de fórmulas para que pudieran cobrar validez, por lo tanto no se ajustaba a la rapidez y fluidez con que se desarrollaban las actividades comerciales, por lo que para solucionar esta problemática hubo la necesidad de encontrar una solución, como lo fue conferirle facultades suficientes al Pretor, para que al momento de aplicar la legislación civil dentro de un acontecimiento mercantil, la interpretación que realizaba fuera de manera extensa ajustándose a lo que el fenómeno comercial presentaba como propio.

Podemos concluir que durante esta etapa histórica se originó el derecho mercantil marítimo, extendiéndose así al tráfico mercantil terrestre, demostrando cómo el desenvolvimiento material generado por el hombre estimula el cambio constante del derecho mercantil.

1.1.2. El derecho mercantil en la edad media

En esta época una de las principales manifestaciones la conformaban el feudalismo, fenómeno social que se caracterizó por que “el titular de un feudo ejercía

poder omnímodo en su jurisdicción territorial y todo lo que allí se hacía iba en su propio beneficio, lo que incluía también el poder político”.¹

La actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial por considerarlo deshonoroso, lo que provocó que fuera de los pueblos se estableciera la burguesía comerciante, en los territorios denominados villas, lo cual marcó una etapa transformadora y su principal medio de producir riquezas fue a través del tráfico comercial, su importancia radicó en su alto nivel comercial, lo que provocó que la monarquía los considerara sus mejores aliados, estimulándolos en su función y consiguiendo así, que se organizaran en asociaciones llamadas corporaciones, las cuales se regían por estatutos. Éstas se dedicaban a una actividad específica como por ejemplo, la alfarería, forjadores, etcétera, adquirieron gran poder, llegando a poseer una organización propia, pagaron maestros que les enseñaran las artes y las ciencias, convirtiendo sus corporaciones en organismos de cultura.

Cada pueblo, elaboraba sus propias costumbres, a las cuales se adecuaban los estatutos que los regían dentro de su territorio, se organizó una jurisdicción propia para la solución de sus controversias, por medio de tribunales llamados consulados debido a que los jueces recibían el nombre de cónsules. Dentro de los primeros documentos pertenecientes a estos pueblos, se encuentran recopilaciones de costumbres y de sentencias, elaborados por juristas, jueces y comerciantes, estos recibían el nombre de Estatutos en Italia, dentro de las que se encontraban los “ordinamenta et consuetudo maris, de 1603, las capitula et ordinationes curiae maritime nobilis civitatis”².

En España se pueden mencionar los “Consulta de la mer, es un vasto repertorio, una especie de Digesto Náutico, donde han sido reunidos, con poco orden y poco método, todas las máximas del derecho marítimo que en la época de su redacción estaban en vigor en los puertos del litoral del mediterráneo. Se les puede considerar

¹ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 9.

² **Ibid**, pág. 11.

como la legislación marítima consuetudinaria más extensa y mas completa, cuando menos en las materias que trata, que la Edad Media nos legó.”³

De Francia se pueden señalar los Roolos de Oleron, que contenían las sentencias de un tribunal de la isla francesa de Oleron, las compilaciones francesas culminan con las famosas Ordenanzas de Colbert que fueron códigos completos sobre el comercio terrestre y el comercio marítimo.

1.1.3. El derecho mercantil en la edad moderna

En los grandes descubrimientos geográficos, España adquiere gran preponderancia en el comercio y consecuentemente en la legislación y en la doctrina mercantilista. Se dictaron diversos fueros, edictos, bandos y ordenanzas que se ocupaban de los problemas mercantiles, entre las cuales se puede resaltar: las Ordenanzas de Burgos, las de Sevilla y las de Bilbao, las que deben de ser especialmente consideradas, ya que constituían un completo Código de Comercio, que rigió en la nueva España, con los que se suscitan dos grandes acontecimientos, primero el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista, para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no comerciante y la promulgación de un verdadero Código de Comercio, como se estableció anteriormente.

Por último con la revolución industrial y las doctrinas liberales se desarrollaron nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, apuntalando el funcionamiento del sistema capitalista.

En la actualidad el derecho mercantil se encuentra íntimamente ligado con el sistema capitalista, ya que todos los acontecimientos que dentro del mismo se han producido han sido reflejados en cada una de sus normas.

³ Cervantes Ahumada, Raúl, **Derecho mercantil**, pág. 5.

En la primera mitad del siglo veinte y ya para finalizar la segunda, se practicó la idea de limitar la autonomía de la voluntad, la base esencial de la libre contratación y hacer que el Estado interviniera como sujeto de actividades comerciales. En algunos Estados se hizo de forma absoluta como en los liberales y en otros solamente de una manera parcial, para estos últimos era común encontrarlos como banqueros, transportistas, prestadores, etc. Fue a partir de la desintegración de los países socialistas, que el derecho mercantil se sujetó a puntos específicos como retirar al Estado la función de comerciante, evitar monopolios y privilegios y adaptarse a una economía mundial globalizada.

1.1.4. Aspectos históricos del derecho mercantil guatemalteco

Se inicia en el período colonial, en el que se regía por la legislación de la metrópoli, debido a que se encontraba bajo el dominio de los españoles. Dentro de la legislación se encontraban las Leyes de Indias, las de Castilla, las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao. La capitanía del Reino de Guatemala se encontraba controlada por el Virreinato de la nueva España y los actos comerciales se encontraban sujetos al Consulado de México y éste ejercía jurisdicción en todos los países centroamericanos para resolver todas las controversias que pudieran producirse.

La independencia política de Centro América no se produjo como consecuencia de una legislación propia, pues seguían rigiendo las mismas leyes anteriores. Fue durante el gobierno de Mariano Gálvez, que se sustituyeron estas leyes por otras llamadas los Códigos de Livingston, pero posteriormente se volvió al dominio anterior.

Fue hasta la promulgación del Código de la Revolución Liberal impulsada en 1871, donde se produjo una verdadera revolución legislativa. En 1877, se produce un Código de Comercio junto con una Ley de Enjuiciamiento Mercantil, en 1942, fue promulgado otro nuevo código que es calificado “como uno de los mejores, porque a la

vez que reunió en un mismo cuerpo una serie de leyes dispersas y sobre todo, las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, pagaré y cheque”⁴.

Por último tenemos el actual Código de Comercio promulgado en 1970, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, el que pretende ser un instrumento adaptado a las necesidades actuales de nuestro país, incorporó nuevas instituciones y mejoró la sistematización de la materia jurídica mercantil, se le agregaron los títulos de crédito, así como los contratos considerados mercantiles.

Pero no solamente debe de entenderse el Código de Comercio como la única manifestación del derecho mercantil de Guatemala, ya que existen una serie de leyes conexas que regulan diferentes áreas comerciales, dependiendo la finalidad que a cada una de ellas corresponda.

1.2. **Definición de derecho mercantil**

No existe una definición uniforme para el derecho mercantil, debido a los diversos criterios adoptados por los juristas, dependiendo el objeto de esta rama del derecho que se tome como base para establecerlo, se han tomado como referencia al comercio, el comerciante o los actos comerciales, por lo que es necesario revisar varias definiciones para poder establecer una propia, razón por la que se transcriben las siguientes:

- Es una rama del derecho privado que tiene por objeto regular las relaciones entre los comerciantes y entre aquellas personas que sin ser comerciantes ejecutan actos de comercio.
- Aquélla parte del derecho privado que tiene principalmente por objeto regular las relaciones jurídicas que surgen del ejercicio del comercio.

⁴ Vásquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 20.

- Conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinado a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado general.

Con las definiciones anteriores podemos concluir que, efectivamente dependiendo desde el punto de vista en que sea concebido, el derecho mercantil tiene una gran gama de elementos que lo conforman y desde los cuales se puede partir para establecer una definición, considerando que todos y cada uno de ellos, son parte indispensable y necesaria para formar este derecho, podemos concluir que una definición completa es aquella que los agrupa en ella misma, la cual quedaría de la siguiente forma:

Derecho mercantil, es el conjunto de normas jurídicas principios e instituciones que regulan al comerciante; ya sea individual o social, las actividades comerciales, los actos del comercio, los movimientos de las empresas mercantiles, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.

1.3. Características del derecho mercantil

Las características del derecho mercantil dependen de la materia que se trata y del modo de operar de cada una de ellas, por lo que encontramos las siguientes:

1.3.1. Es poco formalista

Esta característica implica que para poder realizar todos los actos dentro del comercio, no es necesario de complicados procedimientos en cuanto a requisitos, que hagan posible las actividades comerciales, todo cuanto implica formalismos esta relevado hasta su más mínima expresión y de esta manera se alcanza una mayor fluidez dentro del comercio. La única limitante existente se concreta cuando este poco formalismo, lleva consigo sacrificar la seguridad jurídica.

1.3.2. Fecundidad en la creación de instrumentos jurídicos

Sobre esta característica Raúl Cervantes Ahumada en su libro derecho mercantil establece que: "...el derecho mercantil ha sido pionero en la creación de instrumentos jurídicos que nacidos para satisfacer una necesidad del comercio, se han extendido después al campo de la vida civil general".⁵ De lo citado anteriormente podemos deducir que el derecho mercantil surgió para ir satisfaciendo necesidades que se presentan dentro del tráfico mercantil, por tal razón se han ido creando diferentes figuras como los títulos de crédito, aprovechamiento cada vez más extenso de los créditos.

1.3.3. Rapidez y libertad

Esta característica se refiere a la agilidad, que dentro del tráfico comercial puede darse, así como a que los comerciantes que participan dentro de él, pueden estipular cada una de las formas y procedimientos que se llevarán a cabo para la realización del objetivo, siempre y cuando esto encuadre dentro del ordenamiento jurídico.

Gracias al poco formalismo del que se encuentra investido el derecho mercantil, es posible que esta rapidez y libertad constituyan una característica del mismo. El comerciante debe de negociar en diversas cantidades y en el menor tiempo posible, por lo que ingenia diferentes medios para obtener su éxito empresarial tan deseado, esta agilidad debe demostrarse y tiene sus efectos dentro de los medios utilizados para traficar dentro del comercio.

1.3.4. Vivacidad

Al indicar que el derecho mercantil es vivaz, quiere decir que en los casos en que la ley no tiene especificada una forma de realizar actos comerciales estos siempre tendrán la misma validez como que si estuvieran tipificados, tal es el caso, de los

⁵ Cervantes, **Ob. Cit;** pág 13.

contratos mercantiles atípicos que aunque no estén regulados dentro de un cuerpo normativo específico, dentro de la práctica del comercio se realizan constantemente lo que provoca que se les otorgue validez y seguridad jurídica.

1.3.5. Adaptabilidad

La actividad comercial no es constante ni repetitiva en cada una de sus manifestaciones, sino por el contrario, va cambiando dependiendo las condiciones y el momento en el que se realicen. Diferentes cambios culturales, políticos, económicos repercuten dentro del comercio, provocando que éste adopte formas diferentes obedeciendo a las personas protagonistas del acto comercial, es ésta la razón por la cual el derecho mercantil posee una flexibilidad tal, que le permite adaptarse a las diferentes circunstancias en las que se puede producir, las condiciones reales en las que se va a producir, por ello la legislación debe ir de la mano con la práctica dentro del comercio, adaptándose a las condiciones que se produzcan.

1.3.6. Tendencia a la unificación internacional

El comercio es una actividad esencial y exclusivamente humana, comercian todos los hombres en el sentido de que, en el aspecto activo, el comerciante intermediario vende y en el sentido pasivo, el público en general compra.

La producción de bienes y servicios no es exclusiva de una sociedad organizada, ya que se realizan una diversidad de actos comerciales entre personas de diferentes países lo que provoca el comercio internacional, de donde nace la necesidad de que las instituciones jurídicas sean uniformes para permitir la facilidad del intercambio comercial a nivel internacional.

Esta unificación se ha logrado ya en gran medida por los diferentes tratados y convenciones realizados por instituciones interesadas en el comercio internacional,

dentro de estas convenciones se puede mencionar: la Convención de Ginebra sobre la Letra de Cambio, entre otras.

Los legisladores de diversos países, al elaborar nuevas leyes mercantiles acuden al método comparatista, estudian las leyes y las doctrinas extranjeras y tratan de armonizarlos por aproximación, para que en los aspectos fundamentales se asemejen a la práctica mercantil internacional. Todos los países, en menor o mayor escala, tienden a abarrotar el extranjero con sus mercancías; y de ahí que organismos internacionales como las Naciones Unidas, fomenten el estudio y sistematización en el derecho mercantil internacional.

Esta característica en la actualidad y de acuerdo a los acontecimientos que se están viviendo, se hace cada vez más sensible e importante debido al fenómeno de la globalización de las economías.

1.3.7. Celeridad

Debido a la fluidez con que se efectúan las transacciones comerciales, por la necesidad de que los productos lleguen a su destino o de que los negocios se concreten, el derecho mercantil se lleva a cabo en pocos movimientos, ésto se logra gracias al poco formalismo del que está investido, así como a la flexibilidad y adaptabilidad de sus normas dependiendo las circunstancias dentro de las cuales se desarrolle.

1.3.8. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico

Debe de entenderse como seguridad jurídica “a la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentran la forma de contratar”⁶.

⁶ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 31.

Para considerar la seguridad del tráfico jurídico como característica, se debe de tomar en cuenta que íntimamente ligada a ella se encuentran los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada, así como todos los demás principios que rigen dentro del derecho mercantil, para que las personas titulares de los actos de comercio se ajusten plenamente a ellos y de esta manera se cumpla con todo a lo que se han obligado dentro de una negociación y no producir cambios que afecten a cualquiera de las partes.

1.4. Principios del derecho mercantil

Los principios, son las directrices o líneas matrices que deben de seguirse para lograr un fin determinado, por lo tanto, éstos le permiten al derecho mercantil obtener sus objetivos dentro de todos los actos del comercio que se realizan. Estos principios se encuentran regulados dentro de nuestra legislación algunos de ellos, demostrando de esta manera la importancia de su observancia y el cumplimiento obligatorio de los mismos, estas directrices esenciales son las siguientes:

1.4.1. La buena fe guardada

Este principio inspira hacia la honestidad de las personas que realizan las transacciones comerciales, las que deben de realizarse sin ánimo de perjudicar a los otros. Buena fe en la comercialización, en los actos mercantiles y en los contratos que permitan seguridad y certeza de que se producirán de la manera correcta y prevista si no surge eventualidad alguna.

Este principio lo encontramos regulado en el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, en donde indica la necesidad de su observancia y cumplimiento para conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin ser limitadas con interpretaciones arbitrarias.

1.4.2. La verdad sabida

Los contratantes dentro de sus actividades mercantiles, deben de estar conscientes de las consecuencias de sus actos y por lo tanto todo aquello que se realice debe hacerse indicando con claridad y certeza las condiciones sobre las cuales se va a contratar. Debe existir una comunicación verdadera para no hacer caer en error a los otros contratantes o perjudicarlos directa o indirectamente.

Este principio lo encontramos al igual que el anterior, regulado en nuestra legislación en el mismo Artículo citado, por lo que se complementa con la buena fe guardada, que permiten la conservación y protección de los intereses e intenciones de los contratantes.

1.4.3. Toda prestación se presume onerosa

Los actos que se realizan dentro del comercio procuran una ganancia como medio de vida para la subsistencia de las personas, éste es el fundamento de este principio que indica que todas las actividades deben de tener un emolumento que es el fin por el cual se realiza la transacción.

1.4.4. Intención de lucro

Uno de los principales intereses de los comerciantes es el de acumular ingresos que le permitan mejorar sus condiciones de vida, por lo tanto, todas las diligencias que realicen van encaminadas definitivamente a la obtención de ganancias, de manera que se convierta en un medio de subsistencia para ellos y sus dependientes.

1.4.5. Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

A las mercancías que son los medios principales dentro del comercio, deben brindárseles protección hasta que lleguen a su destino, por lo que en el momento del surgimiento de algún conflicto lo importante es mantener la viabilidad, seguridad y medios para que la circulación pueda efectuarse de una forma deseada y necesaria.

1.5. Fuentes del derecho mercantil

Se considera fuente, al origen de las cosas, a lo que posibilita que éstas existan siendo el inicio de las mismas, es el fenómeno de donde provienen lo que les da vida. Son fuentes del derecho aquellos procesos materiales y formales para la creación, formulación y aplicación de éste. Dentro del derecho mercantil existen varias fuentes a saber:

1.5.1. La ley

Es la fuente primaria del derecho no sólo mercantil, sino del derecho en general, lo cual se fundamenta en los Artículos 2 y 3 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, que establecen que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico... y contra ella no puede alegarse ignorancia o desuso.

En nuestro país la legislación correspondiente al derecho mercantil, se enfoca en primer lugar desde la Constitución Política de la República, que señala principios fundamentales y de mayor jerarquía que son aplicables a los actos mercantiles.

Luego se encuentra el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, dividido en cuatro libros: El primero, trata lo relativo a los comerciantes y a los auxiliares de éstos. El libro segundo, regula las obligaciones profesionales de los comerciantes. El libro tercero, norma lo concerniente a las cosas mercantiles, como lo

son los títulos de crédito y la empresa mercantil y por último, se encuentra el libro cuarto concerniente a las obligaciones y contratos mercantiles.

Las normas mercantiles también se desarrollan en una serie de leyes conexas, que tratan sobre una gama diversa de aspectos referentes al comercio, dentro de estas se pueden mencionar: la Ley sobre Seguros, Ley de Bancos y Grupos Financieros, Ley de Mercado de Valores y Mercancías, entre otras. Así también se encuentran una serie de reglamentos y tratados internacionales que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.

1.5.2. La jurisprudencia

Es fuente complementaria del derecho, como lo establece la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 2, por lo tanto, dentro del derecho mercantil también regirá de esta manera, sin embargo en la práctica es realmente limitado su efecto.

La jurisprudencia proviene de los Tribunales en cuanto resuelvan los casos concretos y establezcan precedentes para otras normas. Recibe diferentes denominaciones como doctrina legal, precedente judicial o antecedente judicial, pero todas corresponden a la misma definición, como el estudio de los jueces en un caso determinado o el conjunto de principios o criterios sustentados por los jueces en sus decisiones.

En el derecho guatemalteco, sientan jurisprudencia cinco fallos emitidos en un mismo sentido y no interrumpidos por otro en contrario, proferidos por la Corte Suprema de Justicia constituida en Cámara de Casación. La jurisprudencia debe de llenar ciertos requisitos, los cuales se encuentran contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil en sus Artículos 621 al 627 y estos son: debe ser un fallo del tribunal de casación, cinco fallos uniformes ininterrumpidos por otro en contrario, el voto favorable de por lo menos cuatro magistrados y la cita concreta de la doctrina legal.

Es necesario recalcar que en nuestro ordenamiento hay muy poca estimación por la jurisprudencia como fuente de derecho y en consecuencia también en el derecho mercantil.

1.5.3. La costumbre

La costumbre dentro del derecho mercantil tiene relevancia, puesto que fue la primera fuente del derecho mercantil, en nuestra legislación. La Ley del Organismo Judicial en su Artículo 2 indica que en defecto de la ley se va a aplicar la costumbre, siempre que no sea contraria a la moral y al orden público y que resulte probada.

Dentro del derecho mercantil es muy común que se apliquen los usos comerciales, los cuales pueden ser locales o internacionales, generales o especiales y normativos e interpretativos, incluso dentro del Código de Comercio nos remite a estos usos comerciales, al indicar que cuando en un contrato de compraventa no se ha estipulado la prestación que deberá pagarse, se tendrá como tal, la que se realice de acuerdo a los usos comerciales del lugar en donde se efectúe la transacción.

1.5.4. La doctrina

Aunque es sumamente discutido por diferentes autores el hecho de considerar a la doctrina como fuente del derecho, es verdaderamente necesario en el derecho mercantil darle la importancia que le merece, pues la doctrina va aparejada con la práctica, por lo tanto, para que los principios doctrinarios establecidos anteriormente se cumplan, debe considerársele como una fuente coadyuvante. Además, funciona como los usos pues contribuye al esclarecimiento del derecho vigente, a diferencia de aquéllos, que por su solidez científica, juegan un papel preponderante en el conocimiento de los problemas a resolver dentro del contexto del derecho mercantil.

“La doctrina de los mercantilistas no constituye en sentido estricto, norma del derecho comercial, sino una eficaz auxiliar para la interpretación de las normas escritas o consuetudinarias.”⁷

De lo anterior podemos concluir, que la doctrina se convierte en un auxiliar de vital importancia para la interpretación de las normas dentro del derecho mercantil.

1.5.5. El contrato

Este es considerado como fuente formal en el derecho mercantil, debido a que las partes que lo celebran se comprometen a lo establecido en él, muchas veces las cláusulas del mismo se encuentran previamente establecidas, como es el caso de los contratos tipo o llamados de adhesión, por lo tanto constituye una fuente del derecho mercantil.

Además se considera fuente, en la medida que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad, regulan características del comercio local, nacional o internacional, sin embargo, al ser considerado el contrato como ley entre las partes, solo aplicaría para aquellos que lo celebran.

