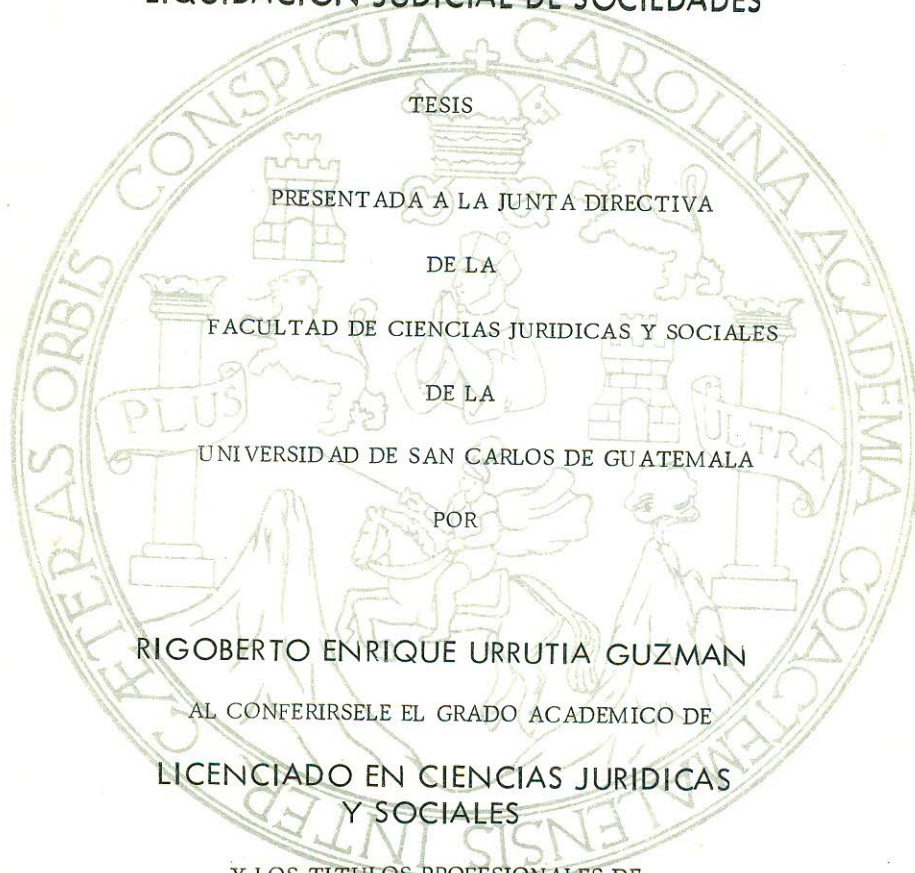


BIBLIOTECA CENTRAL-USAC
DEPOSITO LEGAL
PROHIBIDO EL PRESTAMO EXTERNO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LIQUIDACION JUDICIAL DE SOCIEDADES



TESIS

PRESENTADA A LA JUNTA DIRECTIVA

DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DE LA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

POR

RIGOBERTO ENRIQUE URRUTIA GUZMAN

AL CONFERIRSELE EL GRADO ACADEMICO DE

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES

Y LOS TITULOS PROFESIONALES DE

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA AGOSTO DE 1971

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central
Sección de Tesis

DL
04
T(296)

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

| | |
|------------|--------------------------------|
| DECANO: | LIC. MARIO LOPEZ LARRAVE |
| VOCAL I: | LIC. ALFONSO BRAÑAS |
| VOCAL II: | LIC. ROMEO ALVARADO POLANCO |
| VOCAL III: | LIC. HUGO ROLANDO MELGAR |
| VOCAL IV: | BR. JORGE ALBERTO CASTILLO P. |
| VOCAL V: | BR. MANUEL SALVADOR POLANCO R. |
| SECRETARIO | LIC. ROLANDO MORGAN SANABRIA |

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| DECANO: | LIC. MARIO LOPEZ LARRAVE |
| EXAMINADOR: | LIC. HUGO ROLANDO MELGAR |
| EXAMINADOR: | LIC. JORGE MONTEROSO SALVATIERRA |
| EXAMINADOR: | LIC. HECTOR OVIDIO CALDERON MORALES |
| SECRETARIO: | LIC. ROLANDO MORGAN SANABRIA. |

-o-o-o-o-o-o-

NOTA: "Unicamente el autor es reponsable de las doctrinas sustentadas en la tesis" Artículo 25 del Reglamento para Exámenes Técnico-Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis.

Benjamin Rivas Baratto

Abogado y Notario

Guatemala,
Julio 7 de 1971

Señor Decano:



Tengo el alto honor de dirigirme a usted para informarle que, en cumplimiento de lo ordenado por ese Decanato he revisado el trabajo de tesis intitulado "LIQUIDACION JUDICIAL DE SOCIEDADES" presentado por el Bachiller RIGOBERTO ENRIQUE URRUTIA GUZMAN previo a optar los títulos de Abogado y Notario y el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El tema tratado por el Bachiller Urrutia Guzman lo regula nuestro Código de Comercio en forma muy superficial y vaga dejando muchas lagunas y dando lugar a distintas interpretaciones, y debido al poco tiempo que tiene de vigencia aún no existe jurisprudencia sobre el particular.

Considero que el Bachiller Urrutia Guzman da solución adecuada a los distintos casos que puedan presentarse, de donde se desprende la importancia de su trabajo y lo que hace recomendable su consulta.