1.6. Autonomía del derecho mercantil frente al derecho civil

El derecho privado en la antigüedad era considerado como uno solo, es hasta en la edad media que se da la independencia del derecho mercantil como una rama diferente, con su propia legislación, instituciones y principios.

Aunque muchos autores trataron de mantener la unión del derecho mercantil con el derecho civil, como lo fue el caso del italiano Cesar Vivante, quien planteó la necesidad de que se produzca un solo cuerpo legal para normar los dos derechos,

⁷ Cervantes Ahumada, **Ob. Cit**; pág. 26.

apoyando su inquietud en que las dos ramas se complementan, esta posición fue abandonada posteriormente por el ilustre maestro, él reconoció que si bien su proposición tiene un fundamento teórico, la realidad demostraba que los cambios operados en las formas del tráfico comercial obligan a hacer del derecho mercantil una rama con características muy especiales, entre las cuales se mencionan:

a) La ley mercantil siempre deviene de lo empírico, de las prácticas comerciales que preceden al concepto teórico, no así el derecho civil, que postula exigencias de una profunda cohesión en la sistematización de los conceptos más generales.

b) El derecho mercantil tiende a ser internacional, ya que muchas prácticas comerciales se llevan a cabo entre personas de diversos países, dentro de estas prácticas existen documentos entre ellos, los llamados títulos de crédito que solamente pueden funcionar dentro de un derecho flexible, rápido y poco formalista.

c) Por último podemos afirmar que el derecho mercantil se ve afectado muchas veces por problemas que se deben resolver a distancia, pues los negocios mercantiles en su mayoría se realizan en masa, entre grupos grandes de personas; mientras que el derecho civil se desarrolla en actos generalmente aislados.

Por todo lo expuesto anteriormente, se comprende la necesidad de la separación de estas dos ramas del derecho, la cual hoy en día está consolidada. Indispensable es dejar claro que la autonomía no significa una separación o independencia completa, ya que como algunos autores explican, hay que distinguir una cuestión de separación y una cuestión de independencia, para devenir a la conclusión de que ciertamente el derecho mercantil debe vivir de leyes propias, separado de lo civil, pero con dependencia que impone la comunidad de origen y la substancial analogía.

De tal manera que si bien es cierto existe una separación, las condiciones históricas y la complementación que el derecho civil tiene para el derecho mercantil en

la solución de conflictos, cuando las leyes de este último son insuficientes no deben olvidarse.

Nuestra legislación frente a esta separación, la ratifica y consagra debido a que se cuenta con un código que regula aspectos mercantiles y otro para cuestiones civiles, pero en el caso de procedimientos, se encuentran unificados dentro de un solo código, con la salvedad que los conflictos mercantiles son orientados a procesos de soluciones rápidas y de una mayor agilidad, ya que éstas son características de dicho derecho.

Por lo que concluimos, que el derecho mercantil posee completa autonomía frente al derecho civil pero existen aspectos en donde, si no está subordinado, necesita supletoriamente de éste.

1.7. Sujetos del derecho mercantil

Anteriormente se estableció en las definiciones del derecho mercantil, al comerciante como el sujeto principal de éste, por lo que es necesario definirlo de manera que se tenga una mayor claridad del mismo. En vocabulario común, podemos indicar que comerciante es “aquella persona que con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios”.⁸

Existen dos clases de comerciantes el individual y el social, de este último se hará una explicación amplia en el siguiente capítulo.

1.7.1. Comerciantes individuales

Podemos definir como comerciante individual a la persona individual cuya profesión es el tráfico comercial. Las personas para poder considerarse como

⁸ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 37.

comerciantes, deben cumplir ciertos requisitos legales, dentro de ellos se encuentra el ser hábiles para obligarse de conformidad con el Código Civil, ésto se logra a través de la capacidad, que según ese cuerpo legislativo se obtiene a los dieciocho años. Esta capacidad de ejercicio, implica el hecho de que la persona puede ser sujeto de derechos y obligaciones, la persona debe estar en las posibilidades de actuar en el campo del orden jurídico.

1.7.2. Comerciantes sociales

Se comprende dentro de este grupo a las sociedades mercantiles, las cuales se encuentran integradas por personas individuales, pero que posee una personalidad jurídica propia y distinta de las personas físicas que la integran. Dentro de las cuales encontramos: la sociedad anónima, la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada, contempladas en nuestro Código de Comercio en su Artículo 10.

Además podemos mencionar a las sociedades especiales, las cuales deben de estar organizadas bajo la forma de una sociedad anónima y se encuentran reguladas en leyes especiales conexas. Dentro de este grupo encontramos: la sociedad de seguros, la sociedad almacenadora, la sociedad afianzadora, la sociedad de banca, entre otras. De este comerciante social nos ocuparemos en el próximo capítulo de una manera amplia.

1.7.3. Comerciantes extranjeros

Debido a que una de las características del comercio es el hecho de que tiende a ser internacional, es necesario mencionar a las personas que ejecutan este tipo de prácticas mercantiles. Al referirnos al comerciante extranjero, se hace alusión a las personas que no siendo guatemaltecas ejercen el comercio dentro de nuestro territorio.

Anteriormente, se necesitaba que estas personas realizaran una serie de trámites burocráticos como el obtener previamente el estatus de residencia y autorización del Ministerio de Economía y cuando su intención era el actuar como auxiliares de los comerciantes, era necesario obtener la autorización emanada del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en su modificación posterior se eliminaron todos estos trámites y en la actualidad, los extranjeros están autorizados para ejercer el comercio como personas individuales o como representantes de personas jurídicas, cumpliendo únicamente con el requisito de inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, procedimiento igual al que debe realizar una persona guatemalteca.

Obtenida dicha inscripción, se adquieren los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, por lo cual se simplificó en gran medida el proceso para ser considerado y ejercer como comerciante, siendo totalmente acertada la reforma para dar validez a la celeridad y rapidez que debe caracterizar al derecho mercantil.

1.7.4. Legislación aplicable

Todo lo anteriormente establecido, tiene su fundamento jurídico, principalmente en el Código de Comercio en su Artículo 2 que establece: son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualquiera de las actividades que se refieren a lo siguiente:

- 1º. La industria, dirigida a la producción o transformación de bienes y la prestación de servicios.
- 2º. La intermediación en la circulación de bienes y prestación de servicios.
- 3º. Las bancas, seguros y fianzas.
- 4º. Los auxiliares de las anteriores.

Se puede observar que no solamente se necesita la capacidad para ser comerciante, sino además, debe de ejercer las actividades comerciales en nombre propio, entendiéndose el ejercicio como la actuación en el tráfico comercial, lo que significa que debe de actuar para sí y no en nombre de otro, debe ser el sujeto de imputación de las relaciones jurídicas que devienen de su tráfico.

Todo esto, debido a que si no actúa en nombre propio, entra en la categoría de los auxiliares de los comerciantes, siendo ésta la principal diferencia entre unos y otros, debe actuar con fines de lucro, esto significa que cuando realiza todas sus actividades comerciales su principal objetivo es el obtener una ganancia. No son fines benéficos lo que busca, es una ganancia que acreciente su economía personal y familiar que le produzca un aumento en su fortuna y que conlleve el mejoramiento de su vida económica. Además y principalmente debe dedicarse a las actividades calificadas como mercantiles, dentro de éstas se pueden mencionar, la industria, la intermediación, que es la actividad realizada por una persona colocada entre el productor y el consumidor final del producto y las actividades de bancas seguros y fianzas.

El comerciante social se encuentra regulado en el Artículo 3 que establece: comerciantes sociales: Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su forma. Lo que indica este Artículo es que la calidad de comerciante social no se define por los mismos elementos concurrentes para el comerciante individual, sino por una formalidad muy particular para las sociedades mercantiles, únicamente debe de estar constituida en cualquiera de las formas que el código establece para sociedades, no importando cual sea el objeto a desarrollar.

En cuanto a los comerciantes extranjeros en el Artículo 8 del Código de Comercio se establece lo siguiente: “los extranjeros podrán ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del presente código. En estos casos, tendrán los mismos

derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo casos determinados en leyes especiales”.

Claramente nuestro código establece que únicamente será necesario para ejercer el comercio por extranjeros, los trámites especificados en el mismo, excluyendo todo proceso ajeno a lo que él establezca. Como anteriormente se dijo, este procedimiento, en la actualidad es sumamente corto y no necesita mayores trámites como antes. El procedimiento se encuentra regulado en los Artículos 213 al 221 del Código de Comercio, en donde específicamente trata sobre las sociedades constituidas en el extranjero y que implementan una sucursal en nuestro territorio nacional. Se detallan los requisitos que debe de contener la solicitud, así como las garantías que respaldan su estadía en nuestro país.

En nuestra legislación se encuentran regulados además, una serie de Artículos sobre aspectos específicos de las sociedades mercantiles, los cuales serán tratados en otro capítulo, con detalle.

CAPÍTULO II

2. Aspectos generales del comerciante social

2.1. Antecedentes históricos

En el derecho antiguo no se le reconocía como una institución mercantil, tampoco como un ente con personalidad jurídica. El antecedente de las sociedades mercantiles lo constituye la copropiedad, la cual se producía a la muerte de un jefe de familia y todos los bienes que él poseía quedaban para sus hijos, quienes tenían la obligación de mantenerlos y acrecentar su capital, para su sobrevivencia y la de sus familias.

En Egipto, Grecia, Babilonia y Roma, fue conocido el contrato de asociación. En Roma, la primera forma que se dio de sociedad fue la copropiedad, pero solamente en forma familiar, se le conocía como universal porque la responsabilidad frente a terceros era sobre la totalidad de los bienes que se llegaban a poseer.

Existieron las societatis publicanorum, que tenían por objeto la explotación de arrendamiento de impuestos, abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, explotación de salinas y la ejecución de obras públicas importantes. Existieron además las sociedades de argentarii, que se dedicaban exclusivamente al comercio bancario, eran sociedades conectadas directamente al derecho en su rama pública.

Aún cuando el derecho privado en esta civilización, no se había dividido “las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formulan en el concepto de persona jurídica, de singular importancia para separar a la sociedad de las personas individuales que la integran”.⁹

⁹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 53.

Otro aspecto importante del comercio romano, es que las sociedades singularizan su objeto social, llegando incluso a organizarse para la recepción de impuestos y para la explotación de servicios públicos por delegación del Estado.

En Grecia, en esos tiempos se le brindaba un mayor auge a todo lo que correspondía al derecho público y en forma muy incipiente a lo que trataba sobre el derecho privado; por lo tanto, no se encuentra un derecho mercantil estructurado ni tampoco el derecho civil. Aún con estas limitaciones, figuraron algunas sociedades que se encargaban de realizar comercio marítimo o actividades agrícolas, que poseían solo cierta capacidad jurídica, pero no se delimitaban con precisión como sociedades mercantiles.

Luego entramos a la Edad Media, en donde se desarrolló ampliamente el derecho marítimo, de tal manera, que se realiza una extensión de las actividades mercantiles y los principios básicos para institucionalizar las sociedades como mercantiles. El riesgo del comercio marítimo, creó la necesidad de limitar la responsabilidad de las personas que no hacían el viaje, por lo que deciden los marineros compartir los riesgos, para satisfacer tal decisión.

Los comerciantes marítimos inventaron dos instituciones: el préstamo a la gruesa y el contrato de comenda. En el primero, el prestamista entregaba al naviero una cantidad de dinero o de mercancías, el derecho de cobrar lo prestado se condicionaba a concluir el viaje de una manera fructífera, el prestamista cobraba un fuerte interés, que era compensatorio al riesgo corrido. La comenda nace en el siglo doce en las ciudades marítimas italianas, el encomendante entregaba al encomendatario dinero o mercancía para la aventura marítima y ambos socios compartían, “la comenda evoluciona hasta que, en el siglo XII, se convierte en sociedad en comandita con nombre propio y con personalidad jurídica distinta de la de los socios”.¹⁰

¹⁰ Cervantes Ahumada, **Ob. Cit**; pág. 38.

Este es el claro antecedente de lo que hoy en día todavía se conoce como la sociedad en comandita, ya sea simple o por acciones. Paralelo a estos acontecimientos la sociedad mercantil comienza a diferenciarse de la sociedad civil, al poseer sus propias características, se fortalece el aspecto de la personalidad jurídica, ésta tuvo tal relevancia, que fue acogida por la iglesia católica, la que fue concebida como una persona distinta de sus fieles integrantes.

La sociedad por acciones es de origen italiano, las primeras sociedades se formaron por acreedores del Estado o cuyos créditos se documentaban en títulos que representaban porciones iguales a estos. En esta época la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada adoptan un mayor auge.

Un aspecto histórico importante de las sociedades, es lo concerniente a su personalidad jurídica, la que nace como una creación del derecho, para satisfacer la necesidad de los comerciantes, de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que supone el ejercicio del comercio, "...los particulares que trataban de organizar una sociedad acudían al soberano en solicitud de la expedición de una cédula real, que autorizara la constitución de la sociedad, le atribuía personalidad jurídica, y aprobaba sus estatutos orgánicos".¹¹

De tal manera que la personalidad jurídica de las sociedades desde los tiempos antiguos, constituye uno de los aspectos importantes y fundamentales para la creación de las mismas.

2.2. Asociación y sociedad

Estos dos términos suelen confundirse, comúnmente, pues consideran que se refieren al mismo fenómeno asociativo. Pero la asociación y sociedad son diferentes, ya que dentro de la sociedad se crean vínculos entre los socios que participan y con terceros vinculados a la misma por diferentes situaciones; caso contrario sucede en la

¹¹ **Ibid;** pág. 39.

asociación, en la cual las relaciones se establecen entre los asociados con la asociación en sí.

Aunque las dos entidades pueden realizar fines lucrativos, en el caso de la sociedad se realizarán con la finalidad de crear negocios que les produzcan los suficientes remanentes para repartirlos entre los socios. La asociación aunque puede realizar actividades con finalidades de lucro, las ganancias que se obtienen de ellas, son utilizadas estrictamente para el propio sostenimiento de la asociación y para que ella realice las diferentes acciones para la que fue creada, por lo que su propósito no es obtener ganancias para los que participan dentro de ella.

Además, en nuestra legislación, la asociación la encontramos ubicada dentro del Código Civil, en su Artículo 15 correspondiente a las personas jurídicas, mientras que, la sociedad se encuentra tipificada en el Código de Comercio, el cual trata sobre cada uno de los aspectos generales de la misma, así como los particulares para las diferentes formas de sociedad que puedan existir.

2.3. Procedimientos constitutivos de las sociedades mercantiles

Para que una sociedad mercantil pueda realizar sus funciones en Guatemala, es necesario que se cumpla el proceso establecido en nuestra legislación, dentro del código civil, de comercio y notariado así:

a) Inicia con la autorización de la escritura pública por un notario, en la cual se establece todo lo relacionado a la sociedad que se funda, de acuerdo al Código de Comercio y todo lo que dentro de él le sea aplicable y específicamente a los Artículos 1730 del Código Civil y 46 del Código de Notariado.

b) Dentro de los siguientes treinta días de otorgada la escritura constitutiva, deberá presentarse ante el Registro Mercantil General de la República, para la inscripción

respectiva, debiéndose acompañar todos los documentos necesarios de acuerdo al tipo de sociedad que se pretende inscribir.

c) Si llena los requisitos establecidos, el Registrador realiza la inscripción provisional de la sociedad y se hace del conocimiento del público, por medio de un aviso publicado en el Diario Oficial, el cual debe de contener todos los datos e información necesarias. Ocho días después de publicado éste, si no existe objeciones el Registrador realiza la inscripción definitiva, debiendo razonar el testimonio de la escritura constitutiva, obteniéndose en este momento la patente que la acredita como una sociedad debidamente inscrita y preparada para realizar todas las actividades que se han previsto en la escritura constitutiva.

En el caso de las sociedades extranjeras, que deseen realizar operaciones dentro del territorio guatemalteco el procedimiento es similar, sólo que debe acompañarse para su inscripción, los documentos establecidos en el Artículo 215 del Código de Comercio, los que debidamente calificados por el Registrador permitirán su inscripción. Los aspectos más importantes en las sociedades extranjeras lo constituyen el hecho que se debe de constatar la efectividad del capital con el que se va a trabajar y constituir una fianza, cumplido esto, se realiza la inscripción definitiva, luego del transcurso del período de objeciones y posteriormente se entrega la patente respectiva.

2.4. Elementos personales y patrimoniales

Para que las entidades mercantiles funcionen dentro del mundo jurídico, es necesario que se integren de elementos, tanto personales (los socios), como patrimoniales (el capital). Por lo tanto es necesario desglosar cada uno de estos elementos con todos sus componentes y características.

2.4.1. Elemento personal: el socio

Son socios las personas que integran la sociedad, participando en la proporción que les corresponda, como titulares del capital social. Los socios pueden ser personas físicas u otras sociedades. En casi la totalidad de las legislaciones sobre sociedades incluyendo la nuestra, se requiere la pluralidad de personas para formar una sociedad, debido a que en nuestro ordenamiento jurídico no se permiten las sociedades unipersonales, ya que una de las causas de disolución de la sociedad precisamente lo constituye la reunión de todo el capital en una sola persona o sea en un solo socio, esto se encuentra regulado en el Artículo 237, numeral 5, del Código de Comercio que establece: “**causas de disolución:** las sociedades se disuelven totalmente por cualquiera de las siguientes causas: ...5º. Reunión de las acciones o las aportaciones de una sociedad en una sola persona...” razón por la cual precisa de un conjunto de personas para poderla formar.

Sin embargo, en algunos sistemas jurídicos, de acuerdo con el principio de conservación de la empresa, se permite que durante el tiempo necesario se pueda reunir el capital en una sola persona, con la condición clara que ésta debe distribuirlas en el menor tiempo posible, en una pluralidad de personas, para continuar las operaciones de la sociedad.

Desde el momento en que la persona individual o jurídica se integra a la sociedad cumpliendo con todos los requisitos indispensables, obtiene su calidad o condición de socio, lo que se puede definir como “una condición de naturaleza jurídica compleja, pues consiste en un entrelazamiento de derechos y obligaciones de diversa índole: personales y de crédito, que el socio hace valer o tiene que cumplir para con la sociedad, su relevancia hace que el derecho unifique situaciones, haciendo depender el cambio del mismo hecho”.¹²

¹² Carnelutti, Francisco, **Teoría general del derecho**, pág. 772.

De esta manera, establece Carnelutti el hecho de que el socio desde el momento que adquiere la condición, se sujeta a una serie de derechos y obligaciones que se originan en la escritura constitutiva, así también se encuentra sujeto a la legislación bajo la cual se constituye la sociedad mercantil.

Otros autores llaman a esta condición, estatus, al cual se refieren de la siguiente forma: “en el contenido del estatus de socio es preeminente el concurso de él en la formación de la voluntad social, concurso que lleva a la práctica mediante el ejercicio de derecho de voto, del cual se tienen las manifestaciones normativas más destacadas en la disciplina de las sociedades llamadas impersonales o sociedades de capital. Los socios están en la sociedad en posición de relativa igualdad de deberes y, por consiguiente, de derechos, de los que se deriva la pretensión del socio a la igualdad de trato, respecto de todos los demás; y aún cuando éste principio tiene algunas excepciones, en ningún caso éstas podrían excluir a uno o varios socios de toda participación en las utilidades o pérdidas de la sociedad”.¹³ En este caso se puede destacar que el autor le da preeminencia a la igualdad que debe existir entre los socios de una entidad mercantil, ya que todos los que se encuentran investidos como tales, gozan de los mismos derechos y de las mismas obligaciones, aunque en ciertos casos, algunos socios tengan un mayor porcentaje dentro de las utilidades, no significa bajo ninguna circunstancia que el resto de los socios puedan ser excluidos del reparto de las mismas.

Es necesario conocer el conjunto de derechos y obligaciones a los cuales se encuentran ligados los socios al pertenecer a una sociedad mercantil, mencionaremos algunos a continuación:

2.4.1.1. Obligación de hacer o dar el aporte

Para constituirse como socio de la entidad mercantil, es necesario que la persona que se convertirá en tal, sea individual o jurídica, aporta lo que se haya

¹³ Cuevas del Cid, Rafael, **El capital, los socios y la administración**, pág. 67.

obligado dentro de la escritura social, ya sea en trabajo o capital, ésta es la obligación principal que tiene el socio frente a la sociedad, la que se puede materializar en otorgar su fuerza de trabajo en provecho de la sociedad o bien en la entrega de bienes o de capital, dependiendo el tipo de aportación se determina la calidad del socio: al que aporta trabajo se le denomina socio industrial y al que aporta el capital socio capitalista.

En algunas sociedades como la anónima, no se permite la participación de los socios industriales, ya que todos los que se integren a la misma deben aportar de forma necesaria solamente capital y existen otras como las comanditas, en que los socios industriales no tienen participación en ciertas actividades de la sociedad o viceversa, pues los capitalistas no pueden participar dentro de la administración de la misma.

En la clasificación de las obligaciones de los socios podemos determinar que la del socio industrial, se convierte en una obligación de hacer y la del socio capitalista en una obligación de dar. Debido a esta clasificación se establece que a los socios en el momento de incumplimiento de sus obligaciones, se les puede exigir a través de una acción ejecutiva, en el caso de un socio capitalista, la entrega de la suma a la que se obligó o el cobro de daños y perjuicios para ambos tipos de socios.

Dentro de nuestra legislación la obligación de aportar a la sociedad la encontramos en el Artículo 29 del Código de Comercio, el que establece: “los socios deben efectuar sus aportaciones en la época y forma estipuladas en la escritura constitutiva. El retardo o la negativa en la entrega, sea cual fuere la causa, autoriza a los socios para excluir de la sociedad al socio moroso o para proceder ejecutivamente contra él. El socio, incluso el industrial responde personalmente de los daños y perjuicios que ocasione a la sociedad por incumplimiento o por mora”.

De esta forma, nuestra legislación autoriza a la sociedad para proceder cuando fuere necesario, contra el socio industrial o capitalista que incumpliere o fuere moroso, entendiéndose como tal, él que no paga en la época convenida lo que le corresponde, la forma de actuar contra el mismo, es a través de la vía ejecutiva.

La existencia de una clasificación dentro de los socios, no excluye la posibilidad que una sola persona pueda ostentar las dos calidades, socio capitalista y a la vez industrial, siempre que cumpla con todos los derechos y obligaciones que trae aparejada cada una de sus formas. Ésto se permite dentro del Código de Comercio en el Artículo 33 inciso sexto que establece "...el socio que reúna la doble calidad de capitalista e industrial, participará en las utilidades o en las pérdidas en cada uno de los conceptos que le corresponde según las normas anteriores...", el Artículo citado establece la forma en que deben de repartirse las utilidades o pérdidas dentro de los socios y es dicha norma jurídica la que permite que una sola persona reúna ambas calidades.

Existen dos tipos de aporte como ya se estableció, uno de ellos es el aporte de industria: que consiste en el trabajo que debe realizar el socio industrial para que la sociedad cumpla el objeto para el que fue creada. No está sujeto a valoración pecuniaria ni contribuye a formar la cifra del capital social, ya que se constituye simplemente por el trabajo del socio. Por el contrario si el socio aporta cualquier instrumento que no sea dinero, pero que tenga un valor pecuniario puede ser tipificado como capitalista. Por otro lado debido a que la obligación del socio industrial es de hacer, no puede exigirse coactivamente su cumplimiento, pero si puede ser condenado al pago de daños y perjuicios por el tiempo que ha incumplido, ya que no se puede obligar a ninguna persona a realizar trabajos forzosos.

Existen normas en el Código de Comercio, que regulan el ejercicio de la industria que puede aportarse a otra sociedad, siempre y cuando no se distraiga de sus obligaciones para con la sociedad o que obtenga el consentimiento de los otros socios, así también, se le prohíbe ser socio de sociedades análogas o competitivas; o emprenderlas por su cuenta o a cuenta de terceros, al menos que se tenga el consentimiento de los demás socios para que pueda realizar dicha actividad.

Lo anterior se encuentra en los Artículos 39 y 40 del cuerpo legal mencionado, el que indica expresamente que el socio que incumpla con las prohibiciones establecidas, puede ser excluido de la sociedad por desacato.

El otro tipo de aporte es el de capital, el cual puede subdividirse en aporte dinerario o en no dinerario, el primero es el más común, ya que consiste en la entrega del dinero en forma líquida y efectiva, de acuerdo con las formalidades que se han acordado dentro de la escritura constitutiva, como se explicó anteriormente en la época, forma y lugar establecido y obviamente el incumplimiento de su obligación permite a la sociedad accionar contra el socio moroso y exigirle el pago de lo que adeude.

En cuanto al aporte no dinerario, puede constituirse a través de inmuebles, muebles, patentes de invención, acciones, créditos, así como estudios de factibilidad y prefactibilidad. Los aportes no dinerarios pasaran al dominio de la sociedad, por la mera tradición, se detallaran y justipreciarán en la escritura constitutiva o en inventario que debe de ser debidamente protocolizado, tal como lo indica el Artículo 27 del Código de Comercio. El mismo artículo estatuye que no se puede tomar como aportación, la simple responsabilidad de los socios.

Debido al riesgo que se corre por la naturaleza de los bienes que conforman el aporte no dinerario, el Código de Comercio en su Artículo 31 instituye que en el caso de las cosas no fungibles, que solo sean comunes a la sociedad, su uso, usufructo, frutos o productos corresponde al socio que los aporta, si las cosas son fungibles o no pueden guardarse sin que se deterioren o se aportan para ser vendidas, el riesgo corresponderá en este caso a la sociedad.

Por último, en cuanto a la aportación de créditos y acciones, nuestro ordenamiento jurídico en el Artículo 28 del cuerpo legal citado, establece, que el socio que las aporte responderá no solo de la existencia y legitimidad de aquellos, sino también de la solvencia que tenga el deudor al momento de hacer efectivo el pago a la sociedad.

Relativo a las acciones deben realizarse conforme al valor que éstas tengan en los libros de contabilidad. Esta norma prevé que cuando el aporte no es cumplido porque es un tercero el que deberá pagar, debe existir forma de asegurar dicho pago para tranquilidad de los demás socios y de terceros.

2.4.1.2. Obligación de saneamiento

Imputable a los socios, en cuanto a los aportes no dinerarios que realicen a la sociedad, a efecto de garantizar su utilización de manera pacífica y sin perturbación de otras personas. Además, deben garantizar la verdadera utilidad. Indiscutiblemente, esta norma rige únicamente para los socios capitalistas, que son los que pueden realizar sus aportes no dinerarios. Lo que se encuentra regulado en el Artículo 27 del código referido.

2.4.1.3. Obligaciones de no hacer

Anteriormente, se señalaban las prohibiciones que especifica el Código de Comercio en su Artículo 39 para los socios industriales, pero además de las ya expuestas, existen otras prohibiciones a saber: el uso del patrimonio, la razón social o la denominación social para negocios ajenos a la sociedad, ceder o gravar su aporte de capital sin el previo consentimiento de los demás socios, siempre que la sociedad no sea de tipo accionada.

2.4.2. Derechos de los socios

El hecho de que una persona se convierta en socio, lo enviste de una serie de derechos, dependiendo de la sociedad que está integrando, por tal razón, es necesario un conocimiento de los mismos. Existen clasificaciones sobre estos derechos, ya sea que le otorgue un beneficio dentro del patrimonio personal o un beneficio en conjunto, con los demás socios a los que se les llama derechos corporativos, éstos dependerán de la participación en la vida y organización de la sociedad.

Se puede establecer una clasificación de los derechos del socio de la siguiente manera: “los derechos patrimoniales, los cuales se definen como aquellos que facultan al socio para exigir a la sociedad la prestación que aumenta su capital particular o tienen que ver directamente con él, también reciben el nombre de derechos pecuniarios y los derechos corporativos, que son aquellos que tienen la finalidad de hacer efectivos los derechos pecuniarios o de contenido patrimonial y son llamados también derecho de gobierno o judiciales”.¹⁴

2.4.2.1. Derecho de contenido patrimonial

Dentro de estos derechos encontramos los siguientes:

- Derecho de participar en las utilidades: Éste constituye el principal derecho de orden patrimonial de los socios, ya que el fin primordial es el de obtener ganancias dentro de la sociedad, estas utilidades se van a obtener de acuerdo al resultado del ejercicio contable o social que se efectúe en el tiempo determinado.

Para realizar la distribución de utilidades existen las siguientes reglas:

1. El socio capitalista percibe utilidades proporcionales al capital aportado.
2. Cuando se han estipulado las ganancias, sin especificar las pérdidas, la distribución de estas se hará en la misma proporción de aquéllas y viceversa, de modo que la expresión de unas sirva para las otras,
3. La utilidad del socio industrial se obtiene promediando el capital de todas las aportaciones. Si solo es un socio capitalista, la parte del socio industrial, será igual a la del otro,
4. Si fueren varios los socios industriales se verificará la operación anterior y se distribuirá en partes iguales entre ellos,
5. El socio industrial no soportará las pérdidas, sino en las partes que excedan al capital;

¹⁴ Mantilla Molina, Roberto, **Derecho mercantil**, pág. 204.

6. Cuando el socio reúna la calidad de capitalista e industrial a la vez, percibirá sus utilidades y soportará las pérdidas en cada una de sus cualidades, de conformidad con las normas precedentes. Todo lo anterior está establecido en el Artículo 33 del Código de Comercio.

Es importante mencionar que las utilidades a repartirse dentro de los socios deben de ser estrictamente del ejercicio fiscal, en el que se encuentra la sociedad o de anteriores, que se han ido acumulando con el transcurso del tiempo y de los cuales no se ha realizado el reparto respectivo, pero en ningún caso, ni bajo ninguna circunstancia, pueden repartirse utilidades basadas en ejercicios futuros, ya que ante ellos lo único que se tiene es incertidumbre de cómo deben realizarse. Asimismo, debe hacerse sobre cantidades completamente ciertas y no cantidades ficticias que perjudicarían a terceros vinculados con la sociedad y a la misma sociedad, si se contraviniera lo anterior, los responsables del reparto, así como los que hayan obtenido el beneficio, deberán responder solidariamente ante la sociedad y el resto de los socios hasta devolver el importe que han recibido.

Existe una prohibición expresa en la ley, en el caso de reparto de utilidades y pérdidas, como lo es el pacto leonino, que consiste en pactar que algunos socios o alguno de ellos no participarán en las ganancias, no obstante, se permite pactar un orden de preferencias para la realización del reparto de utilidades o dividendos, por lo que cualquier cláusula dentro del contrato social que contemple el pacto leonino se tendrá como nula, además, el socio capitalista en el caso de las pérdidas no tiene la responsabilidad de responder con su capital frente a terceros.

- Derecho del socio de exigir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurra por el desempeño de sus obligaciones para con la misma. Estos gastos deben de ser fundamentados estrictamente en actividades que realicen para la sociedad, no en aquéllos que sean de orden personal, ya que éstos provocarían una inestabilidad en la economía de la sociedad, puesto que los fondos que se

extraigan no tendrían una justificación válida. Ante tal situación, es necesaria la verificación de que éstos hayan sido causados en beneficio de la sociedad.

- Derecho de tanteo: Facultad que se otorga a los consocios de adquirir las acciones de uno de ellos, cuando éste ha decidido realizar una enajenación de sus acciones, estando facultado para poder hacerlo y de esta manera adquirir en forma preferente la cuota de capital que se encuentre en venta. Existe la limitante que este derecho debe de ser ejercido en el término de treinta días contados a partir de la fecha de la autorización, a excepción de los socios que pertenecen a una sociedad por acciones. Lo anterior lo encontramos regulado en el Artículo 38 numeral quinto del Código de Comercio.
- Derecho a reclamar la forma de distribuir las utilidades o las pérdidas: Si los socios consideran que han existido arbitrariedades o se han realizado actos anómalos en el reparto de utilidades. El socio puede ejercer el derecho de revisión y reclamar la forma en que se realizó de acuerdo al Artículo 38 numeral cuarto del Código de Comercio. Este derecho debe ejercerse dentro de los tres meses siguientes a aquél en el que el reparto fue realizado, ante la junta general o asamblea general, careciendo de este derecho obviamente, el socio que haya permitido que se realizara la partición de esa manera.

2.4.2.2. Derechos de contenido corporativo

La principal función y beneficio de estos derechos, consiste en hacer efectivos los derechos patrimoniales que ostentan los socios, entre estos encontramos:

- El derecho de examinar por sí o por medio de delegados designados, la contabilidad y documentos de la sociedad y enterarse de la política económica financiera en la que se basa, durante los quince días anteriores a los que haya de celebrarse la junta general.

- Promover judicialmente la convocatoria a junta general, cuando ésta no se ha hecho, por los administradores encargados. Debe de realizarse ante el Juez de Primera Instancia donde tenga su domicilio la sociedad, debe de optarse por realizar esta acción, sólo en los casos en que pasada la época en que debió celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta general o asamblea, los administradores no lo hubieren hecho. El juez debe de resolver el asunto en incidente, con audiencia de los administradores.

2.4.3. Elementos patrimoniales

Sin duda alguna es necesario que para el funcionamiento de la sociedad, existan los recursos económicos necesarios, para que ésta pueda llevar a cabo las actividades para las cuales ha sido creada, estos elementos los conforman el capital social y las reservas.

El capital social está constituido por los fondos propios con los que la sociedad debe funcionar, que se va a integrar de los aportes que los socios entreguen, en la forma establecida. Todas las sociedades se constituyen con un capital determinado, que en principio es libremente fijado por los fundadores y cuyo importe habrá de figurar necesariamente en la escritura fundacional. La ley ordena que en la escritura constitutiva, se haga constar el capital social expresando, entre otras cosas, el número de acciones en que estuviese dividido y el valor nominal de las mismas, ésto en el caso de las sociedades accionadas.

Es necesario tener clara la diferencia entre capital social y patrimonio social, ya que muchas veces se tienden a confundir los mismos. En sentido estricto, al referirnos al capital social “se alude exclusivamente a esa cifra escriturada, suma de valores nominales de las acciones emitidas por la sociedad y por patrimonio se entiende: el conjunto de derechos y obligaciones de valor pecuniario pertenecientes a la persona jurídica social”.¹⁵

¹⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **La sociedad anónima**, pág. 56.

Por lo tanto, se establece que el patrimonio lo van a conformar todos los bienes que a la sociedad le pertenezcan y todas las obligaciones que debe de cumplir y se modifica constantemente según el éxito o fracaso de la gestión económica. Por el contrario, el capital social es una cifra de valor numerario, cuya certeza en cuanto al monto, constituye una garantía para terceros que tienen relación con la sociedad y para la sociedad misma y éste tiene la particularidad que no se modifica, aún cuando se adquieran más bienes o derechos que incrementen el patrimonio.

El capital social coincidirá con el activo patrimonial sólo en el momento de constitución de la sociedad; pero, al pagar los gastos de constitución y de registro, el activo quedará disminuido en la porción relativa, mientras que la cifra del capital social se mantendrá intacta. Sin embargo, durante la vida de la sociedad si esta gana, la suma de valores de los bienes que integran el activo patrimonial será superior a la cifra del capital social y será inferior, si la sociedad ha perdido. Desde el punto de vista contable es necesario que todas las pérdidas o ganancias sean contabilizadas en el patrimonio de la sociedad, pues responde a una realidad económica variable, no así el capital social, ya que éste no puede variar la cifra con la que se constituyó, solamente a través de una modificación de la escritura social.

El capital social constituye garantía para la sociedad, ya que en el momento en que éste sufra una pérdida incidirá en la vida económica de la sociedad y si el porcentaje de la pérdida equivale al sesenta por ciento, según nuestra legislación, el efecto inmediato es la disolución y liquidación de la sociedad o si es un porcentaje menor, no permitirá que se repartan o distribuyan utilidades de ninguna especie, si antes no se reintegra o reduce el capital, hasta el monto de la pérdida, de acuerdo con el procedimiento legal. Si se trata de sociedades accionadas, se reduce el valor de las acciones o si se tratara de amortización de algunas de ellas, esta reducción se publica en el diario oficial por medio del Registro Mercantil General de la República, otorgando un plazo para oposición y si no se presenta ninguna, se produce la inscripción del nuevo monto de capital social; ahora bien, en el caso de las sociedades que funcionan con aportes, solamente deben autorizar los socios la escritura de reducción de capital.

El caso contrario, como es el aumento, también depende del tipo de sociedad dentro de la cual se va a realizar; en las accionadas se realiza emitiendo nuevas acciones o aumentando el valor de las ya existentes y en las no accionadas, con el consentimiento de todos los socios, aumentando el aporte de ellos, se hace constar en una escritura de ampliación y que según el Artículo 207 del Código de Comercio los aportes pueden ser los siguientes:

- En dinero en otra clase de bienes
- Por compensación de créditos que tengan en contra de la sociedad cualquier clase de acreedores.
- Por capitalización de utilidades o reservas.

Las reservas conforman el segundo elemento patrimonial de la sociedad, éstas “constituyen el porcentaje de las utilidades netas obtenidas en un ejercicio social, que la sociedad retiene para apuntalar la existencia y efectividad del capital social”.¹⁶

Este segundo elemento patrimonial puede constituirse de forma voluntaria y legal, la última no puede ser menor del cinco por ciento de las utilidades obtenidas y es obligación, descontarla en todo tipo de sociedades, no así las voluntarias que pueden ser decididas por los socios y no se encuentran establecidas en la ley.

Las reservas no pueden ser distribuidas, solo pueden repartirse hasta la liquidación de la sociedad, por la finalidad que persiguen, lo que sí es permitido es la capitalización de éstas, siempre que, como resultado de su acumulación la suma se haya excedido del quince por ciento del capital social al cierre del ejercicio anterior inmediato, aunque esto no implica que se desligue de la responsabilidad de seguir retirando el cinco por ciento al finalizar cada ejercicio fiscal.

Para regular todo lo relativo al capital social y a las reservas de la sociedad, el Código de Comercio lo establece en las siguientes normas jurídicas:

¹⁶ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 85.

- El Artículo 27 obliga a justipreciar los aportes no dinerarios.
- Los Artículos 71, 81 y 89 que instituyen que las sociedades en comandita simple y de responsabilidad limitada, deben tener aportado íntegramente el capital al constituirse y, en las sociedades accionadas, pagar un 25% del capital suscrito.
- En cuanto a la responsabilidad de los socios sobre su capital, la ley lo estipula en el Artículo 30, cuando exista problemas y el patrimonio social no es suficiente para cumplir con las obligaciones, deberán responder de manera subsidiaria, los socios exceptuando a las sociedades anónimas.
- El Artículo 88 del Código de Comercio, establece que en la escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá hacerse constar el monto del capital autorizado.
- La prohibición de repartir utilidades ficticias o futuras o que no se encuentren dentro del ejercicio social correspondiente lo encontramos regulado en el Artículo 35.
- Las modificaciones al capital social deberá efectuarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, debiendo resolverse tanto la reducción como el aumento, por el órgano de la sociedad correspondiente, en la forma y los términos que nuestra legislación señala o en los propios estatutos de la sociedad. Artículos 15, 17, 205, 206 y 211 del Código de Comercio.
- Existe una excepción en cuanto al aumento del capital, en lo que respecta a la sociedad de responsabilidad limitada, ya que antes de realizarse debe estar íntegramente pagado por los socios de la misma, Artículo 205.

- En cuanto a las reservas del capital, se encuentran reguladas en el Artículo 36 que expresamente indica la obligación de realizar la reserva de utilidades anuales netas, en un mínimo del cinco por ciento, para asegurar el capital social.

Con la cita de las normas jurídicas anteriores, es claro que nuestra legislación trata de asegurar la integridad del capital social, así como su efectividad y de esta manera evitar dificultades, tanto para los socios como para la sociedad y principalmente para los terceros que llevan a cabo relaciones comerciales con ella.

2.5. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles

La personalidad jurídica de las sociedades es una creación del derecho, que apareció en la Edad Media y se comenzó a desarrollar con intensidad en el comercio a partir del Renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos que ampliaron los horizontes del mundo. Esta institución ha venido manteniéndose y afianzándose a través de la historia hasta nuestros días, ya que para que las sociedades mercantiles puedan nacer a la vida jurídica y realizar las actividades para el propósito que han sido creadas, es necesario que se celebre un contrato social y de esta forma la sociedad obtenga su personalidad jurídica.

Este tema ha sido objeto de muchas controversias, ya que en diversas legislaciones no se le reconoce de manera completa a la sociedad, como es el caso del sistema italiano y alemán en donde se le otorga a la sociedad una personalidad disminuida, si se trata de sociedades personalistas, no así a las sociedades capitalistas, a las cuales se les reconoce una personalidad jurídica plena; caso contrario, en el sistema francés se reconoce plenamente la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, la cual es independiente de los socios que la integran.

En nuestra legislación, las sociedades mercantiles poseen personalidad jurídica plena, de acuerdo con el Artículo 14 del Código de Comercio y el Artículo 15 del Código Civil, en los cuales se reconoce, que cualquiera que sea la forma que adquiera una

sociedad mercantil, posee personalidad jurídica propia y diferente a la de los socios que la integran, pero para que esta personalidad pueda ser otorgada, es necesario que se realice un procedimiento previo conforme lo establece la ley, el cual da inicio con la autorización de la escritura pública, posteriormente la inscripción provisional por el Registro Mercantil General de la República y si es favorable, se produce la inscripción definitiva, iniciando de esta manera su personalidad jurídica, la cual termina hasta la fecha en que el mismo registro cancele la inscripción, a solicitud de los que practiquen la liquidación de la sociedad, concluidos los trámites correspondientes.