Por lo expuesto, considero que el trabajo de tesis presentado sí llena todos los requisitos para ser admitido como tal.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Decano como su atentó y seguro servidor,

Señor Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos,
Su Despacho.-

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, quince de julio de mil novecientos setenta y uno.
Atentamente, pase al señor Director del Departamento de Derecho Privado
para que se sirva emitir dictamen. (f) Lic. Mario López Larrave ()
(f) Lic. Rolando Morgan Sanabria.

ALFONSO BRAÑAS
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 23 de julio, 1971

Señor Decano:

He procedido a la revisión de la tesis intitulada LIQUIDACION JUDICIAL DE SOCIEDADES, que el bachiller Rigoberto Enrique Urrutia Guzmán presentará en su examen general público.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos exigibles para esa clase de investigaciones, y que por lo tanto procede su aceptación.

Hago constar que la revisión se hizo sobre el fondo del trabajo, respetando la redacción del autor.

Del señor Decano, muy atentamente



Alfonso Brañas

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales,
Licenciado Mario López Larrave,
Su despacho.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, once de agosto de mil novecientos setenta y uno. -----
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del
trabajo de tesis del Bachiller Rigoberto E. Urrutia Guzmán. Arto. 22 --
del Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis. -
(f) Lic. Mario López Larrave (f) Lic. Rolando Morgan Sanabria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central
Sección de Tesis

DEDICO ESTE ACTO

A MIS PADRES:

LUISA E. GUZMAN H.
JOSE LISANDRO URRUTIA

A TODOS MIS HERMANOS.

A MIS TIOS Y ESPECIALMENTE A:

LIC. SERGIO R. VALLADARES H.

A MI ESPOSA:

YOLANDA S. de URRUTIA

A MIS HIJOS:

WALTER OSWALDO
y
RIGOBERTO ENRIQUE

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE ESTUDIO

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

PLAN DE TESIS

I LAS SOCIEDADES:

- a) Concepto
- b) Clasificación

II VIDA DE LA SOCIEDAD:

- a) Constitución
- b) Transformación
- c) Fusión
- d) Disolución
- e) Liquidación

III PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACION:

- a) Liquidación extrajudicial
- b) Liquidación Judicial
- c) Procedimiento del Nuevo Código de Comercio.

IV CONCLUSIONES.

V BIBLIOGRAFIA.

ooooooooo
ooooooo

INTRODUCCION

Platicando con un distinguido profesional del Derecho y del foro Guatemalteco, al abordar el tema de la dificultad que se le presenta al estudiante para seleccionar el punto sobre el cual ha de versar su tesis profesional, me insinuó el que en definitiva he tratado con toda modestia de desarrollar en esta líneas.

Fue así como surgió la idea de escribir sobre el tema de la Liquidación de la Sociedad, pero específicamente de la Liquidación Judicial, es decir, para tratar de hacer un estudio relativo a la forma en que judicialmente se puede demandar la liquidación de una sociedad, inquietado desde luego, por la nueva forma del Juicio Sumario y el procedimiento incidental, que plantea el nuevo Código de Comercio.

Sin embargo, durante el estudio del tema, hemos encontrado, según nuestro criterio, que el proceso sumario o el procedimiento incidental de que habla nuestro código, únicamente son el vehículo a través del cual los socios o cualquier interesado en la liquidación de la sociedad, logran el nombramiento de Liquidador o Liquidadores, y que en ningún momento la intervención del Juez, es directa en el procedimiento de liquidación en sentido estricto, puesto que la liquidación de la sociedad propiamente dicha, es la que realizan los liquidadores y la misma para llevarse a cabo requiere de estudios previos - por parte de estas personas, a fin de determinar las

condiciones y los pormenores en que habrá de discurrir el proceso liquidatorio de la sociedad disuelta.

Creemos eso si, que en cuanto al nombramiento de liquidadores, según los distintos casos que en este trabajo analizaremos, si es atinado utilizar los dos procedimientos de que nos habla el Código de Comercio, porque entendemos que la intención del legislador a través de la comisión respectiva que elaboró el nuevo Código, fué la de utilizar en las controversias mercantiles procedimientos agilizados para hacer del conflicto que el ejercicio del comercio cree, una solución pronta, estimulando la inversión y circulación del dinero, sin mecanismos obstaculizantes, evitando llegar a procedimientos interminables como acontecia antes.

Pero en cuanto a la Liquidación como institución Jurídica, si se quiere una intervención más directa, de parte del órgano jurisdiccional, esta podría hacerse a través de una persona nombrada por el Juez pero en calidad de auxiliar suyo, o bien por los propios liquidadores, pero en función de auxiliares del Juez, con el objeto primordial de que sea a él a quien rindan cuenta de su gestión como tales, ya que en la forma como esta institución esta regulada por la ley la obligación del o los liquidadores es para con los socios y no para con el órgano jurisdiccional, aunque su nombramiento haya sido hecho por el Juez. - Desde luego me refiero, para el caso en que la liquidación no pueda llevarse a cabo de acuerdo con las bases establecidas en la junta o asamblea que acuerde la disolución de la sociedad.

Tomando en cuenta la propia naturaleza de la Liquidación, por su carácter eminentemente técnico, el cargo de Liquidador o Liquidadores deberá confiarse con exclusividad de ser ello posible, a profesionales de las ciencias económicas.

LAS SOCIEDADES MERCANTILES

a) Concepto. Fundamentalmente no difiere la sociedad mercantil de la civil. Tanto en una como en otra concurren tres circunstancias características - a saber:

I. - Formación de un capital, o sea el hecho de poner los contratantes, sus aportaciones susceptibles de evaluación económica.

II. - Participación de los miembros de la sociedad en los beneficios y pérdidas.

III. - La colaboración voluntaria de todos los socios en la prosecución de un fin común consistente en la obtención de un beneficio a repartir - afectio societatis -.

La diferencia entre una sociedad civil y una mercantil estriba, en el objeto respecto del cual se organizan, y, el cual se determina en el contrato social del cual surge la sociedad como persona jurídica. Así podemos decir que, de la misma manera que existen personas físicas a las cuales llamamos comerciantes, así también existen personas jurídicas a las que perfectamente podemos llamar "comerciantes sociales", o más técnicamente, sociedades mercantiles, las que a semejanza de los comerciantes individuales (personas físicas), se dedican habitual-

mente y formalmente en forma profesional al ejercicio del comercio. (1)

Concretando diremos, que sociedades mercantiles son aquellos entes jurídicos, que se organizan hacia la consecución de una finalidad lucrativa, aportando un capital y una voluntad.

Las sociedad civiles y mercantiles tienen puntos básicos comunes que hacen pensar en una identidad de fondo, sin embargo. están sujetas a ordenamientos jurídicos distintos. De acuerdo a nuestra legislación la sociedad será mercantil o civil según sea regulada por el Código de Comercio o Civil.

b) Clasificación:

I. - Criterio Económico Jurídico:

a. - Sociedad Individualistas o Personales: son aquellas en que los socios como tales tienen derecho a la gestión en virtud del propio contrato social y dentro de las mismas se distinguen: la sociedad colectiva, en la cual la gestión corresponde a todos y la Comandita Simple, en la que la gestión está conferida a un determinado grupo de socios.

(1) Agustin Vicente y Gella: Derecho Mercantil Comparado Pág. 90/91.

b. Sociedades colectiva o de capitales: son aquellas en que los socios como tales tienen derecho a gestión. Un socio podrá tener a la gestión pero ello con independencia del hecho de serlo. El prototipo de estas sociedades es la anónima.

c. - Sociedades Mixtas: que participan de las características de las anteriores y entre las más caracterizadas tenemos a la sociedad En Comandita por Acciones.

d. - Sociedades Intermedias: entre las personales y las de capitales, se considera a la sociedad especial de Responsabilidad Limitada. (2)

II. - CLASIFICACION JURIDICA:

a. - Sociedades de Responsabilidad Ilimitada: Colectiva, Comanditaria Simple y por Acciones.

b. - Sociedades de Responsabilidad Limitada: Sociedad anónima y la sociedad especial de responsabilidad limitada. (3)

III. - Según el Nuevo Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, las sociedades

(2) Edmundo Vásquez Martínez: Derecho Mercantil, Páginas 58 y 59

(3) Ibidem.

pueden ser: a) Sociedad Colectiva; b) Sociedad en Comandita simple; c) Sociedad de Responsabilidad Limitada; d) Sociedad Anónima; y, e) Sociedad en Comandita por acciones

II VIDA DE LA SOCIEDAD.

a.- CONSTITUCION:

La sociedad nace a la vida jurídica, desde el momento en que se suscriba la escritura social y se inscribe en el Registro Mercantil, con personalidad jurídica propia, distinta de la de cada uno de sus miembros. En tal virtud, prescribe el Código de Comercio, que las sociedades se rigen por las estipulaciones de su escritura constitutiva, y, en contra de su contenido es prohibido a los socios celebrar pacto reservado u oponer prueba alguna. (Artículos 14 y 15 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República).

La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones incluyendo sus prórrogas, aumento o reducciones de capital, cambio de razón o denominación social, fusión, disolución, o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública, así como la separación o el ingreso de socios en las sociedades accionadas (Artículo 16 del mismo Código).

Al otorgarse la escritura constitutiva de la Sociedad debe inscribirse en el Registro Mercantil, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su otorgamiento, y , desde esta fecha principia a computarse el plazo para el cual fué constituida, aún cuando pueden crearse sociedades para plazo indeterminado.

Según el Nuevo Código de Comercio, la prórroga del plazo de la sociedad, debe formalizarse antes de que haya concluido el plazo de su duración, con la salvedad de que los acreedores personales de los socios, cuyas acreedorías consten en título que reúna los requisitos de ejecutivo, gozarán del término de treinta días, contados desde la última publicación hecha por el Registro mercantil, de vencimiento del plazo de la sociedad para oponerse a la prórroga. Igual derecho tendrán los acreedores de la sociedad.

El hecho de que la ley considere a la sociedad como persona jurídica, produce ciertas consecuencias que se pueden sintetizar así:

- a) Le confiere la condición de sujeto de derecho;
- b) Le atribuye autonomía patrimonial;
- c) Entraña separación de responsabilidad entre la sociedad y los socios;
- d) La sociedad tiene nombre propio y exclusivo, domicilio y nacionalidad; y
- e) La sociedad actúa por medio de personas físicas⁽⁴⁾

b) TRANSFORMACIONES:

Se entiende por transformación, el fenómeno que se produce al cambiar la sociedad, o dicho en otras palabras, en el hecho de variar la sociedad su forma primitiva, por otra de las reguladas por la ley y que sea estimada como mas conveniente.