Además la personalidad jurídica puede ser definida como: “El reconocimiento por el ordenamiento positivo de la titularidad de derechos subjetivos así como de obligaciones. Significa el reconocimiento del principio de separación entre el patrimonio social y el patrimonio de los socios.”¹⁷ Para este autor la personalidad jurídica de la sociedad va a ser el punto de partida de ésta, como persona independiente de los socios que la integran y principalmente, del elemento esencial como lo es el patrimonio, que se le reconoce a la sociedad como propio.

2.5.1. Teorías sobre la personalidad jurídica de las sociedades

Se han elaborado una serie de teorías para explicar la institución de la personalidad jurídica de las sociedades, debido al alto grado de controversias que este tema presenta, dentro de las que encontramos las siguientes:

a) Teoría de la ficción legal: De acuerdo con esta teoría, la persona jurídica es una persona ficta, creada por la ley con vista a la titularidad de un patrimonio, su mayor exponente es Savigny y frente a este punto de vista existen autores que la critican exponiendo que “el derecho no finge; crea sus propias estructuras, que tienen una realidad ideal, pero ontológicamente tan existente como las realidades materiales”,¹⁸ de

¹⁷ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; pág. 30.

¹⁸ Cervantes Ahumada, **Ob. Cit**; pág. 39.

tal manera que no se puede decir que la figura de la personalidad jurídica no existe, ya que en el mundo jurídico no existen las cosas supuestas.

b) Teoría del patrimonio afectación: Su principal enunciado indica, que no se trata de una persona, sino de un patrimonio que se afecta a un destino específico, por lo que patrimonio y persona jurídica son dos instituciones diferentes, que no tienen por que confundirse, de tal manera que no existe la sociedad como persona jurídica, sino únicamente un cúmulo de derechos y obligaciones que tienen que cumplir un grupo determinado de personas que se han unido para un fin determinado.

c) Teoría del reconocimiento: Establece que la personalidad “es atributo, propio de todo organismo social, capaz de una propia voluntad de acción y respecto del cual el Estado se limita simplemente a reconocer su existencia”.¹⁹ No es admisible esta teoría porque las entidades jurídicas son creaciones del derecho, que derivan siempre de un poder público efectivo.

d) Teoría del sujeto aparente: Por último tenemos esta teoría que manifiesta, que la persona jurídica es solo un sujeto aparente, que nace de la voluntad de un hombre o de una colectividad y que la personalidad real radica solo en las personas físicas, de tal manera que la sociedad por no ser una persona que pueda verse, solo es aparente y su personalidad debe estar marcada por esta misma característica.

Como se puede observar ninguna de las teorías anteriores puede dar una respuesta satisfactoria en cuanto a la personalidad jurídica de las sociedades, pero es sencillo encontrar una solución, ya que el derecho crea sus propias estructuras ideales, que en ocasiones, incluso, no se sustentan en una persona física, tal es el caso de las sociedades mercantiles, hay que recordar que la creación de esta institución se basa principalmente en la necesidad que tienen las personas individuales de pertenecer a una sociedad, para no verse afectados innecesariamente en sus intereses, ante el riesgo del comercio.

¹⁹ Verrucolli, Piero, **Personalidad jurídica de la sociedad de capitales**, pág. 15.

2.5.2. Efectos que produce el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades

Como se estableció anteriormente, de acuerdo con nuestra legislación civil, las sociedades mercantiles poseen personalidad jurídica propia, por lo cual se convierte en una persona jurídica con derechos que defender y obligaciones que cumplir, dentro de los cuales se pueden citar los siguientes:

- Tiene un nombre que la identifica e individualiza frente a las demás, el cual se puede constituir a través de una razón o de una denominación social. La primera es utilizada para las sociedades capitalistas y la segunda para las personalistas, solamente la de responsabilidad limitada puede hacer uso de ambas formas, para indicar su nombre. Sobre el nombre se ejerce una verdadera posesión, ya que de acuerdo al Artículo 26 del Código de Comercio, si se encuentra inscrito en el Registro Mercantil General de la República, ya no puede ser adoptado por otra sociedad.
- Posee su propio domicilio, el cual se encuentra determinado dentro de la escritura social, pudiendo existir además diferentes agencias o sucursales de la misma, las cuales deben de especificarse dentro de la escritura de constitución.
- Posee un patrimonio propio, que al principio se integra con los aportes de los socios y que se incrementa o reduce de acuerdo a las actividades comerciales que realice.
- Desde el momento que le es reconocida la personalidad jurídica, se le otorga el atributo de comerciante por mandato legal.
- En cuanto a sus responsabilidades, está sujeta tanto a civiles de acuerdo al Artículo 24 del Código Civil, como a responsabilidades penales, según lo

establecido en el artículo 38 del Código Penal, de las cuales tienen que responder los administradores o los representantes de la sociedad en su caso.

- Tiene un término de duración el cual inicia con la inscripción definitiva en Registro Mercantil General de la República, hasta el momento en que se disuelva por diferentes motivos. Ya sea por el transcurso del tiempo establecido en la escritura constitutiva, aunque en algunos casos puede acordarse su prórroga o por motivos expresados en la ley.

2.6. Órganos de la sociedad mercantil

Para integrar su voluntad y manifestarla frente a terceros, la sociedad requiere de órganos, como entidad jurídica dotada de personalidad. Necesita valerse de una estructura interna para la expansión de su actividad interna y externa. Estos órganos pueden ser, por su función de dirección suprema, de administración o de vigilancia y por su composición pueden estar divididos en colegiados e individuales o unipersonales.

Los órganos sociales recaen en personas físicas o en pluralidad de personas, investidas por la ley de la función de manifestar la voluntad del ente o de ejecutar y cumplir esa voluntad, desarrollando las actividades jurídicas necesarias para la consecución de los fines sociales. Por lo tanto, existen las asambleas o juntas generales de socios, los administradores y los fiscalizadores de la vida de la sociedad, que velan por el cumplimiento del contrato social o de las decisiones tomadas por los socios integrantes. Es necesario el estudio de cada uno de estos órganos de una manera general, para comprender claramente la función que realizan dentro de una sociedad mercantil.

2.6.1. Órgano de soberanía

En él descansa la voluntad de todos los socios, conformado a través de una asamblea general o junta general, dependiendo la forma que adquiera la sociedad mercantil. Si es anónima o de comandita por acciones, por ser sociedades capitalistas se le denomina asamblea general y para la sociedad en comandita simple y colectiva se denomina junta general. Puede ser definido como “la reunión de los socios debidamente convocados para deliberar y decidir por mayoría sobre asuntos sociales propios de su competencia”.²⁰

En este sentido se puede afirmar, que un órgano social consiste en la reunión física de los socios, válidamente constituidos, convocados por el órgano correspondiente, para debatir y tomar acuerdos por mayoría sobre asuntos sociales propios de su competencia. Para concluir decimos que es el órgano de formación y expresión de la voluntad de los socios, considerado como el magnífico, que representa el poder supremo, cuyas decisiones obligan a los administradores y a todos los socios, incluso aquéllos que no han podido participar en ella.

Existe una forma de asamblea general o junta general que por sus características puede ser considerada como accidental y recibe el nombre de totalitaria, la cual se produce cuando los socios sin previo aviso se encuentran reunidos en un mismo lugar y por unanimidad deciden la celebración de la misma, exponiendo los asuntos que se van a tratar, por lo que esta junta no necesita que se regule en forma contractual. El requisito sine quanon para que tenga validez en Guatemala, es que la agenda sea aprobada por unanimidad.

En conclusión, la función del órgano de soberanía es la de marcar las directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento como persona jurídica, es un órgano necesario, que no puede faltar en las sociedades mercantiles legalmente constituidas, puesto que a través de él se decide la vida de la

²⁰ Uría, Rodrigo, **Curso de derecho mercantil**, pág. 869.

sociedad y todos aquellos aspectos que inciden de manera peculiar y definitiva dentro de ella.

2.6.2. Órgano de administración

Para referirnos a la administración de una sociedad, es necesario abordar el tema de la representación, ya que precisamente a través de la primera se hace valer y se ejecuta la segunda, de tal manera, que necesita valerse la sociedad de un órgano ejecutivo y representativo a la vez, que lleve a cabo la gestión cotidiana de la sociedad y la represente en sus relaciones jurídicas con terceros.

Este órgano de administración, tiene un carácter necesario y permanente. Necesario tanto para la constitución de la sociedad como para su buen funcionamiento posterior. Constituye un requisito indispensable para la constitución de la misma, que debe de indicarse expresamente dentro de la escritura social y es permanente porque realiza una actividad gestora que debe de ser continua, para el logro de sus fines sociales.

Con respecto a este órgano, el licenciado Vladimir Aguilar Guerra manifiesta que “el órgano administrativo desempeña la más importante función en el seno de la sociedad, al ejecutar los acuerdos de la Asamblea General y adoptar diariamente otras muchas decisiones en la esfera de su propia competencia, toda la vida social fluye a través del mismo, y es su actuación acertada o desacertada la que hace prosperar a la sociedad o la lleva al fracaso o a la ruina”.²¹

De lo anterior se desprende que el órgano de administración, prácticamente va a realizar todas las acciones necesarias para que la sociedad pueda sobrevivir y al mismo tiempo producir las utilidades en todos sus ejercicios, que corresponden el fin último de la creación de la misma, asimismo que éste órgano representa a la sociedad frente a terceros, a través de sus administradores, que de acuerdo a nuestra legislación pueden

²¹ **Ob. Cit;** pág. 149.

ser uno o varios, socios o no, y ostentan la representación judicial de acuerdo a lo que establece el Código de Comercio.

En los Artículos siguientes se establece que tanto su nombramiento como su remoción se hará a través de resolución adoptada por los socios.

Él o los administradores se convierten en representantes judiciales desde el momento en que se produce su nombramiento y ostentan todas las facultades otorgadas por la Ley del Organismo Judicial. Debido a la controversia que para la doctrina produce el hecho de la representación que sustenta el órgano de administración, existen las siguientes teorías:

a) Teoría del mandato: Esta teoría, considera que el administrador de la sociedad para poder funcionar como tal, debe de constituirse a través de un mandato, ya que si se considera a la sociedad como persona jurídica, con capacidad legal y existencia jurídica propia y diferente de la de los socios que la integran, puede otorgar mandatos. Algunos autores consideran esta teoría como insuficiente, debido a que dentro de un mandato debe existir acuerdo de voluntades, lo que según los autores no se demuestra fehacientemente en el caso de las sociedades, pues consideran que la representación de la sociedad deviene de un acuerdo unilateral de voluntad. Esta teoría tiene un origen eminentemente civilista, pues considera a un contrato civil llamado mandato como el inicio y centro de la representación de la sociedad.

b) Teoría de la representación legal: Según esta teoría, la representación de la sociedad es equivalente a la representación que una persona pueda ostentar sobre un menor, considerando que el administrador es el encargado y responsable de todos los actos que la sociedad ejecute. La crítica que se le hace a esta teoría, es que en la representación de un menor, el representante del mismo preexiste a él, caso contrario en la representación de la sociedad, tanto el administrador como la sociedad, existen hasta e inclusive en el momento en que se otorga la escritura social.

c) Teoría del órgano: De acuerdo con esta teoría, la administración no es otra cosa que un órgano, considerando al administrador solamente como el elemento que permite la realización de las voluntades de los socios. Tiene su origen en el derecho público y es considerada como la más acertada para explicar la representación de la sociedad.

Formas de administración: Conforme a nuestra legislación el Artículo 44 del Código de Comercio establece, que la administración de la sociedad puede ser confiada a una o más personas, las cuales pueden o no ser socios. Por lo tanto existe una administración unipersonal y una colegiada, dependiendo del número de personas que ejerzan la misma. Si se organiza en forma colegiada, nuestro Código de Comercio estipula que si no se establece la función específica de cada uno de los administradores dentro de la escritura social, deben de actuar en forma conjunta y tomar decisiones de acuerdo a la mayoría de votos que se produzcan, lo anterior se establece en el Artículo 49 del Código de Comercio. La única circunstancia de acuerdo al Artículo 50 del mismo cuerpo legal, en que puede tomar decisiones uno de los administradores, es cuando la sociedad se encuentra amenazada por un peligro inminente y la decisión tomada obliga a los demás administradores. El hecho de que los administradores puedan o no ser socios, es aplicable únicamente a las sociedades no accionadas, ya que dentro de las accionadas es necesario que sea un socio el administrador de la misma.

Atribuciones de los administradores: Son dos tipos de funciones las que ejerce el órgano de administración, una interna o de gestión y otra externa o de representación, las cuales deben de ir detalladas específicamente dentro de la escritura social. Como funciones internas encontramos, por ejemplo, el hecho de contratar a personas para laborar dentro de la sociedad, este tipo de actuaciones y decisiones no producen mayor trascendencia, debido a que no afecta a personas fuera de la sociedad, es decir, no se mezcla con terceros. Por el contrario en su función externa, se relaciona con personas ajenas a la sociedad. Estas funciones las encontramos en el Artículo 47 y 48 del Código de Comercio dentro de las que se pueden mencionar:

- Representar judicialmente a la sociedad, por lo tanto el órgano de administración se encuentra investido de todas las facultades de los mandatarios judiciales de acuerdo a la Ley del Organismo Judicial.
- Celebrar actos y contratos con terceros, siempre y cuando se encuentren relacionados con el giro ordinario de la sociedad.
- Sí está autorizado puede conferir mandatos especiales.

La sociedad en todo momento debe de estar representada, no existiendo la posibilidad de que ésta quede en desamparo, pues siempre existe una persona que responda por ella.

Nombramiento de los administradores: Este puede ocurrir en dos momentos, cuando se funda la sociedad o durante la vida de la misma. En las sociedades no accionadas y en la comandita por acciones, se exige que en la escritura social se especifique la forma de administración y se designe a las personas que la van a ejercer. En cambio, en la sociedad anónima, la única exigencia es el hecho de que se debe establecer si la administración dentro de la misma, será unipersonal o colegiada. En algunos casos, puede nombrarse administrador inmutable; el que sólo puede ser destituido de su cargo por dolo, culpa, o negligencia en los actos de su administración, lo que debe ser comprobado fehacientemente.

2.6.3. Órgano de fiscalización

Su función específica es establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la escritura social. Debe velar por el cumplimiento de la voluntad de la sociedad, a través de las decisiones adoptadas por los socios en las asambleas respectivas y ejecutadas por el órgano de administración. Es de vital importancia, debido a que a través de él se evitan abusos por parte de los socios hacia la sociedad, así también mantiene a la misma dentro de los parámetros de lo legal y lo permitido, de

acuerdo a la escritura constitutiva y la legislación. Cada sociedad posee una forma de organización y funcionamiento del órgano de fiscalización de manera diferente.

2.7. Fusión de sociedades

Como un aspecto especial en la disolución, nos encontramos con la fusión de sociedades, que no es más que la parte donde el patrimonio total de la sociedad pasa a otra sociedad existente o a una sociedad nueva, que se constituye con las acciones o aportaciones de dos o más sociedades que en ésta última se fusionan.

En la fusión por absorción, acontece la incorporación de una sociedad a otra; en el segundo caso varias sociedades se extinguen para formar una distinta, a este fenómeno se le denomina fusión por integración.

Las empresas mercantiles se unifican a través de la fusión de sociedades, con el fin de poner intereses en común, con otras empresas similares, creando de esta manera un ente comercial, que les permita el mayor control del mercado o también eliminar las diferencias existentes y por lo tanto la competencia. A éste fenómeno se le ha dado el nombre de concentración de empresas o unión de empresas, equivalente a lo que nuestra legislación denomina fusión de sociedades.

Existen otras figuras que se producen en la unión de las sociedades, siendo una de ellas El Kartel, en el que se tiene la finalidad principalmente, de establecer un control dentro del mercado (control de la competencia). Nota característica de esta figura, es el hecho que las sociedades que se agrupan en ella no pierden su autonomía, es decir, que continúan siendo una empresa individual a pesar, que ya se encuentran unidas con otras y el ente supremo de estas sociedades unidas, puede incluso no darse a conocer hacia terceras personas.

Otra figura dentro de la unión de sociedades, es el Consorcio, en el cual las sociedades se agremian ante un ente principal, pero no pierden su propia personalidad

y la unión se produce únicamente para satisfacer sus intereses empresariales. Respecto de las dos figuras anteriores, la fusión de sociedad, aunque sigue siendo una unión de sociedades, se diferencia en el hecho de que al momento de producirse la concentración de las sociedades, por lo menos una de las participantes desaparece. “La fusión de las sociedades es la reunión de dos o más sociedades que forman una nueva sociedad.”²² En cuanto a la forma o tipo de sociedades que pueden fusionarse, no se establece limitación alguna en nuestra legislación, por lo que se deduce que lo puede hacer por ejemplo una sociedad anónima con una sociedad colectiva.

A través de la fusión, tanto los elementos patrimoniales como personales de las sociedades que se fusionan, sufren efectos, ya que el patrimonio y el capital de las sociedades participantes se unifican en una sola unidad económica. En cuanto a los socios se produce la reunión de un solo grupo humano.

La decisión de la sociedad de fusionarse, es un acto unilateral de voluntad, en donde se acepta el hecho de que se produzca la fusión de su sociedad con el resto de las sociedades participantes.

2.7.1. Teorías de la fusión

En la doctrina se han suscitado varias teorías cuya finalidad primordial es explicar su naturaleza jurídica, dentro de estas encontramos:

- **Teoría de la sucesión universal:** Según esta teoría, la fusión de sociedades se encuentra íntimamente ligada al derecho sucesorio y adapta ésta última a las personas jurídicas, como si fueran personas individuales. Para los seguidores de esta teoría, las sociedades fusionadas heredan completamente todos los derechos de aquella que desaparece. La crítica que se le hace a esta teoría, es que las sociedades no heredan únicamente derechos patrimoniales, sino además el elemento humano.

²² Villegas Lara, **Ob. Cit;** pág. 108.

- **Teoría Contractual:** Para esta teoría la fusión, es el producto de un contrato efectuado por las sociedades que participan dentro de la misma y que bajo su plena voluntad lo celebran y todo cuanto acontece alrededor de esta fusión, es producto del contrato celebrado.

2.7.2. Procedimiento de fusión

Para realizar la fusión de las sociedades, deben cumplirse los requisitos establecidos en el Artículo 256 del Código de Comercio, que son:

- **Por integración:** Fenómeno a través del cual varias sociedades se unen para convertirse en una sola y todas desaparecen sin excepción, dejando únicamente aquélla que se produce en la unificación de las demás. Por lo tanto todas las sociedades fusionadas deben de realizar previamente el proceso de disolución y liquidación.
- **Por absorción:** A través de esta forma de fusión, una de las sociedades que se fusionan sobrevive como tal y únicamente absorbe a las demás que se adhieren a ella, pero al igual que en el caso anterior, deben de realizar también los procesos previos de disolución y liquidación de las sociedades.

2.8. Transformación de sociedades

Esta figura que se produce dentro del derecho mercantil, es mucho más sencilla que la fusión, por medio de este fenómeno cualesquiera sociedad, puede convertirse en otra, sin perder la personalidad jurídica que posee. Por lo tanto una sociedad colectiva, puede convertirse en limitada, una comandita en anónima. Si se produce la transformación de la sociedad, la personalidad jurídica de ésta subsiste, pues la transformación se convierte en una simple modificación de la estructura legal de la sociedad, obteniéndose únicamente una investidura legal diferente a la anterior, así como una denominación distinta.

2.8.1. Formas de transformación

Aunque en nuestra legislación se contempla únicamente la transformación entre las sociedades mercantiles y se establece que los Artículos concernientes a la fusión, rigen supletoriamente para la transformación, en la doctrina existen otras formas de transformación, como la de una sociedad civil a una sociedad mercantil, que se produce cuando el fin primordial de esta sociedad sea netamente comercial. Otro tipo doctrinario, lo constituyen los cambios que afecten la escritura constitutiva de la sociedad, como lo es el cambio de nombre, la administración, entre otros. Y por último la transformación entre sociedades mercantiles, que es la contemplada dentro de nuestra legislación.

2.9. Disolución de las sociedades mercantiles

La sociedad mercantil, al ser considerada como una persona dentro del mundo jurídico, debe poseer un período de vida, el que a su terminación se denomina disolución, ésta puede ser clasificada de la siguiente manera: “Según la fuente de donde proviene, pueden ser voluntarias o legales. Las primeras surgen de la voluntad de los socios expresada en el contrato social, y las segundas son las que están previstas en la ley; según afecten a determinado tipo de sociedad o a todas las sociedades pueden ser especiales o generales.”²³ La disolución es la parte difícil de la sociedad, ya sea por acuerdo de los socios o por encontrarse inmersa en alguna de las causas señaladas en el Código de Comercio en los Artículos 225 al 240, cuando se produce ésta, la sociedad no puede realizar nuevas operaciones, el patrimonio social se vuelve indisponible hasta el efectivo pago a los acreedores, caduca el derecho a la distribución de utilidades y surge el derecho a la cuota o parte del remanente social; asimismo, surge el derecho de preferencia de los acreedores, al cobro de su acreeduría antes del reparto del activo, esto se produce en el caso de que la disolución de la sociedad sea total, ya que existe también disolución parcial, en la que únicamente

²³ *Ibid*, pág. 118.

los derechos de algún socio se ven afectados. Estos dos tipos de disolución se explican a continuación.