Mediante la modificación de su escritura cons-

(4) Edmundo Vásquez Martínez: Obra citada , Página 56.

titutiva, una sociedad puede adoptar un tipo diverso del que originalmente tenía, o establecer la variabilidad de su capital. Una modificación de esta clase, se denomina Transformación. Ella conlleva, una modificación de la escritura constitutiva, por lo mismo no supone en ningún momento, la extinción de la sociedad, seguida del nacimiento de otra distinta. - Según el Nuevo Código de Comercio, las sociedades pueden transformarse en cualquier otro tipo y la sociedad transformada mantiene la misma personalidad jurídica de la sociedad original; es decir, que lo que varía es el tipo de sociedad, la orientación mercantil que se le quiera dar.

El acuerdo de transformación debe ser inscrito en el Registro Mercantil y publicarse juntamente con el último balance en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación.

Según Ferrara —citado por Vásquez Martínez—, la transformación no supone la extinción de la sociedad seguida del nacimiento de otra sociedad distinta; la sociedad permanece siempre viva y es siempre la misma. Sólo cambia su ropaje legal. (5)

c) FUSION:

Esta consiste, en la unión de una o más sociedades para constituir una sola y mas poderosa económicamente; ya sea por el desaparecimiento de todas para formar una sola y nueva, o, por la subsistencia de una sola que absorbe a las demás.

La fusión por lo general responde a la necesidad

(5) Ibidem página. 61. -

de aunar recursos; generalmente para resolver apremios económicos. Según el Nuevo Código de Comercio: "La fusión de varias sociedades puede llevarse a cabo en cualquiera de estas formas:

1o. - Por la creación de una nueva sociedad y la disolución de todas anteriores que se integren en la nueva.

2o. - Por la absorción de una o varias sociedades - por otra, lo que produce la disolución de aquellas.

En todo caso, la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las otras, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas". (Artículo: 256).

La ley consigna que cuando de la fusión de sociedades surja una distinta, su creación se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer. Que la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios colectivos y comantandarios no cesa por la fusión, respecto de las obligaciones derivadas de actos anteriores a ella.

La Fusión debe ser resuelta por el órgano correspondiente de cada una de las sociedades y en la forma y término que determine su escritura social. Los acuerdos de Fusión deben inscribirse en el Registro Mercantil y serán título para tal menester actas notariales en las cuales se haga constar lo acordado por cada sociedad. Los caracteres de la

Fusión son: a) Desaparición de todas o todas menos una de las sociedades; b) Adquisición por la nueva sociedad o por la que subsiste, del patrimonio —activo y pasivo— de las otras; c) Conver sión de los so cios de las sociedades extinguidas en socios de la nueva o de la que subsiste; y, d) Disolución, pero no liquidación, de las sociedades que se extinguen.

d) DISOLUCION:

La disolución de una sociedad, es la finalización de su existencia social. Se produce como consecuencia de una de las causas establecidas por la ley. La disolución de una sociedad, no es sino un estado jurídico especial, en el que la persona moral pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento —del fin para el que fue creada, y que solo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, con los socios y por éstos entre sí. Todos los contratos pueden concluir, pero el de sociedad se caracteriza porque engendró una persona jurídica, es decir, un sujeto de derechos que a lo largo de su vida ha estado creando relaciones jurídicas. La disolución de la sociedad, requiere de un tratamiento adecuado a las relaciones jurídicas que la sociedad puso en existencia. Por esto la existencia de una causa de disolución no acaba inmediatamente con la sociedad, sino que es el punto de partida que desemboca en la etapa de Liquidación en la cual se extinguen de un modo conveniente las relaciones jurídicas en que intervino como sujeto la sociedad. Así pues, el estado de Liquidación —nace como consecuencia de la etapa previa de disolución, sin embargo, esto no modifica su personali-

dad jurídica, que se conserva para todo lo que sea requerido por la propia liquidación (6)

Según el tratadista Antonio Brunetti (7), en las sociedades de personas la disolución señala la suspensión y la parálisis de las relaciones jurídicas destinadas a la consecución del objeto común; en las sociedades de capitales, señala el inicio de las operaciones encaminadas a la extinción de la persona jurídica. Se aplican aquí los mismos principios establecidos por la ley en materia de personas jurídicas, que se distinguen cuando el fin ha sido alcanzado o se ha convertido en inasequible, con la consecuencia necesaria de la liquidación del patrimonio.

Según Ferrara (8), "La persona jurídica no muere en el instante en que interviene la causa extintiva, sino que si se permite una imagen funeraria... entra en la agonía. Su vitalidad queda limitada, debilitada, especializada, en el sentido de que, abandonando el objeto de vida, ahora persigue su objeto de muerte, piensa en liquidarse, en arreglar sus propios asuntos y en preparar su definitivo traspaso. Se trata de una supervivencia de la personalidad con objeto cambiado y de una transformación antes de su total desaparición que necesita de un mecanismo especial. El fin se modifica, el originario es sustituido por el fin de Liquidación".

(6) Joaquín Rodríguez Rodríguez: Derecho Mercantil. Pág. 197.

(7) Antonio Brunetti: Tratado del derecho de las Sociedades. Tomo II Págs. 675-676.

(8) Ibidem

La sociedad se transforma en un ente en Liquidación y con ese nombre se presenta y desde ese momento solo piensa en alcanzar ese objetivo y convertir sus bienes en dinero para realizar el pago de sus débitos. La sociedad tiende al agotamiento de los negocios pendientes; y el interés principal de sus acreedores es asegurar su patrimonio realizando íntegramente el patrimonio de la sociedad que agoniza, antes que el mismo pase al dominio de otros sujetos.