2.9.1. Disolución parcial

Esta disolución no termina con la vida de la sociedad, pero sí produce ciertos cambios importantes, puede ser provocada de acuerdo a nuestra legislación, por la exclusión y por separación de uno o más socios, entendiendo la diferencia entre exclusión y/o por separación así: “en la exclusión el socio es retirado de la sociedad por incurrir en infracción al contenido de la escritura constitutiva o cualquiera establecida en la ley, mientras que, la separación proviene de la voluntad del socio, el que se separa por causas estrictamente personales”.²⁴

En cuanto a la exclusión, existen causas que rigen para todas las sociedades, las cuales se encuentran establecidas en los Artículos 29 y 39 del Código de Comercio, las que principalmente hacen alusión a la negativa por parte del socio de pagar la cantidad de aporte que le corresponde, asimismo el uso indebido de la razón social o de la denominación.

En el caso de las sociedades accionadas, existen causas específicas para su disolución, como la condena por falsedad, la quiebra, la interdicción y la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad en cualquiera de sus formas, regulado en el Artículo 226 del mismo cuerpo legal.

La exclusión de uno de los socios de la entidad mercantil, debe de realizarse a través de un acuerdo adoptado por la mayoría, en el cual el excluido tiene voz pero no tiene voto. Este acuerdo es comunicado al socio afectado, el cual tiene un plazo de treinta días para presentar la oposición ante un Juez de Primera Instancia Civil, para que emita una decisión y en caso de producirse definitivamente la exclusión del socio, éste debe de responder por los daños y perjuicios ocasionados ante la sociedad.

²⁴ Cervantes Ahumada, **Ob. Cit**; pág. 44.

En el caso de la separación, se produce por decisión propia del socio, en la mayoría de los casos, por el desacuerdo del socio ante las decisiones tomadas por los demás, principalmente en el caso de las sociedades no accionadas, sin embargo en las accionadas también puede producirse por desacuerdos, nuestra legislación hace distinción entre unas y otras.

La disolución parcial tiene como efecto principal, la responsabilidad del socio excluido o separado ante terceros y ante la misma sociedad y la práctica de la liquidación parcial de la sociedad, con el objeto de pagarle al socio, lo que le corresponde del remanente de la sociedad, no acontece esto, en la exclusión, pues acá puede retenerse el remanente hasta que se cumplan las obligaciones hacia terceros.

2.9.2. Disolución total

Las circunstancias que según la ley ponen fin al contrato, son llamadas causas de disolución total, es decir, constituye la situación de la sociedad, que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para la que fue creada y sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por la sociedad con los socios y por éstos entre sí. La disolución total afecta definitivamente la existencia jurídica de la sociedad y su principal efecto es provocar la liquidación total del patrimonio de la persona jurídica.

Dentro de las causas de disolución total contempladas en el Código de Comercio en el Artículo 237 se encuentra, el vencimiento del plazo, ya que si en la escritura se ha fijado un tiempo, al transcurrir el mismo, automáticamente se produce la disolución de la sociedad, no hay necesidad de acuerdo entre los socios como en otras causas, la razón es simple, ya que el acuerdo se toma al crear la sociedad, fijando un tiempo para alcanzar su objetivo, la duración de la sociedad es un dato que deben conocer todos aquéllos que tengan actividades con la sociedad o al menos se presume que este requisito es del conocimiento de terceros.

En este tipo de disolución existe una excepción, la prorroga, ya que la ampliación del plazo puede producirse y para que esto se lleve a cabo se requiere de la aprobación de la mayoría de los socios, en caso de que exista un socio inconforme tendrá el derecho de separarse de dicha sociedad. En los casos de sociedades por capitales, la modificación de los estatutos no permite a los socios separarse, salvo en los casos donde la ley tenga estas situaciones contempladas.

El acuerdo de prorroga del plazo, debe adoptarse antes que el plazo fijado expire, por que si se hubiese cumplido, entonces ningún socio puede ser obligado a adoptar la decisión de la mayoría. Otra de las causas es el hecho de no poder realizar el objeto social para el cual fue creada la sociedad, resolución adoptada por todos los socios en asamblea extraordinaria, siendo en ésta, en donde puede ser tomada dicha decisión, la pérdida de más del sesenta por ciento del capital, es una situación económica completamente inestable en la que se pone en riesgo a las personas relacionadas con la sociedad; así como, la reunión del capital en una sola persona, ya que entonces no entraría dentro del concepto de sociedad y por último la desaparición de las sociedades al momento de ser fusionadas.

La terminación del contrato social es complicada, no es parecida a otro contrato, que agota sus efectos en las relaciones de las partes. La sociedad, al disolverse exige, que se desanuden los lazos establecidos con las personas que con ella contrataron, así es que la disolución de la sociedad en verdad implica un problema jurídico.

El hecho de que exista una causa de disolución, no quiere decir que se acabe inmediatamente la sociedad, sino que constituirá el punto de partida que va a desembocar a otro proceso llamado de liquidación.

2.10. Liquidación de las sociedades mercantiles

Lo constituye el conjunto de operaciones que debe realizar una sociedad que ha incurrido en causal de disolución, tendiente a la realización de su activo, al pago de su pasivo y la determinación, si es que hubiere remanente del patrimonio social, de repartirlo entre los socios.

La conclusión de la organización mediante las operaciones necesarias, se utiliza para dar por finalizados los negocios pendientes a su cargo, para cobrar lo que a la misma se le adeuda o para pagar lo que deba, para vender todo el activo y transformarlo en dinero y dividir entre los socios el patrimonio que de todo lo anterior resulte.

El encargado de llevar a cabo todas estas tareas es el órgano social llamado **liquidador**, éste sustituye a los administradores como representantes legales y gestores de la sociedad durante el período establecido para tal proceso.

La sociedad en liquidación, conserva su calidad de persona jurídica dentro del plazo en que deben liquidarse todas sus actividades, debe añadirse a su denominación o razón social la leyenda “EN LIQUIDACION” así como en todos los documentos y tareas que desempeñe, como lo establece el Artículo 241 del Código de Comercio.

2.10.1. El liquidador

La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, que serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo.

2.10.2. Los liquidadores

Son los administradores y los representantes legales de la sociedad en liquidación, encargados de llevar a cabo la misma. La ley los define como los representantes legales de la sociedad que se liquida. Los liquidadores nombrados judicialmente, deben prestar garantía de su responsabilidad adquirida como tal, antes de entrar en el ejercicio de su cargo

2.10.3. Nombramiento del liquidador

En el Artículo 242 del Código de Comercio encontramos que a falta de disposición en el contrato social, el nombramiento de los liquidadores se hará por acuerdo adoptado por los socios, tomado en proporción y forma, según la naturaleza de la sociedad. La designación de liquidadores, deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o se reconozca la disolución, en caso de no llegar a un acuerdo por parte de los socios participantes, se designarán por un Juez de Primera Instancia Civil a través del procedimiento incidental, la petición puede ser realizada por uno solo de los socios.

Pueden ser uno o varios liquidadores en una sociedad. En caso de que sean varios la responsabilidad de éstos es solidaria y deben actuar tomando decisiones en conjunto, realizando todas las actividades correspondientes al ejercicio de su cargo.

2.10.4. Atribuciones de los liquidadores

Debido al proceso de liquidación en el que se encuentra la sociedad mercantil, los liquidadores se subrogan en las funciones de la sociedad, por lo tanto, como ya se estableció ellos tienen la representación de la sociedad. Deben cumplir las siguientes atribuciones:

- Ejercer la representación legal de la sociedad en forma judicial y extrajudicialmente
- Concluir los negocios pendientes
- Exigir cuentas de la administración, al último o últimos administradores.
- Liquidar y pagar deudas de la sociedad
- Cobrar créditos, cancelar gravámenes y otorgar finiquitos
- Vender los bienes sociales, al menos que exista pacto que lo impida
- Presentar los estados de liquidación cuando le sean requeridos
- Rendir cuentas de su administración
- Disponer la práctica del balance general
- Liquidar a los socios
- Depositar en el Registro Mercantil, debidamente aprobado el balance general, para realizar la inscripción respectiva de la cancelación

Los liquidadores además de las atribuciones anteriores, contempladas en el Artículo 247 del Código de Comercio, deben de realizar los pagos correspondientes, a la liquidación, los cuales llevan un orden, con el objeto de hacerlo de una forma equitativa y justa, que de acuerdo al Artículo 248 del Código de Comercio, es el siguiente orden:

1. Gastos de liquidación
2. Deudas de la sociedad
3. Aportes de los socios
4. Utilidades

Las últimas dos, solamente se entregarán en el caso de que exista suficiente activo para poder cubrirlas, pagándose a los socios en el plazo de dos meses, si no lo hicieran efectivo, se depositará en una institución bancaria, en donde permanecerá por cinco años y de no retirarse, pasarán a propiedad de la Universidad de San Carlos de Guatemala. De esta manera se da por terminado el proceso de liquidación de las sociedades mercantiles.

CAPÍTULO III

3. Aspectos particulares de las sociedades mercantiles

Para tener una perspectiva clara de las sociedades mercantiles, es necesario conocerlas de manera particular y la aplicación de cada una de las situaciones generales establecidas anteriormente a cada sociedad en particular con sus propias características. Para iniciar es menester conocer su clasificación doctrinaria, que depende de diversos aspectos trascendentales para su vida, entre las más importantes se encuentran:

- De acuerdo al capital aportado: las sociedades pueden ser personales o sociedades de capital, la diferencia principal es la prioridad que se le otorga a los socios o al capital aportado, la primera dividida en aportes y la segunda en acciones. Existe también la mixta, en donde tanto el capital como los socios tienen la misma importancia.
- De acuerdo al grado de responsabilidad de los socios: pueden ser sociedades de responsabilidad limitada y sociedades de responsabilidad ilimitada, en las primeras el socio de las obligaciones sociales, responde únicamente con la cantidad que aportó a la sociedad; mientras que, en las de responsabilidad ilimitada, luego de terminar con los activos de la sociedad el socio responde incluso con sus bienes propios. Existe además la de naturaleza mixta en donde unos socios responden con su aporte y otros con sus propiedades personales.
- De acuerdo a la representación del capital: pueden ser sociedades divididas en acciones y sociedades divididas en aportes, en las primeras el capital de los socios se representa por títulos valores llamados acciones, en las segundas el capital se divide únicamente en aportaciones, especificando el monto en la escritura constitutiva, no pudiendo ser representado en ningún título.

- De capital fijo y de capital variable: la primera se caracteriza por los cambios que se realizan a la escritura constitutiva, para la modificación del capital. En la segunda para modificar su capital, únicamente se necesita el pago o retiro de las aportaciones de un nuevo o antiguo socio.
- Sociedades de hecho e irregulares: Las primeras son las entidades que aparentemente se manifiestan frente a terceros, sin que en su formación se hayan observado las solemnidades necesarias y las segundas pueden ser irregulares por dos motivos; por dedicarse a un fin ilícito o por no estar debidamente inscritas en el Registro Mercantil General de la República.

3.1. Formas de las sociedades mercantiles

Luego de establecer la clasificación de las sociedades mercantiles de manera doctrinaria y legal, es necesario conocer aquéllas, que según la ley son consideradas como sociedades mercantiles, estudiarlas de una manera más profunda en cada uno de los aspectos que le conciernen y características que la identifiquen, estas sociedades son las siguientes:

3.1.1. Sociedad colectiva

Este tipo de sociedad, es conocida desde los tiempos de la Edad Media, en donde se le denominaba “compañía colectiva”, se caracteriza principalmente por la participación y responsabilidad de los socios que pertenecen a ella.

3.1.1.1. Referencias históricas

Es el más antiguo tipo de sociedad, nace en la Edad Media, entre los herederos de los comerciantes, los cuales continuaban el comercio de la persona que había fallecido. Vivió en la práctica comercial y la primera ley que la reglamentó fue la Ordenanza Francesa de 1673, que la llamaba **sociedad en general**. Las ordenanzas

de Bilbao la llamaron **compañía de comercio** y se designaban los socios con el nombre de compañeros, que provenía de la idea de la sociedad familiar. Los herederos ejercían los bienes relictos en copropiedad, por lo que adquirirían una responsabilidad común, cuantitativa y cualitativamente, frente a los acreedores del causante. Éste es el antecedente, que posteriormente deviene en una sociedad prevista para servir en el campo civil y en el campo mercantil, asentándose su finalidad lucrativa, su domicilio propio, su razón social como forma de identificarse, su patrimonio propio y la responsabilidad ilimitada de los socios.

3.1.1.2. Definición

Para poder establecer una definición de la sociedad colectiva es necesario, conocer distintos conceptos de autores doctrinarios, así como lo establecido en el Código de Comercio.

“Sociedad en nombre colectivo es la que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.”²⁵

“Es una sociedad mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que los socios, por las obligaciones sociales, responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente.”²⁶

De las diferentes definiciones se resaltan las características primordiales de este tipo de sociedad, las cuales se pueden establecer de la siguiente forma:

a) Es una sociedad mercantil, ya que se encuentra comprendida expresamente como tal, dentro de nuestro Código de Comercio, en el Artículo 10.

²⁵ Ramírez Valenzuela, Alejandro, **Derecho mercantil y documentación**, pág. 28.

²⁶ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 150.

- b) Es mercantil por su forma, no importando la actividad comercial a la que se dedique.
- c) Es una sociedad estrictamente de tipo personalista, ya que la calidad del socio predomina sobre el aporte que éste otorgue a la misma.
- d) Las responsabilidades que estos adquieren por la sociedad frente a terceros es de manera personal, lo que se manifiesta en su razón social, la cual se forma con los nombres y apellidos de uno de los socios o con los apellidos de varios de ellos, convirtiéndose en el medio de identificación de la sociedad.
- e) Otra característica importante es el grado de responsabilidad que los socios tienen, no sólo en forma personal, sino de manera solidaria con los otros socios que la integran.

3.1.1.3. Los socios

Siendo ésta una sociedad de tipo personalista, los socios constituyen su pilar fundamental, esto se manifiesta por la responsabilidad que adquieren en la sociedad, en donde se constituyen como fiadores de todas las obligaciones de la sociedad. Esta obligación tiene tres características que son:

- **Responsabilidad solidaria:** Es la que obliga a cada uno de los socios a responder por la totalidad de las deudas y no por la parte proporcional a su capital invertido, al mismo tiempo, el socio que pague a un acreedor de la sociedad, podrá exigir de los demás socios las cuotas que le correspondan. Esta responsabilidad solidaria se traduce de dos formas: a) Cualquiera de los socios responden del importe total de las obligaciones y, b) Que todos ellos responden solidariamente con la sociedad.
- **Responsabilidad subsidiaria:** Es la que se asigna a los socios en segundo término, para que una vez que se haya exigido el pago a la sociedad y no se

haya obtenido, ellos estarán obligados a pagar las deudas. Lo anterior ocurre principalmente, cuando la sociedad cae en un estado de quiebra; los acreedores sociales deberán primero tratar de hacer efectivos sus créditos, con el activo patrimonial de la sociedad y solamente podrán reclamar del socio el monto de lo no pagado, después de hecha la exclusión de los bienes sociales. De lo anterior, se concluye que la responsabilidad del socio adquiere la calidad de principal, solamente en el caso de que la sociedad se encuentre completamente incapacitada para responder de sus deudas, incluso con la venta de sus bienes y que esta insuficiencia económica quede plenamente establecida. Debe de quedar claro, que la legitimación para demandar al socio debe tenerse como principal, aunque su responsabilidad sea secundaria.

- **Responsabilidad ilimitada:** Obliga a los socios en forma amplia, sin reconocer límites, a pagar las deudas de la sociedad, aún con sus bienes particulares, por lo que estará afectado todo el activo patrimonial del socio. A diferencia de otro tipo de sociedades, en las que los socios responden únicamente por la cantidad de aporte con el que contribuyó a la sociedad, en esta sociedad la responsabilidad se extiende a su patrimonio particular, pero con carácter subsidiario. En las relaciones internas o sea entre los socios, podrá pactarse que algunos asuman responsabilidades mayores que las de otros, pero tales efectos no podrán producir efectos frente a terceros. Artículo 60 del Código de Comercio.

Tendrán los socios además, obligación de no hacer competencia a la sociedad o sea no dedicarse al mismo género de negocios comerciales, de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar parte de las sociedades que lo realicen, salvo el consentimiento previo de los demás socios. Los socios no podrán ceder sus participaciones sin el consentimiento de todos los demás y se requerirá dicho consentimiento, también para la admisión de los nuevos socios. Esto es por el carácter *intuitu personae* de la colectiva.

3.1.1.4. La razón social

Su origen se encuentra en los mismos inicios de la sociedad colectiva, en el recíproco mandato de los socios, que se daba en la compañía medieval. La razón social se encuentra sujeta a dos principios: “de veracidad y de objetivación; por el primero se entiende que la sociedad debe expresar su razón social de la forma en que está integrada en el terreno individual, por el principio de objetivación, la razón social adquiere crédito y fama comercial frente al público al grado de constituir un bien sujeto a valoración y esto es determinante en el éxito de la empresa”.²⁷ De acuerdo con el primer principio, la razón social formada por los nombres o apellidos de uno o varios de los socios, determina que la persona que apruebe que su nombre aparezca en la razón social de una sociedad colectiva, adquiere la calidad de socio y por lo tanto las obligaciones como tal, esto sustentado en lo que establece el Artículo 62 del Código de Comercio; debe agregarse a la razón social la palabra “y compañía” y en caso de la muerte o separación del socio cuyo nombre o apellido aparece en la razón social, debe agregarse la palabra “sucesores”, lo que permite que los terceros conozcan las variaciones que se producen dentro de la sociedad y de esta forma dar garantía y seguridad jurídica de la razón social a terceros implicados con la sociedad misma.

3.1.1.5. Formas de administración

En este tipo de sociedad mercantil, la voluntad suprema es expresada por el acuerdo de todos, en la **junta general de socios**, lo que convierte a este órgano en el principal y de soberanía, ya que es en él donde se toman las decisiones y resoluciones que inciden en la vida de la sociedad. La escritura constitutiva, deberá determinar las épocas de reunión de la junta, la convocatoria puede realizarla el administrador o cualquier socio, siendo suficiente para el efecto una simple citación por escrito, con cuarenta y ocho horas de anticipación. En la convocatoria enviada a los socios debe especificarse los asuntos a tratar dentro de la junta, para que ésta sea válida. En caso que uno de los socios no pueda presentarse a la junta general, puede hacerse

²⁷ Zavala Rodríguez, Juan, **Fusión y escisión de sociedades**, págs. 62 y 63.

representar a través de otra persona por medio de carta poder o mandato. La junta totalitaria, se celebra cuando los socios accidentalmente se encuentran reunidos en su totalidad, acuerdan celebrar la junta en ese momento y los puntos tratados dentro de ella son aprobados por unanimidad.

La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores, que podrán ser socios o personas extrañas a ella, debiendo ser nombrados por la mayoría de los socios, lo que debe constar en la escritura constitutiva. Todas las funciones deben ser ejecutadas de manera personal por los administradores.

3.1.1.6. La vigilancia

Debe de existir un órgano de vigilancia y fiscalización, con el objeto de controlar los actos de la administración, en el caso de no ser socios, los que integren la administración de la sociedad, puede designarse a algunos socios para que ejerzan la vigilancia. En caso de que sean todos administradores, todos deben de ejercer vigilancia entre sí.

3.1.1.7. Legislación aplicable

Dentro del derecho guatemalteco, desde el primer Código de Comercio de 1877 hasta el vigente, la sociedad colectiva ha sido regulada y actualmente sólo se le dedican nueve Artículos en forma particular, del 59 al 67 inclusive, además de encontrarse afecta a todas las normas generales que el código tiene para cualquier tipo de sociedad.

3.1.2. Sociedad en comandita simple

Este tipo de sociedad, presenta matices diferentes de las otras sociedades, ya que en ella se encuentran dos clases de socios y cada uno de ellos con responsabilidades diferentes.

3.1.2.1. Referencias históricas

Su origen lo encontramos en el contrato llamado “comandita de mar”, el cual consistía en que una persona se asociaba con otra, entregándole cierta cantidad de dinero para compra de mercaderías, que después vendían corriendo el riesgo de una pérdida, aunque el propósito consistía precisamente en obtener ganancias. Este contrato recibía el nombre de comenda, por la encomienda que se delegaba a una persona para realizar una determinada explotación económica y dividirse posteriormente las ganancias.

3.1.2.2. Definición

Por la existencia de dos tipos de sociedades en comandita, es necesario establecer una definición para cada una de ellas, a efecto de establecer sus diferencias, aunque la doctrina ofrece una definición de la que se deducen los elementos de cada tipo de sociedad en comandita. La sociedad en comandita simple es definida como: “La que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o mas socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.”²⁸

“Es la que existe bajo una razón social, compuesta de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las deudas de la sociedad y de uno o varios socios comanditarios que únicamente responden por el valor de sus capitales.”²⁹

²⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, **Ob. Cit;** pág. 61.

²⁹ Ramírez Valenzuela, **Ob. Cit;** pág. 29.

“Es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se identifica con razón social, que requiere de un capital fundacional y en la que coexisten dos tipos de socios con diferentes grados de responsabilidad.”³⁰

De lo anterior, se deducen las principales características de la sociedad en comandita, siendo ésta de tipo mercantil, en donde lo mas importante son los socios, lo que la convierte en un tipo personalista, éstos tienen la particularidad de dividirse en dos grupos con responsabilidades y atribuciones diferentes, además debe identificarse por medio de una razón social y con un capital definido para poder funcionar.

3.1.2.3. Los socios

Ésta es una sociedad doble o con dos grupos de socios, los primeros, personalistas que se ligan como en la colectiva, a los cuales se les da el nombre de comanditados, quienes van a responder por las obligaciones dentro de la sociedad de una manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente, lo que quiere decir, que responderán con bienes propios en caso que la sociedad no pueda cubrir las deudas por disolución o quiebra.

Por otro lado se encuentran los socios comanditarios, los cuales van a ser responsables únicamente por el monto de sus aportaciones dentro de la sociedad, por lo que son socios capitalistas que simplemente aportan a la sociedad una porción de capital. En este tipo de sociedad para que se constituya como tal, es indispensable que existan socios de tipo diferente, no importando el número de los mismos, siempre y cuando sea mayor de uno.

3.1.2.4. Razón social

La sociedad en comandita simple, se identifica a través de una razón social, la cual se formará con los nombres de los socios comanditados únicamente, ya que si un

³⁰ Villegas Lara, **Ob. Cit;** págs. 157 y158.

socio comanditario permite que su nombre aparezca en la razón social, adquirirá la misma responsabilidad de los socios comanditados, es decir, solidaria, subsidiaria e ilimitada. Al formar la razón social, se hará con el nombre de uno o varios socios comanditados, como ya se estableció, pero si no figuran los nombres de los socios, se agregarán las palabras y compañía, así también se le deberá agregar las palabras sociedad en comandita o sus abreviaturas Cía. S. en C. En caso de omitirse este último requisito, los socios comanditarios adquirirán las mismas responsabilidades que los comanditados. La sociedad de comandita simple a pesar de la existencia de dos clases de socios, es de carácter sumamente personalista.

3.1.2.5. Capital social

El capital se divide en dos porciones: la de los comanditarios, que solo aportan la parte social que les corresponde y la de los comanditados, que a su aportación agregan la garantía de su responsabilidad ilimitada. En cuanto al capital, se establece también que es fundacional, ya que la ley exige un desembolso total o parcial del mismo para que se funde la sociedad, por lo que no se puede considerar constituida, si la totalidad de las aportaciones, no han sido real y efectivamente pagadas, esto según lo establecido en el Artículo 71 del Código de Comercio, por lo que el capital dentro de esta sociedad, debe de estar completamente pagado para poder otorgar la escritura constitutiva de la misma.

3.1.2.6. Formas de administración

El órgano encargado de tomar todas las decisiones, es la junta de socios, la cual debe de ser convocada. Los socios comanditados toman las decisiones, no obstante, los socios comanditarios pueden asistir, pero sin derecho a voto, también puede producirse la junta totalitaria. El órgano administrativo está a cargo de los socios comanditados con exclusividad, en razón de su responsabilidad ilimitada, por lo tanto, son los dirigentes de la empresa. Por otro lado a los socios comanditarios se les prohíbe la administración, aún con el carácter de apoderados de los comanditados;

quienes ejercen la administración, también adquieren responsabilidad ilimitada frente a terceros por los actos de administración que realicen. Los nombres de los socios que ejercerán la administración de la sociedad, deben de quedar claramente establecidos dentro de la escritura constitutiva, pero si no se hiciere, se entenderá que todos los socios comanditados ejercen la administración.

3.1.2.7. La vigilancia

Debido a que son los socios comanditados los encargados de ejercer la administración, les corresponde a los socios comanditarios, realizar todos los actos tendientes a la vigilancia y control de la administración. En caso existieren socios comanditados que no ejerzan actividades de administración, pueden nombrarse dentro de ellos a las personas que se encarguen del órgano de fiscalización y vigilancia de la sociedad.

3.1.2.8. Legislación aplicable

La sociedad en comandita simple dentro de la legislación guatemalteca, se encuentra regulada inmediatamente después de la sociedad colectiva, con la cual tiene rasgos muy semejantes. Los Artículos dedicados a esta sociedad comprenden del 68 al 77 del Código de Comercio, en donde se desglosan cada una de las normas aplicables, ya sea a su formación, socios, administración, vigilancia, además regula el Artículo 77 todas las normas que se encuentran en la sociedad colectiva que le son aplicables.

3.1.3. Sociedad en comandita por acciones

En su estructura, administración y demás aspectos sigue las mismas formas que la sociedad en comandita simple, con la diferencia que el capital de ésta, se encuentra dividido por medio de títulos valores denominados acciones, lo que le da un esquema diferente y muy parecido a la sociedad anónima.

3.1.3.1. Referencias históricas

La sociedad en comandita por acciones tiene su inicio en el mismo contrato de comenda, como la comandita simple, durante la Edad Media, en donde, como ya se estableció, una persona le encargaba a otra un negocio, proporcionándole los recursos financieros necesarios con la finalidad de obtener algún tipo de ganancia. Esta sociedad al igual que la simple, cumplía la función de permitir que indirectamente toda persona que por su comportamiento o por problemas jurídicos, no podía ejercer el comercio libremente aportara el dinero al socio comanditado, quien era el que se presentaba como responsable ante terceros. Por lo que el capital lo aportaba el socio comanditario y la industria el socio comanditado. “En la primitiva comenda no hay todavía verdadera figura social, el capital sigue siendo propiedad del capitalista, hay mas bien un arrendamiento de obra con participación en las ganancias. La forma social aparece cuando ambos contratantes aportan capital, aquí aparece un socio capitalista y un socio capitalista e industrial a partir de ese momento se dibujan las dos derivaciones que conducen respectivamente a la sociedad comanditaria y a las cuentas en participación.”³¹

3.1.3.2. Definición

La sociedad en comandita por acciones, posee las mismas características que la simple, pero tienen una diferencia sustancial con ella. Para identificar esta diferencia es necesario establecer su definición.

“Es la sociedad mercantil que actúa bajo una razón social, de capital dividido en acciones a cuyo monto limitan los socios su responsabilidad, salvo uno o mas que administran y responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente.”³²

³¹ Paz Álvarez, Roberto, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 63.

³² Vásquez Martínez, Edmundo, citado por Roberto Paz Álvarez, **Ibid**, pág. 64.

En la definición anterior, encontramos el elemento que hace la diferencia entre la sociedad en comandita simple y la comandita por acciones, que es la división que en esta sociedad se hace, del capital a través de títulos valores denominados acciones, por lo que la regulación legal de la sociedad anónima en lo que le fuere aplicable, va a regular a esta sociedad, ya que la estructura que posee es muy afín a la de la sociedad anónima. En la sociedad en comandita por acciones, también su componente más importante lo constituye los socios, ya que existen dos tipos los comanditados y los comanditarios, pero el capital aportado a la misma se va dividir en acciones.

3.1.3.3. Los socios

Al igual que en la comandita simple, existen dos tipos de socios, los comanditados y los comanditarios. En esta figura existe una limitación para los socios comanditados, en cuanto al derecho de votar, ya que no podrán hacerlo cuando se trata del nombramiento o remoción de los fiscalizadores, sin embargo, cuando se trata de deducir responsabilidades y en la aprobación de los actos de administración, como lo establece el Artículo 202 del Código de Comercio, pueden votar. En cuanto a la vigilancia, es ejercida únicamente por los socios comanditarios; mientras que la administración la ejercen los socios comanditados. Los socios comanditarios, son los encargados de proveer el capital para la sociedad y por ello reciben títulos valores denominados acciones.

3.1.3.4. Razón social

Debe integrarse con el nombre y apellidos de los socios o algunos de ellos y debe de agregarse las palabras y compañía o las iniciales Cía. S.C.A.

3.1.3.5. El capital

Se encuentra dividido en títulos valores denominados acciones, cuyos titulares serán los socios comanditarios que aporten capital a la sociedad. Sí existe capital

fundacional, el cual puede ser parcial, debido a que esta sociedad se rige por todos los lineamientos que le sean compatibles con la regulación de la sociedad anónima, según el Artículo 196 del Código de Comercio, éste necesariamente deberá ser, un mínimo de cinco mil quetzales para iniciar su funcionamiento. Dentro de esta sociedad tanto los socios comanditados como los comanditarios pueden aportar capital, sin embargo, los socios comanditados tienen la prohibición de votar en las situaciones antes descritas.

3.1.3.6. Formas de administración

El órgano soberano dentro de esta sociedad lo constituye la asamblea general, la cual se va a regir por todas las normas que le son aplicables a la sociedad anónima, es decir que los socios accionistas legalmente convocados y reunidos la llevarán a cabo, para adoptar las decisiones que consideren pertinentes. Pueden existir asambleas ordinarias y extraordinarias, el quórum y la mayoría de votos dentro de esta sociedad lo constituirá el mismo porcentaje de la sociedad anónima.

La administración de la sociedad, estará a cargo de los socios comanditados, quienes ejercerán sus funciones en concordancia con lo establecido en el Código de Comercio, en cuanto a los administradores de la sociedad anónima. Los administradores pueden ser removidos de su cargo en caso de que incurran en faltas en el ejercicio administrativo, esta medida no le quita su calidad de socio comanditado, pero sí es relevado en sus funciones como administrador.

3.1.3.7. La vigilancia

La fiscalización de la administración de la sociedad en comandita por acciones, es obligatoria, debiendo nombrar a personas que sean contadores, comisarios o auditores para que integren este órgano de la sociedad. El nombramiento de los fiscalizadores está a cargo de los socios comanditarios, quienes tienen la exclusividad de nombrarlos, según lo establecido en el Código de Comercio en el Artículo 199, en

donde además se estipula, que su funcionamiento y atribuciones serán las mismas establecidas para el órgano de fiscalización de la sociedad anónima.

3.1.3.8. Legislación aplicable

La sociedad en comandita por acciones dentro de la legislación guatemalteca, se encuentra en el Código de Comercio, en los Artículos 195 al 202, en los que se regula lo relativo a su razón social y principalmente el hecho que las normas que atañen a la sociedad anónima van a regir para ella, en todo lo que le sea aplicable.

3.1.4. Sociedad de responsabilidad limitada

Su principal característica es ser una sociedad intermedia, ya que no se puede establecer como totalmente personalista ni totalmente capitalista. Tiene muchas particularidades que son necesarias conocer para poder entenderla de una mejor manera.

3.1.4.1. Referencias históricas

Constituye una excepción frente a las demás, ya que mientras las otras nacen primero a nivel de la práctica, para luego aparecer en el mundo jurídico, ésta nace primero “En los ordenamientos jurídicos, como una creación meditada de juristas y legisladores, para llenar necesidades comerciales que se hacían sentir en la práctica.”³³ Esto significa que los legisladores, crean la sociedad de responsabilidad limitada, ante la necesidad de una sociedad intermedia entre la anónima, las comanditas y la colectiva, llenando de esta manera las necesidades que los comerciantes en esos momentos experimentaban, debido a que la sociedad colectiva no favorecía a los comerciantes, pues la responsabilidad de éstos frente a terceros afectaba muchas veces su patrimonio y por otro lado la sociedad anónima, estaba dedicada principalmente a los grandes negocios y se mantenía un control sumamente estricto

³³ Cervantes Ahumada, **Ob. Cit**; pág. 63.

hacia ellas por parte del Estado. Por lo tanto, nace la sociedad de responsabilidad limitada, como una forma intermedia entre las figuras anteriores. Esta institución es de origen germánico “Es reglamentada por primera vez en 1882 en Alemania, Inglaterra la admitió por la companies Act, en 1900 y tuvieron reglamentaciones sucesivas en las leyes inglesas de 1907, 1908, 1912 y 1917.”³⁴ Convirtiéndose estos dos países en los pioneros de esta sociedad, la cual posteriormente se fue extendiendo hacia el resto del mundo, siendo muy aceptada, ya que favorecía a las empresas pequeñas, simplificando su organización y limitando la obligación de los socios frente a terceros.

3.1.4.2. Definición

Según muchos autores, la sociedad de responsabilidad limitada tiene un carácter mixto, no definido como el del resto de las sociedades, existen características que la hacen muy diferente frente a las demás, para determinarlas es necesario conocer algunas definiciones doctrinarias:

“Sociedad de responsabilidad limitada es la que existe bajo una denominación o bajo una razón social formada con el nombre de uno o mas socios que únicamente responden por el importe de sus aportaciones, estando el capital representado por partes sociales no negociables.”³⁵

“La sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley.”³⁶ De las anteriores definiciones, se pueden deducir las características primordiales de esta sociedad:

³⁴ Ascarelli, Tulio, **La sociedad de responsabilidad limitada**, pág. 419.

³⁵ Ramírez Valenzuela, **Ob. Cit**; pág. 29.

³⁶ Ascarelli, Tulio, **Ob. Cit**; pág. 420.

a) Ha sido considerada desde sus inicios como una sociedad mercantil, pues nace precisamente en el seno de la legislación mercantil.

b) Su identificación tiene la opción de hacerse ya sea por razón o por denominación social, con la única obligación de agregar las palabras y compañía limitada, lo que le permite constituirse como una sociedad personalista o como una sociedad de capitales.

c) En cuanto a los socios, tienen solamente responsabilidad hasta el monto de las aportaciones que realizan y éstas reciben el nombre de *partes sociales*.

d) Estas partes sociales no pueden ser transferidas, solamente cuando la ley así lo autoriza. Todas estas razones son las que convierten a la sociedad de responsabilidad limitada, en un tipo con características muy propias y diferentes a las demás.

3.1.4.3. Los socios

Una de las particularidades en cuanto a los socios en éste tipo de sociedad, es que el número de éstos no puede exceder de veinte, de acuerdo a lo que establece el Artículo 79 del Código de Comercio, esta limitación tiene su explicación principal en el hecho de marcar una sustancial diferencia entre esta sociedad y la sociedad anónima, en donde puede existir un número indefinido de socios.

En cuanto a sus responsabilidades frente a terceros, los socios solamente responderán hasta el monto de sus aportaciones, por lo que no se puede afectar en ningún momento su patrimonio personal. Sin embargo, existen los aportes suplementarios para responder por las obligaciones sociales, estos no son obligatorios, razón por la cual no dañan el carácter de responsabilidad limitada de la sociedad, los mismos deben de estar estrictamente definidos dentro de la escritura social, así como su monto o en su caso porcentajes.

En esta sociedad existe la prohibición, según la legislación, de que participen socios industriales, solamente pueden pertenecer a ella socios capitalistas, de acuerdo al Artículo 82 del Código de Comercio. En cuanto al derecho a voto que poseen, será uno por la totalidad de su aporte.

3.1.4.4. El nombre

La sociedad de responsabilidad limitada, puede identificarse a través de una razón o de una denominación social, la primera formada por el nombre y apellido de los socios o de uno de ellos y la segunda debe de hacer referencia obligatoriamente a la actividad social principal a la que se dedicará. No importando cual de las dos opciones se utilice para identificarse, es obligatorio agregar la palabra *limitada* o en su caso la leyenda y compañía limitada, pudiendo abreviarse ésta Ltda. o Cía Ltda. La razón de su obligatoriedad, radica en que si se omite agregar la leyenda anterior, los socios van a responder de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente frente a las obligaciones sociales, como si fuera una sociedad colectiva. Por último, si una persona extraña permite que su nombre o apellido figure dentro de la razón social, se le va a considerar responsable frente a las obligaciones sociales, hasta el monto mayor de las aportaciones dadas a la misma.

3.1.4.5. El capital

La división del capital dentro de esta sociedad, se realiza por medio de aportes, los cuales no pueden estar representados por títulos de acciones, debe de ser un capital fundacional, es decir que tiene que estar completamente pagado en el momento de constituir la sociedad, según lo establece el Artículo 81 del Código de Comercio, “no podrá otorgarse la escritura constitutiva de la sociedad si no consta de manera fehaciente que el capital ha sido íntegra y efectivamente pagado. Si se otorgare la escritura constitutiva sin esa circunstancia, el contrato será nulo y los socios serán ilimitada y solidariamente responsables de los daños y perjuicios que por tal razón se causaren a terceros”. De tal manera que, las aportaciones entregadas a la sociedad

para formar el capital de la misma, deben haber sido pagadas en su totalidad al momento de producirse la escritura constitutiva, de lo contrario ésta será nula, para constatar el pago en el caso de las aportaciones dinerarias, puede hacerse a través del depósito en un banco del sistema, en una cuenta a nombre de la sociedad mercantil que se está formando y en caso de aportes no dinerarios, deberán, de justipreciarse y si se trata de bienes muebles detallarlos en inventario notarial e inscribirlos a nombre de la sociedad. La división del capital no puede hacerse por títulos valores, solamente estará conformada por los aportes de los socios. En cuanto al monto del capital para la formación de la sociedad de responsabilidad limitada no existe un mínimo para el mismo.

3.1.4.6. La administración

La junta general de socios, es el órgano de soberanía dentro de esta sociedad, debidamente convocada y reunida conforme lo que establece la ley o la escritura constitutiva. En ella, se tomarán todas las decisiones que incidan en la vida de la sociedad. También puede existir la asamblea totalitaria, explicada anteriormente. La administración de la sociedad estará a cargo de uno o más administradores, los cuales deben de tener muy bien especificadas cada una de las atribuciones que les corresponden, dentro de la escritura constitutiva.

3.1.4.7. La vigilancia

En la sociedad de responsabilidad limitada, la fiscalización de la administración debe hacerse a través de un consejo de vigilancia, el cual tiene la facultad de solicitar por los medios que considere necesarios, se le rinda cuentas de todos los actos de la administración. En cuanto a este órgano en el Código de Comercio Artículo 83, deja la pauta para que si en dado caso dentro de la escritura constitutiva no se ha nombrado el consejo de vigilancia, cada socio obtenga de los administradores, los informes de los negocios que se han realizado y los libros contables de la sociedad, esto es posible,

debido a la poca cantidad de socios permitidos, al mismo tiempo, la ley es sumamente clara en que no se permite que en la escritura constitutiva se pacte lo contrario.

3.1.4.8. Legislación aplicable

La sociedad de responsabilidad limitada se encuentra regulada en el Código de Comercio, en los Artículos comprendidos del 78 al 85. En ellos se norma, desde la cantidad de socios, la división del capital en aportaciones y el hecho de no poder integrarse a ningún tipo de título valor. Así también, que ésta sociedad debe de identificarse a través de una razón o de una denominación social, lo relativo al capital fundacional, la prohibición del socio industrial y el derecho de los socios a la vigilancia de la administración. El último Artículo regula la supletoriedad que remite a los Artículos del 64 al 67, que regulan la sociedad colectiva y que le son aplicables, referentes a la vigilancia, resoluciones de la junta general, la junta totalitaria y la representación de los socios dentro de las juntas.

3.1.5. Sociedad anónima

Esta sociedad, constituye en la actualidad el tipo societario más importante, debido a su amplia aplicación respecto de otras sociedades mercantiles. En la doctrina es la sociedad sobre la que más ampliamente se ha escrito, afirmando que es “La sociedad por acciones más moderna, a juzgar por sus efectos sociales, morales y políticos.”³⁷ Esto debido al gran auge que tiene en la mayoría de los países del mundo, ya que a través de ella pueden consolidarse grandes negocios de inversión, muchas veces con un mínimo de capital, provocando grandes desarrollos y por ende una cantidad muy considerable de ganancias para los que participan en ella.

³⁷ Cervantes Ahumada, **Ob. Cit**; pág. 81.