Según el tratadista mejicano, Roberto Mantilla Molina (9) para entender el fenómeno de la disolución de una sociedad, debemos hacer una distinción en cuanto al termino "sociedad", ya que la misma - se aplica tanto al negocio jurídico, que crea una persona moral y relaciones jurídicas entre ella y los socios que la constituyeron, como a la persona moral, ya que ésta subsiste, no obstante el fenómeno - llamado disolución.

La disolución de las compañías mercantiles se produce, según Agustín Vicente y Gella, fuera de la voluntad unánime de los socios, por causas taxativamente determinadas por la ley, por eso ni siquiera los acreedores legítimos de la sociedad pueden invocar los motivos que no sean de pleno derecho. (10)

Cabe hacer la distinción entre Disolución Parcial y la Disolución Total del negocio jurídico sociedad. La Primera llamada impropia^{mente} así por algunos autores, no es mas que la disolución del ne-

(9) Roberto Mantilla Molina: Derecho Mercantil, Página 441.

(10) Agustín Vicente y Gella: Obra citada, página 167.

gocio jurídico en general, en cuanto afecta el vínculo de uno de los socios con la sociedad. La disolución parcial produce la baja de uno o varios de los asociados en el número de los componentes de la sociedad; por eso mejor que hablar de disolución parcial, sería hablar de exclusión

Por el contrario, la llamada disolución total o disolución propiamente dicha, no termina el negocio jurídico ni ninguna de las relaciones jurídicas creadas por el: la sociedad conserva su personalidad moral, y los socios, el carácter de tales; las normas establecidas en el negocio constitutivo, su validez, etc. La disolución total de una sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución, o sea, la Liquidación (11).

CAUSAS DE DISOLUCION PARCIAL:

Aunque no todas sus aplicables a cualquier tipo de sociedad, las que se detallan a continuación son las que producen la disolución del negocio jurídico respecto de un socio:

- a. - Ejercicio del Derecho de Retiro por parte del socio.
- b. - Violación de sus obligaciones.
- c. - Comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad.
- d. - Declaración de quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

(11) Roberto Mantilla Molina, Obra citada, Página 442.

- e.- Muerte del Socio.
- f.- Otras causas de disolución expresamente establecidas en los estatutos.

CAUSAS DE DISOLUCION TOTAL SEGUN EL CODIGO DE COMERCIO:

- a.- Vencimiento del plazo fijado en la escritura.
- b.- Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este consumado.
- c.- Resolución de los socios tomada en junta general o asamblea general extraordinaria.
- d.- Pérdida de más del 60% del capital pagado.
- e.- Reunión de las acciones o aportaciones de una sociedad en una sola persona.
- f.- Las previstas en la escritura social.
- g.- En los casos específicamente determinados por la ley.

También consigna el nuevo Código de Comercio que tan pronto los administradores de la sociedad conozcan la existencia de cualquier causa de disolución están obligados a consignarlo en acta firmada por todos y convocar a junta o asamblea general en el plazo más breve posible, en todo caso, no mayor de treinta días. Que si la causa de disolución es subsanada en la junta o asamblea general, lo resuelto debe elevarse a escritura pública y verificar su inscripción en el Registro Mercantil

Si a pesar de existir causa de disolución no se tomara resolución que permita que la sociedad continúe, cualquier interesado podrá ocurrir ante un

Juez de Primera Instancia de lo Civil, en Juicio Sumario, a fin de que se declare la disolución, ordene la inscripción en el Registro Mercantil y nombre liquidador en defecto de los socios. (Artículo 238 último párrafo). El artículo 239 del mismo Código dispone que la declaratoria de disolución deberá publicarse de oficio por el Registro Mercantil, tres veces durante el término de quince días en el diario Oficial y en otro de los de mayor circulación.

CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE DISOLUCION:

La doctrina distingue entre las causas de Disolución, las que operan de pleno derecho y las llamadas facultativas. Así también de causas de Disolución Parcial y causas de Disolución Total. Causas que necesitan publicidad y causas que no la necesitan.

Entre las causas que operan de pleno derecho los tratadistas tradicionalmente han colocado:

- a. - Las que se refieren al transcurso del plazo fijado para la duración de la sociedad.
- b. - La consecución del objeto o su cumplimiento.
- c. - La sobrevenida imposibilidad de conseguir el objeto social.
- d. - La imposibilidad de funcionamiento o la continuada inactividad de la asamblea.
- e. - Reducción del capital a menos del mínimo legal.
- f. - Acuerdo de la Asamblea.
- g. - Otras previstas en el acto constitutivo.
- h. - La disposición de la autoridad administrativa en

los casos establecidos por la ley.

i. - Quiebra de la sociedad.

j. - Disolución por nulidad del acto Constitutivo.

k. - Disolución por Fusión con otra u otras sociedades.

Dentro de las segundas -Facultativas- se colocan a todas aquellas establecidas por la ley, pero de las que los socios podían o no usar, por lo que no acordada la disolución, la sociedad continuaba en su ejercicio por el tiempo fijado inicialmente.

Entre las causas de disolución parcial -que ya enumeramos-, encontramos todas aquellas que dejan subsistente la sociedad como persona moral, pero producen la baja de uno o de varios de los socios en el número de sus componentes. A criterio de Agustín Vicente y Gella, (12) es impropio hablar de disolución parcial de la sociedad, cuando en realidad aquella no existe, lo que se produce realmente, es la exclusión de la sociedad de uno o varios de los socios que la componen. Las causas de disolución total, por el contrario, -y las cuales también ya hemos enunciado- producen el desaparecimiento de la sociedad a través de la etapa que prosigue que es la liquidación.