3.1.5.1. Referencias históricas

El derecho antiguo no conoció las sociedades anónimas, la primera institución que tuvo los elementos básicos de este tipo de sociedad fue organizada en Génova en 1407. “La república genovesa al no poder pagar los intereses de un préstamo que le había sido hecho por la corporación mercantil que llevaba el nombre de Casa de San Jorge, otorgó a ésta el derecho de cobrar algunos impuestos importantes, para aplicar su importe al pago del crédito. Los miembros de la corporación constituyeron entonces, el banco de San Jorge, que tenía por principal finalidad el cobro de los impuestos para realizar el reparto proporcional entre los derechohabientes. La representación de éstos se consignó en acciones del banco, que tuvieron amplio mercado y eran de fácil circulación.”³⁸

Dentro de esta organización se crean los cimientos para la actual sociedad anónima, ya que en ella aparece la figura de las acciones, los administradores y la integración de socios, de los cuales lo más importante es su capital. Aunque muchos autores confieren el nacimiento de la sociedad anónima desde el derecho romano y en especial en las sociedades que se formaron para las empresas de descubrimiento, conquista y colonización, las cuales auxiliaban al Estado, “La real compañía holandesa de las Indias y la Real compañía Inglesa, son embriones de la sociedad anónima en algunas de sus características peculiares, su personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad del socio.”³⁹

En este caso, se remontan a épocas diferentes, en donde a esas instituciones ya se les concede la personalidad jurídica como entidades mercantiles. Podemos afirmar que las sociedades anónimas actuales derivan de las sociedades antiguas, que se formaron después de los grandes descubrimientos, con los que se inicia la época mercantilista moderna. España, se auxilió de sociedades anónimas para el desarrollo del comercio en sus colonias y para realizar las empresas de la colonización, por otro

³⁸ **Ibid**, pág. 82.

³⁹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 172.

lado, los ingleses organizaron también sociedades anónimas coloniales para ayuda del Estado. Como se deduce de lo anterior, las primeras grandes sociedades se constituyen por acto singular del Estado, que participa en la constitución de las compañías y las utilizaba como sus auxiliares.

Luego con el triunfo del liberalismo, aparecen las legislaciones de carácter general, que autorizan a los particulares a crear por acto privado las sociedades anónimas, en donde encontró mejores posibilidades para su organización, las que se incrementaron por ejemplo, en el Código de Napoleón y en algunos estados de los Estados Unidos, reservándose el Estado únicamente el derecho de su autorización y control.

3.1.5.2. Definición

Sobre la sociedad anónima existen diferentes definiciones desde las más pequeñas, hasta muy extensas, algunos autores toman como base la legislación y otros las características peculiares de este tipo de sociedad, entre algunas definiciones se encuentran:

“Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y su capital está dividido en acciones, se compone de socios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.”⁴⁰

“Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.”⁴¹

“Es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de acciones, destacándose principalmente en

⁴⁰ Ramírez Valenzuela, **Ob. Cit**; pág. 30.

⁴¹ Paz Álvarez, **Ob. Cit**; pág. 97.

ella la no responsabilidad de los socios por los negocios sociales y la división del capital social en acciones.”⁴²

“La sociedad anónima es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto de las acciones que son de su propiedad.”⁴³

De las definiciones anteriores, se desprenden las principales características:

- a) Es plenamente capitalista, pues lo que interesa dentro de ella es la cantidad con que los socios contribuyen para su formación.
- b) Estos aportes que formarán el capital social deben de estar representados a través de títulos valores denominados acciones.
- c) Los aportes le confieren al dueño, la facultad de votar para la toma de decisiones dentro de la vida de la sociedad.
- d) Su identificación es a través de una denominación social, lo que deriva precisamente de su carácter capitalista, ya que lo que interesa es el objeto social al cual se va a dedicar, pues en esta sociedad quien es el socio no es lo que interesa, aunque puede incluirse dentro de la denominación el nombre de los fundadores de la sociedad, los cuales juegan un rol importante en la misma, incluso para la división de las ganancias.
- e) Es obligatorio siempre, agregar las palabras sociedad anónima, las cuales pueden abreviarse S.A.

⁴² Cervantes Ahumada, **Ob. Cit**; pág. 85.

⁴³ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 173.

f) La libertad para transmitir la calidad de socio, por medio de la venta de las acciones que le pertenecen, ya sea a título nominativo o al portador.

g) Sus órganos tienen completamente delimitadas sus funciones y trabajan independientes unos de otros.

Por sus múltiples características la sociedad anónima, tiene diversas formas de constitución, dependiendo la legislación del país en donde se origine. La primera forma es la constitución sucesiva, a través de este procedimiento la sociedad no queda formada en un solo momento, ya que previo a su funcionamiento, se deben de realizar una serie de preparativos y cuestiones de organización que culminan con la fundación final. La otra forma es la denominada de constitución simultánea, acá los socios reunidos todos, en un solo acto realizan la escritura social y se paga el capital.

3.1.5.3. Los socios

Como ya se ha indicado, la sociedad anónima es la sociedad típica de capitales, por lo que su importancia se enfoca a la constitución del mismo y la identidad de las personas que lo aportaron pasa a un segundo plano. A pesar de lo anterior, hay aspectos en donde los socios cobran una importancia relevante, en especial los socios fundadores, ya que ellos son los que en el inicio de la sociedad van a pactar todas las normas que la regularán a través de la escritura social y de los estatutos. Lo referente a la escritura social el Código de Notariado en sus Artículos 46 y 47 establece requisitos específicos, entre ellos están:

- Nombres, datos personales y domicilio de los socios.
- Objeto de la empresa el cual debe incluirse en su denominación.

Estos aspectos se relacionan íntimamente con los socios fundadores, ya que son ellos los que le darán vida a la sociedad en el momento de su constitución. Otro

aspecto que atañe a los fundadores, es la emisión de títulos denominados bonos de fundador, los cuales son exclusivos para los que organizaron y fundaron la sociedad.

Este título confiere al socio, el derecho de percibir un dividendo no mayor al diez por ciento de las utilidades netas anuales y por un tiempo no mayor a los diez años, siempre y cuando se le halla cancelado el cinco por ciento al resto de socios. A pesar de sus ventajas, estos bonos de fundador tienen limitaciones, pues no acredita al poseedor para intervenir en la vida de la sociedad como el resto de los socios, por lo que un socio puede poseer bonos de fundador y acciones a la vez, todo lo anterior de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio en los Artículos del 95 al 98.

Los socios en general, dentro de la sociedad anónima tienen como principales derechos:

- “A) El derecho corporativo político de participar en las asambleas y votar en ellas;
- B) El derecho de contenido económico de participar en el reparto de dividendos;
- C) El derecho económico de participar preferentemente en los aumentos de capital de la sociedad.”⁴⁴

Por lo tanto, los socios tienen dos tipos de derechos: los corporativos, que le otorgan las facultades necesarias para participar en cualquiera asamblea y hacer uso de su derecho a voto por las acciones que le pertenezcan y obviamente el derecho de percibir todas las utilidades que le genere el poseer determinada cantidad de acciones.

3.1.5.4. La denominación

Es el nombre de la sociedad, la cual se formará libremente; pero deberá ser diferente al de cualquiera otra sociedad, irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de sus abreviaturas S.A. Esta expresión, sociedad anónima, se origina en el

⁴⁴ Cervantes Ahumada, **Ob. Cit;** pág. 88.

derecho francés, en cuanto al anonimato se refiere a los socios, cuya identidad puede desconocerse, principalmente en el caso de las acciones al portador.

3.1.5.5. El capital

Es uno de los elementos más importantes de la sociedad anónima y de su estructura. Tan importante es, que algunos autores consideran que “La sociedad anónima es un capital con personalidad jurídica.”⁴⁵ Como el capital social de todo ente mercantil, el de la anónima se forma con la suma de las aportaciones de los socios, estimadas en dinero. Este capital puede definirse como: “La suma del valor nominal de las acciones en las que está dividido.”⁴⁶ Entendiéndose como valor nominal el que aparece en el título, en este caso, en las acciones.

El capital dentro de la sociedad anónima se rige por una serie de principios entre los que se encuentran:

- De determinación: El cual indica que el capital debe encontrarse plenamente identificado y determinado dentro de la escritura social de la sociedad.
- De integración: Sustenta que el capital debe mantenerse a través de la vida de la sociedad, pudiéndose únicamente aumentar a través de la modificación de la escritura social.
- De desembolso mínimo: Para que una sociedad pueda iniciar operaciones, se necesita que parte de su capital sea pagado, este desembolso es diverso dependiendo el tipo de legislación de cada país, en Guatemala, éste debe de ser del 25% del capital suscrito y no puede ser menor a la cantidad de cinco mil quetzales, según lo establecen los Artículos 89 y 90 del Código de Comercio.

⁴⁵ Garrigues, Joaquín, **Comentario a la ley de sociedades anónimas**, pág. 104.

⁴⁶ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 181.

- De efectividad o realidad: Este principio indica que el capital de la sociedad debe basarse en datos reales y ser verdadero, no ficticio.
- De unidad: Establece que el capital de la sociedad anónima debe ser uno solo, no afectando el hecho de que se encuentre dividido en acciones.

El capital social, de acuerdo a nuestra legislación en los Artículos 88, 89 y 90 del Código de Comercio, puede presentarse de tres maneras diferentes:

a) Como capital autorizado, el cual está constituido por la suma hasta donde le es permitido a la sociedad emitir acciones, sin realizar cambios dentro de su escritura social, pudiendo éste encontrarse inscrito o *suscrito* dentro de la escritura social de una manera total o parcial;

b) El capital pagado, constituido por la suma efectivamente pagada; por lo menos en un veinticinco por ciento de su total, esta cantidad no puede ser menor de cinco mil quetzales;

c) Capital suscrito, el monto pagado hasta el que debe suscribirse acciones.

El capital social se encuentra dividido en acciones, las que pueden ser definidas como títulos de crédito, que poseen una parte alícuota del capital social, dentro de los títulos de crédito son reputados como cosas mercantiles, de acuerdo al Artículo 4 del Código de Comercio. Las acciones, representan el medio por el cual los socios tienen presencia en la sociedad, confiriéndoles el derecho a votar dentro de las asambleas.

Las acciones para el caso de sociedades anónimas formadas en Guatemala deben ser:

Liberadas: Es decir que en el momento de poseerlas los socios, debe de estar pagado totalmente su valor.

Dinerarias: El valor de las acciones debe de ser cancelado en efectivo.

Nominativas o al portador: Las primeras son los títulos valores, en los que dentro del documento consta el nombre del socio que la posee. Su transmisión es por medio de endoso y la obligación de cambiar en todos los registros el nombre del nuevo propietario. En las segundas, no se consigna el nombre de ninguna persona, por lo que para transmitir las solamente es necesario la simple entrega del documento, (la simple tradición).

Ordinarias y preferentes: Las primeras, les confieren derechos comunes a todos los socios y las segundas les otorgan derechos diferentes a los otros socios, entre los cuales aparece el derecho de recibir en primer orden las utilidades que se obtengan en la sociedad.

Debido a la fragilidad del documento que contienen las acciones, éstas pueden sufrir deterioros o en el peor de los casos la pérdida, para tales situaciones, dependiendo la forma en las que se han emitido, deben seguirse diferentes procedimientos, los cuales se encuentran establecidos en nuestra legislación. Para el caso de las acciones emitidas al portador, es más difícil por el hecho de desconocer el nombre de la persona que las posee y no existir registro alguno al respecto, por lo tanto, se inicia un trámite en la vía voluntaria a través de un Juez de Primera Instancia, el cual conoce y previa prestación de garantía, escucha a las partes y si lo considera procedente manda a reponer el título. En las acciones nominativas, solamente se solicita a los administradores de la sociedad repongan el título, ya que ellos poseen un registro en el cual pueden constatar el nombre del propietario de las acciones.

Las acciones no pueden ser poseídas por la sociedad; sin embargo, puede obtenerlas únicamente en el caso de exclusión o separación de algún socio, siempre y cuando posea utilidades acumuladas o reservas de capital. Además, solamente puede poseer las acciones en la tesorería, durante el plazo que no exceda a los seis meses y

en caso de no venderlas en ese período, debe reducir su capital, todo lo anterior de acuerdo a lo que establece el Artículo 111 del Código de Comercio.

Otro dato muy importante acerca de las acciones, lo constituye su amortización, esto significa, que si por diversas razones la sociedad decide cancelar cierto número de acciones, paga a los que las poseen el valor de las mismas y deberá reducir su capital, otorgando a los socios amortizados, documentos denominados certificados de goce, los cuales le permiten percibir utilidades al momento de la liquidación de la sociedad. Si la amortización se realiza con consentimiento de los socios afectados, se procede a ejecutarla y en caso contrario se sorteará entre los socios amortizados, a través de un notario y en asamblea general.

3.1.5.6. La administración

El órgano soberano, dentro de la sociedad anónima es la asamblea general de accionistas, la cual se conforma por la reunión de los socios, quienes deben de ser convocados previamente y por los procedimientos correspondientes. Existen diferentes tipos de asambleas, dependiendo los asuntos que van a ser tratados en las mismas, estas asambleas pueden ser:

Asamblea ordinaria: Se ocupa de los asuntos comprendidos en la marcha normal de la sociedad, se reúne por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social anual y además se ocupa de los asuntos que se incluyan en la orden del día correspondiente. En ella se discute la relativo a la aprobación, modificación o rechazo del balance general o para adoptar todas las medidas que juzgue oportunas, en relación con la marcha de los negocios sociales; el nombramiento de los administradores y demás asuntos que le conciernen de acuerdo al Artículo 134 del Código de Comercio.

Para la reunión de la asamblea ordinaria, en primera convocatoria, se requerirá la presencia, cuando menos, de la mitad del capital social y las resoluciones se tomarán

por mayoría de los votos presentes, para celebrarse, debe hacerse previamente la convocatoria por medio de los administradores o por el órgano de fiscalización si lo hubiere. Si la asamblea no se pudiera celebrar, en virtud de no constituirse el quórum, se realizará, sí es permitido por la escritura social, en segunda convocatoria y en ella se resolverá sobre los asuntos incluidos para la primera. Las decisiones se tomarán, por simple mayoría de votos, cualquiera que sea el porcentaje de acciones representadas.

Asamblea extraordinaria: Para la celebración de esta asamblea, se requiere un quórum calificado del sesenta por ciento, aunque la escritura social puede establecer un porcentaje mayor, los asuntos tratados en esta asamblea afectan de una forma sustancial la vida de la sociedad, ya que constituyen situaciones no comunes y que alteran incluso la escritura social. Entre los asuntos a tratar están: la modificación de la escritura social, sea por capital, prórroga del plazo, creación de acciones preferentes, adquisición de acciones por la misma sociedad y cualquier otro asunto que dentro de la escritura social o por ley le corresponda.

En cuanto a las asambleas extraordinarias, quedarán registradas las actas, levantadas por el secretario y en su defecto por un notario y deberán inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, dentro de los quince días posteriores a su celebración. Si no se realiza la convocatoria para su celebración, un grupo de socios que conformen el veinticinco por ciento de las acciones, puede solicitar a los administradores que efectúen la convocatoria y celebren la asamblea, en caso de negativa pueden acudir al Juez de Primera Instancia del Ramo Civil, para que haga la convocatoria. Éstos, son algunos de los derechos que ostentan las minorías de los accionistas.

Asambleas totalitarias: Se realizan sin necesidad de convocatoria previa, para su validez debe de constituirse la totalidad de las acciones y los puntos a tratar deben ser aprobados por unanimidad.

Asambleas especiales: Si existen diversas categorías de accionistas dentro de la sociedad, existirán también otras formas de asambleas. Éstas tratarán de asuntos que puedan perjudicar los derechos de una categoría de socios, deberán reunirse en asamblea especial y las resoluciones deberán adoptarse por mayoría. Las asambleas descritas anteriormente deben realizarse cumpliendo los requisitos que exige la ley.

Los administradores: Los titulares de los órganos de administración, serán considerados mandatarios de la sociedad, se designan en la asamblea general de accionistas. Serán los voceros de la sociedad, o sea, los autorizados para manifestar, frente a terceros, con efectos vinculatorios la voluntad de la sociedad. El órgano de administración, podrá ser singular o colegiado, es decir, administrador único o concejo de administración. Los administradores son electos normalmente en asamblea ordinaria, por períodos de tres años, pueden ser reelectos. Los administradores pueden ser o no socios.

Dentro de sus atribuciones, la más importante es la representación legal de la sociedad, que en caso de ser un consejo de administración, puede ser delegada a través de un mandato a uno de sus integrantes, la escritura social además, debe especificar las obligaciones que le conciernen en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades de los administradores, se extiende tanto a los socios de la misma, como a los terceros que tengan vínculos con ella, debiendo garantizar el reparto de utilidades, elaboración de balances y todo lo que respecta a la economía y estabilidad de la sociedad.

Los gerentes: Pueden ser nombrados por los administradores, deberán de ejecutar todas las atribuciones que la escritura social les confiera, las cuales pueden ser administrativas, pero no pertenecen al órgano de administración como tal. Constituyen como una especie de auxiliares de los administradores y su responsabilidad con ellos es solidaria.

3.1.5.7. La vigilancia

La vigilancia de la administración de la sociedad anónima, estará a cargo de uno o varios auditores, contadores, comisarios o por los mismos socios, cuyos cargos son temporales y revocables, serán designados en asamblea ordinaria anual. Más de dos constituirán el consejo de vigilancia, poseen mayor amplitud de facultades, para vigilar que la actuación de los administradores se ajuste a la ley, a la escritura social y a los estatutos si los tuvieran, velando porque todas las actividades que realicen se orienten al interés de la sociedad.

3.1.5.8. Legislación aplicable

La sociedad anónima, es la que más normas jurídicas posee dentro del código de comercio, desde el Artículo 86 hasta el Artículo 194 inclusive, éstos se encuentran divididos, de manera que se tratan en cada sección, las disposiciones que regulan determinadas figuras jurídicas.

Del Artículo 86 al 98, trata todos los aspectos generales que hay que tomar en cuenta, nos proporciona una definición, la obligación de identificarse a través de una denominación social, los tipos de capitales, así como porcentajes y cantidades de los mismos. Consigna las clases de aportaciones con que los socios pueden contribuir, clasificándolas en dinerarias o en especie y cuales son consideradas aportaciones en especie. Regulan la participación de los fundadores y los títulos que se pueden emitir a su favor, así como las limitaciones a las que se encuentran sujetos.

En la sección segunda, que comprende desde el Artículo 99 al 131, se regula todo lo relacionado a las acciones, desde la representación del capital a través de ellas, los derechos que confieren a sus tenedores, tanto los corporativos como económicos, la estructura en que deben emitirse, las clases de emisión. De igual forma, se regula el procedimiento en caso de accionistas morosos, la amortización de las mismas, el traspaso de ellas y el derecho de votar que otorgan a los socios.

Del Artículo 132 al 161, se regula todo lo relativo a las asambleas que se celebran, las clases de éstas, el procedimiento para poder realizarlas desde su convocatoria, hasta su celebración, el quórum necesario para adoptar decisiones y los asuntos que se deben de tratar. Asimismo, establece los medios para las votaciones, las formalidades del acta que las contenga y sus efectos dentro de la sociedad y fuera de ella.

Los Artículos 162 al 183, estatuyen lo concerniente a la administración de la sociedad, que puede ser individual o colegiada, así como las atribuciones de los administradores, los gerentes y ejecutores especiales, las responsabilidades de éstos y la forma de su elección, reelección e incluso su exclusión.

Y por último los Artículos del 184 al 194, regulan sobre el órgano de fiscalización; quienes pueden integrarlo, sus atribuciones y la forma en que deben de ser ejecutadas.

De esta manera nuestro Código de Comercio ha dedicado gran parte de su articulado para el desarrollo de la sociedad anónima, por ser una de las más utilizadas, por las facilidades y por las grandes ventajas que produce, tanto a las personas que participan dentro de ellas, como a terceras personas vinculadas con la misma.

CAPITULO IV

4. La escisión de las sociedades mercantiles

4.1. Antecedentes

El nacimiento y evolución de la escisión, se gestó por primera vez en Francia e Italia y posteriormente en Argentina, presentándose casi simultáneamente, en el derecho alemán y español, lo cual se produjo debido a factores tanto políticos y económicos, con varias semejanzas entre ambos países. En el mundo jurídico, específicamente el derecho tributario, se ha manifestado como una necesidad de racionalización de los elementos económicos, financieros y productivos de las sociedades mercantiles.

En Italia, fue considerado el procedimiento de la escisión, como una fusión de sociedades al revés, ya que la fusión se reguló en este país tempranamente en el Código de Comercio de 1882. No existe, sin embargo, una normativa sobre escisiones en este código ni en leyes similares, no obstante, gracias a la jurisprudencia se admitió la procedencia de la escisión, en donde destaca principalmente un fallo de la Corte de Apelaciones de Génova en 1956, que motivó controversias doctrinarias.

Por otro lado en el derecho argentino, tiene sus raíces la escisión dentro del ordenamiento fiscal, antes que en el ordenamiento societario, la ley de 1871 expresaba, que la reorganización de una empresa o sociedad se produce a través de la división en dos o más, que continúen las operaciones de la primera. Este es el antecedente más incipiente de la escisión de la sociedad mercantil dentro del derecho argentino.

Por lo tanto, la escisión de las sociedades, se constituye como una forma de desconcentración de las mismas, ya que a través de ella se aportan a una o más sociedades de reciente creación o ya existentes, denominadas escindidas o beneficiarias, una parte o la totalidad del patrimonio de la otra sociedad, la cual recibirá

el nombre de escidente, subsistiendo ésta, en el caso de que sólo aporte una parte de su patrimonio o medios de producción a otra y desapareciendo completamente en el caso de que el patrimonio en su totalidad sea transferido a la nueva sociedad que se forma.