Modernamente se habla de causas de disolución que necesitan publicidad y causas de disolución que no la necesitan. Entre las primeras podríamos citar: a) La consecución del objeto social; b) la imposibilidad de conseguirlo; c) La imposibilidad de funcionamiento de la asamblea; d) la reducción del Ca-

(12) Agustín Vicente y Gella, Obra citada, Pag. 171.

to respecto al objeto de publicidad.

Dice la ley, que cuando existe error o falsedad al declarar la disolución, cualquier interesado puede combatirla y demandar que se cancele la correspondiente inscripción.

EFFECTOS DE LA DISOLUCION:

El artículo 241 del Código de Comercio dice: "Disuelta la sociedad entrará en liquidación, pero conservará su personalidad jurídica hasta que aquella se concluya y durante ese tiempo debiera añadir a su denominación o razón social, las palabras: En Liquidación." O sea pues, que al declararse la disolución el efecto inmediato es que entra en la etapa última de su existencia, o sea la Liquidación. El fin de la sociedad una vez declarada la disolución, se transforma, los actos de la sociedad se encaminan a concluir las operaciones pendientes, a obtener dinero suficiente para cubrir el pasivo y repartir el patrimonio entre los socios.

Otro de los efectos inmediatos, es que la disolución también implica un cambio en la organización social; los administradores pasan a ser substituidos por otras nuevas personas que además de las funciones de administración tienen otras específicas que son de Liquidación.

Otro efecto de la disolución es la obligación de inscribir en el Registro Mercantil, con el objeto de que dicha institución de oficio lo de a conocer a través de publicaciones que se harán tres veces duran

te el término de quince días en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, con el objeto de que si no hubiese existido causa legal para declarar la disolución, cualquier interesado pueda demandar judicialmente la cancelación de la inscripción de disolución de la sociedad.

Otro de los efectos de la disolución es que la personalidad moral de la sociedad subsiste, para el solo efecto de la liquidación (15).

e) LIQUIDACION:

Etimológicamente y según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la palabra liquidación, viene del latín: "liquidare" que significa; ajustar cuentas, poner término a una cosa o a las operaciones de un establecimiento o empresa. En el concepto de Carrigues, el conjunto de operaciones de la sociedad que tiende a fijar el haber social divisible entre los socios. Esta determinación ha de hacerse liquidando, es decir, realizando las operaciones jurídicas pendientes con terceros, respecto de los cuales la sociedad puede estar o en situación de deuda o en situación de crédito. La liquidación en último término consiste, por tanto, en percibir los créditos de la compañía (liquidación del activo) y en extinguir las obligaciones contraídas según vayan venciendo (liquidación del pasivo). (16)

(15) Roberto Mantilla Molina, Obra citada, Pag. 450.

(16) Ignacio de Caso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez: Diccionario de Derecho Privado, Páginas 2553 y 2554.

Según Brunetti, (17) la liquidación en la sociedad de personas trata de definir todas las relaciones nacidas del vínculo social; y, en las sociedades de capital, y en las sociedades por acciones, consiste en aquel medio técnico encaminado a la desintegración de los elementos del patrimonio, que conducen a la extinción de la persona jurídica.

La liquidación en sentido lato, "es el conjunto de operaciones necesarias para dar fin a la gestión en curso, para realizar el activo, extinguir el pasivo, y para recoger por fin en su concreta objetividad, el complemento de la masa activa restante, sujeta a división y a devolución".

Liquidación según el maestro mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez (18) son las operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, para cobrar lo que a la misma se le adeuda, para pagar lo que ella deba, para vender todo el activo y transformarlo en dinero constante y para dividir entre los socios el patrimonio que así resulte. La Liquidación es una institución jurídica establecida para favorecer los intereses de los socios.

Sin embargo, la Liquidación no es solo para favorecer los intereses de los socios, sino también de todas aquellas personas que de un modo o de otro tienen interés en que la liquidación se lleve a cabo.

En efecto, siguiendo a Rodríguez y Rodríguez, los socios se desligan de la sociedad y recuperan su libertad; recobran su inversión primitiva y las reservas o beneficios que pudieran alcanzar al hacer

(17) Antonio Brunetti, Obra citada, Páginas 693 y ss.

(18) Joaquín Rodríguez, Obra citada, Página 206 y ss.

se la participación del haber social.

Los particulares que contrataron con la sociedad, también se ven beneficiados con la liquidación, por cuanto esta les permite reintegrar su patrimonio valores que de otro modo no podríán ingresar o con fortuna, tendrían que realizar solo después de transcurrido mucho tiempo.

Es reconocido por el derecho comparado que son los socios los que tienen la libre disposición en cuanto a reglamento que ha de observarse durante el proceso de liquidación, lo cual generalmente, y lógico es que así sea, queda plasmado en el acto de otorgar la escritura constitutiva; sin embargo a falta de predicción, las bases sobre las cuales habrá de verificarse la liquidación pueden establecerse en el momento de la asamblea o de la junta general, que acuerde la disolución de la sociedad.

Sin embargo a pesar de la amplitud concedida para el proceso de liquidación, existen ciertas limitaciones impuestas por la misma ley, para resguardar los intereses de los acreedores de la sociedad del público en general, con la consabida filosofía de la protección del interés colectivo.

Así llegamos a la Liquidación Judicial, que no es más que aquella canalizada a través del órgano jurisdiccional, que se da cuando, ni en la escritura constitutiva, ni en la asamblea o junta general que acuerde la disolución de la sociedad, se fijan las bases acordes y aceptadas por los socios para verificar la liquidación. También se da la liquidación judicial en el caso del último párrafo del artículo 241

del Código de Comercio.

Concretando diremos, que la liquidación habrá de verificarse primero, de acuerdo con lo establecido en la escritura social; segundo, con base en lo acordado en la junta general de socios o en la asamblea general, en que se acuerde la disolución y liquidación; tercero, judicialmente, o sea de acuerdo con las normas supletorias de la ley, tomando especialmente en cuenta que el derecho de los acreedores, los imperativos de la ley y en fin el interés colectivo, están por encima de las normas contenidas en el orden indicado.

QUE ES LA SOCIEDAD EN LIQUIDACION:

Bien podríamos decir, aquí, parafraseando a Brunetti, que la sociedad en Liquidación es un cuerpo que agoniza, y que la ciencia jurídica y mercantil, al igual que en medicina la Eutanasia, trata de que ese fenómeno de muerte, se produzca en la mejor manera.

De acuerdo al Código de Comercio, la sociedad en liquidación, conserva aún su personalidad jurídica, aunque limitada para el solo efecto de la liquidación, pero esta personalidad no termina en tanto la sociedad no esté totalmente liquidada. Durante el proceso de liquidación la personalidad de la sociedad a la vez que se amplía se restringe. Se amplía por cuanto permite practicar todos los actos necesarios para la liquidación, incluso la venta de bienes sociales, que no podría verificarse en circunstancias normales. Se restringe, por cuanto existe prohibición expresa de efectuar nuevas operaciones,

y también desde el momento en que la ley ordena la inscripción de la liquidación en el Registro Mercantil, en que está tácitamente restringida su libertad de operación, por cuanto el público tiene un conocimiento legítimo de esta limitación. Además en todos los actos en que la sociedad intervenga en lo sucesivo, deberá añadir a su denominación o razón social, las palabras "En Liquidación".

IDEA GENERAL SOBRE LAS OPERACIONES DE LIQUIDACION:

La liquidación total o final de una sociedad no es sino, una consecuencia lógica de la disolución de la misma. Queremos decir, que en nuestro derecho, a diferencia del anglosajón, la sociedad primero se disuelve y enseguida se liquida, subsistiendo la sociedad únicamente para los efectos de su liquidación.

Como de esto ha de tener conocimiento el público, habrá que hacer las publicaciones necesarias que manda la ley y en cuanto a la razón social o denominación social, sufrirá un cambio al añadir a la misma las palabras "en Liquidación". (19)

Como ha quedado dicho, disuelta la sociedad se debe proceder a su liquidación. Entonces tendremos que entrar a considerar quiénes son las personas encargadas de llevarla a cabo. En las sociedades colectivas y comanditarias, son los socios gestores, y en las anónimas y por acciones, la gerencia y el consejo de administración; sin embargo, la asamblea -

(19) J. Ernesto Molina M: Contabilidad de Sociedades Mercantiles, Páginas 254-255. -

general que decide en las sociedades anónimas la disolución, puede como ya hemos estudiado, nombrar a las personas que deben llevar a cabo las operaciones de liquidación. Estas personas son las llamadas "Liquidadores" y son en principio mandatarios de la sociedad.

Entre las principales operaciones de liquidación aparecen: el inventario y el Balance; asimismo se debe comunicar a los socios en un plazo determinado, que varía según las diferentes legislaciones, el hecho de la liquidación de la empresa y sobre las operaciones de la misma.

Es obligación también de los Liquidadores, dar cuenta a los socios de la marcha de las operaciones de liquidación. Para que los liquidadores puedan - cumplir con su cometido, procederán a la realización de los valores del activo, que sea necesario para cubrir el pasivo de la sociedad; lo que resulte - después de realizado el activo y cubierto el pasivo, es para distribuirlo entre los socios en proporción a sus aportaciones o acciones, siendo esta distribución la última etapa o mejor dicho la última de las operaciones de liquidación, con la que efectivamente desaparece la sociedad.

Sin embargo, cabe advertir, que los liquidadores no solo se limitan a verificar las operaciones de inventario y balance y a la realización del activo para cubrir los compromisos de la sociedad y distribuir últimamente el remanente; su función es más amplia y compleja, pues actúan como mandatarios de la sociedad que la representan para cualquier - conflicto ante sus acreedores y deudores. Por eso

es que la personalidad jurídica de la sociedad en liquidación se vé extendida, no sólo para los fines - mismos de la liquidación, sino, para verificar o realizar todas aquellas operaciones o gestiones en beneficio de la sociedad: Cobro de acreedurías, de fensa en juicio, terminación de los negocios ya iniciados, y cumplimiento de los mismos, celebración de juntas generales de socios, etc.

LOS LIQUIDADORES:

Los liquidadores son los administradores y los representantes legales de la sociedad en liquidación encargados de llevar ésta a cabo(20).