4.2. Definición

La escisión de sociedades es una operación cuya finalidad es, por lo general, contraria a la pretendida con la fusión; de manera que, mientras la fusión persigue la concentración de empresas, la escisión tiende, normalmente, a su disgregación. Este mecanismo es utilizado como el medio, para que una empresa se disuelva en dos o más empresas más pequeñas, manteniendo su capital y en muchos de los casos a sus socios.

Existen diferentes definiciones de la escisión, entre las cuales se encuentran: “Consiste en que una sociedad, que se denomina escidente, divide la totalidad o parte de su activo, pasivo o capital social en dos o más partes que aportan en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas.”⁴⁷

Es el procedimiento contrario a la fusión. El patrimonio de la sociedad se escinde y la sociedad podrá escindirse o no. Se da cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación, denominadas escindidas. El patrimonio escindido se traspasará en bloque a otra u otras sociedades (con su activo y su pasivo) que podrán ser sociedades preexistentes o de nueva creación.

“Si la fusión de sociedades es una política de concentración de empresas, la escisión es una operación de división empresarial, en la que se da un desmembramiento de los

⁴⁷ Andrese Otaiza, José Vicente, **La escisión de sociedades mercantiles**, pág. 26.

medios de producción de una sociedad, en provecho de otra u otras que se forman con base en el patrimonio de la sociedad escindida.”⁴⁸

La escisión se produce especialmente, cuando una sociedad sin disolverse destina en una o varias partes su patrimonio a una o varias sociedades existentes o a la creación de una o varias sociedades, por lo tanto, una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio de empresa en dos o más partes, que se integran al patrimonio de varias sociedades existentes o que se destinen a la creación de nuevas sociedades, estas sociedades recibirán el nombre de beneficiarias.

La escisión consiste fundamentalmente, en el desdoblamiento de una persona jurídica con el reparto de su patrimonio entre varias entidades y con el traslado de los socios de la sociedad escindida, a socios de la sociedad que se crea.

4.3. Clasificación de la escisión

Este fenómeno asociativo, puede producirse de diferentes maneras, dependiendo de los efectos que se deseen y las razones por las cuales se va a producir, debido a esto existe una clasificación sobre la escisión, la cual abarca las características y especialidades de cada tipo:

4.3.1. Escisión propia

Este tipo de escisión a su vez tiene una subdivisión, la cual es la siguiente:

⁴⁸ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; pág. 230.

4.3.1.1. Escisión total

Se entiende que hay escisión total, cuando una sociedad existente desdobra o divide su patrimonio y por ende, su personalidad jurídica en dos o más partes, en las cuales cada una de ellas se traspa en bloque a una o más sociedades de nueva creación. La sociedad escidente en algunas ocasiones deja de existir por el hecho del perfeccionamiento de la operación, pasando los socios de tal ente, a ser socios de las nuevas sociedades.

De acuerdo a lo anterior, se deduce que el patrimonio se segrega en dos o más partes y la sociedad escindida se disuelve y se extingue. El patrimonio segregado se traslada a empresas de nueva creación o ya existentes, llamadas sociedades beneficiarias. Los socios pasan a serlo también de las nuevas empresas. La nueva sociedad, denominada sociedad beneficiaria, emitirá acciones, que serán entregadas proporcionalmente a los accionistas de la sociedad escindida y, de ésta forma, se convertirán en accionistas de la sociedad beneficiaria.

En esta clase de escisión, también se presenta el caso de que la sociedad escidente se absorbe de manera total por la nueva sociedad constituida, que se le denominará para tales efectos sociedad escindida absorbente.

Las notas predominantes de esta clase de escisión, son la extinción de la sociedad escidente; el traspaso de la totalidad del patrimonio a la sociedad escindida; el traspaso en bloque del patrimonio de una sociedad a otras. La transmisión patrimonial se opera a través de la vía de la sucesión universal. Lo relevante es la división del patrimonio, que tiene por causa la disolución sin liquidación, la escisión total tiene un especial carácter extintivo, ya que no se puede continuar una sociedad sin patrimonio.

En una forma descriptiva la escisión total se puede producir de la siguiente manera:

Para iniciar la sociedad escindida, se segrega en dos o más partes y se disuelve, posteriormente el patrimonio de la primera unidad forma una nueva sociedad, el patrimonio se absorbe por otra sociedad; por último, la sociedad absorbente emite nuevas participaciones que son entregadas a los accionistas de la sociedad escindida.

4.3.1.2. Escisión parcial

Otra modalidad de la escisión, se presenta en el desdoblamiento de una persona jurídica sin disolución de ésta, mediante la creación de otras u otras sociedades, las cuales son beneficiarias de la transmisión parcial del patrimonio de la primera.

La escisión parcial se produce, cuando una o varias partes del patrimonio de una sociedad (sociedad escindida) se segregan de la misma, traspasando en bloque la parte segregada a otras sociedades de nueva creación, para que sean absorbidas por otras sociedades existentes (sociedades beneficiarias). A diferencia de la escisión total, no se produce la extinción de la sociedad escindida y, además, las partes que se segregan deben formar una unidad económica. Éste podría ser el caso de sociedades que realizan varias actividades y, en un momento determinado, deciden segregar los activos y pasivos correspondientes de la empresa que están asociadas a esa actividad. Las sociedades beneficiarias emitirán el número necesario de acciones o participaciones beneficiarias, que serán entregadas a los accionistas de la sociedad escindida en la proporción que corresponda. En cuanto a la sociedad escindida como consecuencia de la salida de su patrimonio, se produce una disminución del patrimonio contable, que será acompañado de la correspondiente disminución de su capital y reservas, por lo que este proceso implica una reducción de capital social.

El proceso de escisión parcial puede establecerse de la siguiente manera:

En primer lugar se realiza el desprendimiento de una parte de la sociedad, es decir, que de la sociedad escindida se separa una parte, que forma una unidad económica y el resto sigue funcionando bajo la forma jurídica anterior. Luego la unidad segregada forma una sociedad o se incorpora a otra sociedad preexistente.

Posteriormente, la nueva sociedad o la absorbente, emite participaciones que se entregan a los accionistas de la sociedad escindida y por último, la sociedad escindida sigue funcionando con la parte que no se ha segregado de la misma.

4.3.2. Escisión impropia

Aquí se verifica la transmisión de una parte del patrimonio de una sociedad a otra u otras sociedades beneficiarias, recibiendo en contraprestación la sociedad escindida acciones o participaciones de aquellas. La impropiedad, consiste en la falta de integración de los accionistas de la sociedad escindida en las sociedades beneficiarias, que constituye un requisito esencial en el proceso de escisión. En estos casos lo que se presenta es una segregación de parte del patrimonio, para constituir una sociedad, pero radicando la titularidad de las participaciones de la nueva sociedad, en cabeza de las sociedades segregantes. Sin embargo, en la segregación, la entidad segregante no deja de tener bajo su haber determinado patrimonio, por cuanto sí traspasa todo su patrimonio a la nueva sociedad, se radicará en ella las acciones o participaciones de la sociedad beneficiaria.

4.3.3. Escisión homogénea

Se produce una escisión homogénea, cuando se unifica la identidad de los tipos de sociedades, que van a participar dentro del proceso de escisión, es decir, las dos sociedades son anónimas, de responsabilidad limitada o cualquier otro tipo de sociedad.

4.3.4. Escisión heterogénea

Al contrario de la escisión homogénea, ésta se produce cuando se presentan diferentes tipos de sociedades dentro del proceso, es decir, que las sociedades escindida y escidente son diferentes, como una sociedad anónima con una sociedad colectiva.

4.3.5. Escisión por concentración

A través de este proceso de escisión, una sociedad toma la decisión de dividir en forma totalitaria, el capital con el que cuenta así como los medios de producción que le son propios. Por lo tanto, esto provoca que la sociedad se encamine a un nuevo proyecto, el cual va a concentrar todo el capital y patrimonio, para realizar las actividades mercantiles que le conciernen, las que pueden ser de igual o diferente índole a aquellas que realizaba la sociedad transfiriente.

4.3.6. Escisión por incorporación

Este tipo de escisión como su nombre lo refiere, va a incorporar a otra sociedad o sociedades, parte de su patrimonio, no la totalidad, pues su finalidad conlleva la intención de seguir funcionando como una sociedad mercantil, por lo tanto, únicamente transfiere una parte de su patrimonio. Esta sociedad o sociedades, pueden ser existentes, lo que significa

que contando ella con sus elementos patrimoniales y personales, solamente va a incrementar los mismos, para obtener una mayor cantidad en sus ganancias. Los socios que pertenezcan a la sociedad beneficiaria, pueden optar a que se acrecente su capital o ingresen nuevos socios, quienes desde el momento de la perfección de la escisión, quedan sujetos tanto a los derechos como a las obligaciones. La otra opción, la constituye el hecho que las sociedades sean nuevas, es decir, que con el patrimonio de una sociedad se creen nuevas sociedades, las cuales, van a iniciar en la mayoría de los casos, con los socios de la sociedad que ha aportado su capital, pero además, puede producirse la integración de nuevos elementos personales, lo que ayuda al crecimiento de las sociedades y a incrementar sus horizontes y niveles de producción.

4.4. Motivos que inducen a la escisión

Cualquier proceso que se produce dentro de las sociedades tienen su razón de ser, los cuales en la mayoría de los casos obedecen a una reestructuración en el nivel económico de las mismas. En el caso de la escisión de las sociedades, se presenta una modificación en las estructuras jurídicas de la sociedad, tal cambio o modificación obedece a la adecuación del ente a otra situación económica en la empresa, la cual se halla inmersa en un sistema económico determinado.

Dependiendo el tipo de escisión que se va a realizar, se deducen las causas que la provocan, puesto que si es total, los socios que integran la sociedad escidente, tienen la clara intención de disolver la sociedad a la cual pertenecen. Caso contrario, cuando la escisión es parcial, solamente se desea que un bloque económico de la sociedad escidente pase a otras sociedades o sociedad. De acuerdo a lo anterior, se deduce que las causas de la escisión de sociedades mercantiles, han surgido como un problema de práctica empresarial. Los motivos de la modificación de la estructura societaria, en la mayoría de las ocasiones obedece a cuestiones económicas empresariales, pero su relación, en todo caso trae consigo, un problema jurídico.

A través del proceso de escisión, se logra la creación de varias sociedades pequeñas, lo que permite que la competencia sea afrontada de una mejor manera, por la expansión de la sociedad. De esta manera se formarán diferentes grupos afines, que permitan obtener ganancias por el mismo motivo, beneficiándose todos los que en el grupo participen.

4.5. Características del proceso de escisión

La escisión de las sociedades, supone una serie de postulados que son necesarios para que ésta se produzca y pueda surtir efectos, entre éstos están: las sociedades que se van a convertir en beneficiarias a través del proceso de escisión, van a recibir el capital que se les atribuya en bloque y a título universal, de tal manera, que como contraprestación al capital que se ha recibido, las sociedades beneficiarias entregarán o atribuirán a los socios, participaciones o cuotas sociales propias, en la proporción que a cada uno corresponda, según la relación o forma en que se haya establecido dentro de la escritura que contiene el acuerdo de escisión. Además, las acciones de la sociedad que se escinde, deben de encontrarse completamente desembolsadas y en caso de que la escisión sea total, la sociedad escindida se extingue como consecuencia de la división y distribución de su patrimonio, las otras sociedades que se crean se convierten en beneficiarias.

4.6. La escisión como desconcentración de sociedades

Las finalidades primordiales de este fenómeno asociativo, es el hecho de desconcentrar las empresas, transfiriendo tanto el capital e incluso los socios de una sociedad hacia otro conjunto de pequeñas sociedades que se formarán. Por lo que una sociedad considerablemente grande, se va a convertir en una empresa más competitiva y rentable, sí se maneja a través de diferentes empresas pequeñas. Otra característica es la transferencia de una parte del patrimonio hacia otras sociedades, en donde cada una de

ellas va a tener su propio objeto social, el cual al unificarse con el resto de las sociedades, logran el objetivo común deseado.

De esta forma, se va a garantizar el derecho de conservación de la empresa matriz, en el caso de la sociedad que ha dividido su patrimonio, la que puede al mismo tiempo controlar el resto de empresas, recibe por consiguiente el nombre de **HOLDING**, “que es aquella sociedad que controla a otras mediante la tenencia de la participación en el capital, lógicamente mayoritarias para que ese control sea efectivo”⁴⁹, de ésta forma se constituye la sociedad principal, que va ejecutar todo el control sobre las otras sociedades, que trabajarán bajo una misma forma empresarial, siguiendo igual esquema y de esta manera, logran establecer un objetivo común, obteniendo ganancias que le permitan una mayor participación a los socios antiguos, así como aquellos que ingresen a las nuevas sociedades.

4.7. Efectos de la escisión

Los efectos se canalizan en diferentes ámbitos, ya sea para los socios que pertenezcan a las sociedades, como sobre los capitales que dentro de las mismas se manejan y obviamente frente a terceros en la actividad comercial.

4.7.1. Efectos de la escisión para los socios

Los socios como parte fundamental de las sociedades, van a sufrir cambios, éstos pueden permanecer siempre dentro de la sociedad que decide realizar la escisión y al mismo tiempo, pueden participar en las nuevas sociedades que van a producirse, por lo tanto, deben de garantizarse todos sus derechos en cuanto a la participación en las utilidades y del capital que les corresponda. Además de estos socios, pueden integrarse

⁴⁹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág, 117.

otros socios más a las nuevas sociedades, logrando de esta manera uno de los fines primordiales para la escisión, que es la expansión comercial de la sociedad.

4.7.2. Efectos en cuanto al capital

Éste es el principal elemento dentro de las sociedades, que se toma en cuenta para el proceso de escisión, ya que es el elemento que se desprende de la sociedad matriz o en su caso, el que se liquida, sí se decide que la sociedad se de por extinguida. El capital se va a fragmentar y partes del mismo, se utiliza para la creación y el funcionamiento de las nuevas sociedades. No importando cual sea la forma mercantil que la sociedad adopte, su capital ya sea dividido en aportes o en acciones, va a resultar fragmentado hacia otras entidades y los socios que sean dueños del mismo, deberán de ingresar a la nueva sociedad.

4.7.3. Efectos comerciales

En cuanto al ámbito comercial, se pueden derivar varios efectos, como el hecho del crecimiento del tráfico comercial, debido a la proliferación de nuevas sociedades, que al mismo tiempo van a lograr que las actividades mercantiles se diversifiquen. Debido a que cada sociedad tendrá un objeto comercial determinado y diferente, el ámbito de mercado se amplía de forma considerable, ya que cada sociedad puede enfocarse en determinado campo, lo que permite que se produzca un mayor cuidado y atención, así como una mejor técnica para la realización de sus actividades dentro del mismo. Por último; la sociedad matriz, multiplica las ganancias que se obtengan, provocando por ende, un crecimiento dentro del patrimonio de la sociedad.

4.8. Diferencia de la escisión y la fusión de sociedades

Claramente se puede establecer que la fusión de sociedades, constituye la figura contraria a la escisión, ya que a través de la primera, se busca la incorporación de sociedades a otras; pues trata de concentrar el mayor número de sociedades, las cuales se unifican para la búsqueda de intereses comunes con otras empresas similares, creando de esta manera un ente comercial que permita el mayor control del mercado. Mientras tanto, la escisión de sociedades, pretende precisamente evitar la concentración de empresas y de esta forma, provocar una mayor expansión de sociedades, que incremente los elementos que dentro de ellas se van a formar y que permita la extinción de los monopolios dentro del mercado.

4.9. Legislación guatemalteca

La escisión de sociedades, lamentablemente no se encuentra regulada dentro del derecho guatemalteco, ya que ni el Código de Comercio ni otra ley afín, contienen Artículos dedicados a este fenómeno. Es necesario que se realice una reforma; la cual integre la escisión de sociedades, a efecto de lograr la diversificación de los objetos de las sociedades, así como la integración de otras personas a las mismas, generando de esta forma; más inversión así como, más fuentes de trabajo en el territorio nacional.

Su falta de regulación, provoca un desconocimiento de los verdaderos objetivos que ésta pretende, produciendo una laguna legal que no impide que se realice, pero tampoco otorga los lineamientos necesarios para que pueda llevarse a cabo de una manera correcta y por lo tanto, proveer los verdaderos resultados que busca producir; como lo es, el hecho de evitar monopolios y permitir la expansión de sociedades dentro del ámbito comercial.

CONCLUSIONES

1. La escisión de sociedades, provoca el desdoblamiento de las mismas, para desconcentrar sus actividades, lo que genera la creación o participación de otras sociedades; permitiendo la integración tanto de nuevos socios, como capitales, convirtiéndola en uno de los más efectivos mecanismos para la desconcentración de las sociedades, evitando los monopolios.
2. Por medio de la escisión de sociedades se permite la diversificación de objetos sociales y la ampliación de capitales, integrando un mayor número de personas en la esfera de la misma, constituyéndose en una fuente generadora de empleos, incremento de mercados y aumento de utilidades para las personas que las integran.
3. No existe en el Registro Mercantil General de la República, un procedimiento específico para realizar la escisión de sociedades mercantiles, provocando un desorden en la práctica y en el desarrollo de este proceso; no permitiendo que los fines reales de ésta forma de modificación de las sociedades puedan desarrollarse de forma correcta.
4. El proceso de escisión de sociedades desarrollado y regulado correctamente, genera una mayor recaudación de tributos, ya que cada sociedad creada debe cancelar los impuestos que le corresponden. Por lo que la entidad recaudadora debería propiciar su regulación, con el objeto de evitar así evasiones de impuestos.
5. En la legislación guatemalteca no se encuentra regulada la escisión de sociedades, lo que provoca un desconocimiento de sus efectos y beneficios, tampoco es prohibida; por lo que en la práctica existen casos como el de los bancos que se constituyen como ente controlador de otras sociedades que conforman el grupo financiero.

RECOMENDACIONES

1. Al llevar a cabo la escisión de sociedades, debe establecerse un Holding con capacidad de vigilancia que permita el mayor control de capital y de las actividades comerciales, que se realizarán. Evitando a través de esta medio que se produzcan anomalías dentro de las sociedades participantes de la escisión
2. El proceso de escisión debe integrar nuevas personas a las sociedades que han de constituirse, especialmente, que no tengan vinculación económica dentro de la sociedad que se disuelve o la sociedad matriz, permitiendo que se generen nuevas fuentes de inversión y trabajo.
3. El Registro Mercantil General de la República de Guatemala, debe crear y poner en práctica un procedimiento específico que permita un estricto control de todas las sociedades que llevan a cabo esta forma de modificación de sociedades mercantiles, lo que genera un conocimiento certero, de que los objetivos de la escisión puedan llevarse a cabo de forma correcta.
4. Al momento de producirse la escisión de sociedades deben de determinarse las nuevas sociedades creadas, exigiendo que éstas paguen los tributos que le corresponden de manera puntual y eficaz. Por lo tanto, la Superintendencia de Administración Tributaria deberá ejercer un control y fiscalización directo e inmediato hacia las sociedades, a través de una división específica dentro de la institución.
5. La escisión de sociedades mercantiles evita los monopolios, que son prohibidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que es de suma urgencia que se realice una reforma al Código de Comercio que integre a la escisión de sociedades, para que este proceso quede regulado y se obtenga un control de las sociedades que lo llevan a cabo.

BIBLOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **La sociedad anónima**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2003. págs. 56 a 75
- BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de sociedades**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hispano Americana, 1960. 360 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14a. ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 1979. págs. 110 a 112
- CERVANTES AHUMADA; Raúl. **Derecho mercantil**. 1a. ed.; México: Ed. Herrero, 1975. págs. 320 a 380
- CORNEJO COSTA, Ernesto. **Sociedades comerciales**. Argentina: Ed. Desalma, 1982. 415 págs.
- CUEVAS DEL CID, Rafael, **El capital, los socios y la administración**. Guatemala: Rev. de la Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1960. págs. 50 a 54
- GARRIGUES, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. España: Ed. Aguirre, 1t.;7a. ed.; 1976. 350 págs.
- HALPERIN, Isaac. **Sociedades anónimas**. Argentina: Ed. Desalma. 1998. págs. 40 a 54.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. 5a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1956. págs. 110 a 118.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 1982. págs. 64 a 70.
- PAZ ALVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. 1a. ed.; Guatemala: Ed. Aries, 1998. 520 págs.

PONSA Gil, **Sociedades civiles, mercantiles, cooperativas y de seguros**. España: Ed. Barcelona, (s.f.). 480 págs.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. **Derecho mercantil y documentación**. 7a. ed.; México D.F.: Ed. Limusa, 1987. págs. 308 a 340.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. Argentina: Ed. Porrúa 1982. 450 págs.

URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. España: Ed. Aguirre, 1969.págs. 100 a 115.

VÁQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978. págs. 90 a 120.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 1t.; 5a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001. págs. 51 a 241.

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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