NOMBRAMIENTO, REVOCACION, SUSTITUCION, RETRIBUCION Y ACTUACION:

Nombramiento: Normalmente el procedimiento de liquidación se encuentra previsto en la escritura social. Pero el nombramiento de liquidadores, - cuando no se ha dispuesto en la escritura, deberá hacerse de acuerdo con el procedimiento para el caso establecido en los estatutos de la sociedad. En todo caso el nombramiento de liquidadores deberá ser acordado en junta de socios en la sociedad colectiva o comandita simple y en asamblea general en las demás. Cuando el nombramiento de liquidadores no puede hacerse en esa forma, cualquier socio podrá ocurrir ante la autoridad judicial competente para que sea ella la que proceda a su nombramiento. Las calidades necesarias para el desempeño del - cargo dependen de los estatutos. No hay ningún in-

(20) Ibidem.

conveniente para que pueda nombrarse como liquidador a una sociedad mercantil. La toma de posesión, supone diversas circunstancias. En primer término, debe existir nombramiento en forma legal, según la clase de sociedad que sea; en segundo lugar debe haberse procedido a la inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil; y en tercer lugar, precisa que los interesados concurren personalmente a tomar posesión de sus cargos. (21)

Revocación: Por lo mismo que los liquidadores son nombrados por los socios, estos podrán revocar los nombramientos. Pero, incluso en el caso de liquidadores nombrados judicialmente, corresponde a los socios el mas amplio derecho de revocación. Al Juez corresponde análoga atribución a solicitud de parte, si bien el socio que intente la correspondiente acción, deberá probar la existencia de una causal grave que precise la revocación.

Sustitución: La sustitución de un liquidador, puede ser consecuencia de la revocación. Si existen vacantes se procederá a llenarlas del mismo modo visto para el nombramiento.

Retribución: El cargo de liquidador es retribuido pecuniariamente. (22)

Actuación: En cuanto a la actuación de los liquidadores, ya hemos dejado bastante claro en que consiste su función al frente de la sociedad en liquidación, en páginas precedentes.

(21) Joaquín Rodríguez Rodríguez, Obra citada, Página 209.

(22) Ibidem, Página 207 y ss.

LIQUIDACION EXTRAJUDICIAL DE LA SOCIEDAD:

La Liquidación extrajudicial, es la liquidación - en sí, la que se da fuera del control del órgano jurisdiccional, la que ha sido acordada por los socios, - ya sea de acuerdo con los preceptos de su escritura social o bien según lo acordado en junta general o asamblea general según el tipo de sociedad.

LIQUIDACION JUDICIAL DE LA SOCIEDAD:

Disuelta la sociedad y no pudiendo llevarse a cabo la liquidación de acuerdo a lo que para el efecto se estableció en la escritura constitutiva, y no habiendo llegado a un acuerdo satisfactorio y común entre los socios para realizar la liquidación extrajudicialmente, o habiendo transcurrido el término a que se refiere el último párrafo del artículo 241 del Código de Comercio, cuando ya estuviere iniciada, se procederá a solicitar el nombramiento de liquidadores y a encaminar la liquidación en los casos que - mas adelante analizaremos, ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil, para que con su interven-ción se proceda a verificarla.

De consiguiente, entendida la Liquidación según el criterio del Profesor de Derecho Comercial del Instituto Universitario de Economía y Comercio de Venecia, Antonio Brunetti, como aquel medio técnico encaminado a la desintegración de los elementos del patrimonio, que conduce necesariamente a la - extinción de la persona jurídica, y siendo este me-dio técnico, un procedimiento que cobra vida por la disolución de la sociedad y se extingue con el desa-parecimiento del ente jurídico, no por ello esta man

comunada con otros procedimientos de fin liquidatorio, como la Quiebra o la Liquidación Forzosa Administrativa. La liquidación que aquí tratamos, responde preferentemente al interes de los accionistas o miembros de la sociedad y a la satisfacción de los acreedores.

Lo que la liquidación del patrimonio de la persona jurídica se propone, es el traspaso de la titularidad de los bienes resultantes de la operación de la persona misma, a los accionistas.

Es pues, la liquidación, una situación jurídica mediante la cual la titularidad de los bienes que pertenecen a la sociedad, pasan o han de pasar a la titularidad de la persona de los socios, deducidos los compromisos resultantes y extinguido el pasivo para llegar a determinar el activo social.

Responsabilidad de los Liquidadores: El artículo 245 del Código de Comercio prescribe: "Si fueren varios los liquidadores, estos deberán proceder conjuntamente y su responsabilidad será solidaria. La discrepancia de pareceres entre ellos será resuelta con los socios que decidirán por mayoría, y, en su defecto, por un Juez de Primera Instancia de lo Civil en procedimiento incidental".

Para el caso de que sea uno solo el liquidador, o bien se trate de una sociedad como entidad liquidadora, la responsabilidad sera personal y la misma debera ser caucionada de conformidad con lo prescrito por el artículo 246 del mismo cuerpo legal.

Los liquidadores según la doctrina y nuestro -

código de Comercio, son mandatarios-representantes de la sociedad, aunque sean nombrados judicialmente. Su figura se coloca en el mismo plano que los administradores, considerando que, como para estos, sus funciones derivan de un mandato. En su aspecto interno los Liquidadores tienen la representación negocial y procesal de la sociedad, pero en el externo, el Liquidador como el Administrador, es la sociedad misma.

La Sociedad es siempre una organización jurídicamente unitaria, incluso en su estado de liquidación, de modo que quien contrata, quien actúa un juicio, como actor y como demandado, es formalmente su representante, pero, en sustancia, es la sociedad. A causa de esta identidad entre el administrador y la sociedad, queda deformada la estructura del mandato; toma su lugar la casi publicista del "órgano", cuya función es fundamentalmente instrumental, por no decir pasiva, en cuanto a la expresión de las situaciones jurídicas respecto del ente que se realizan por fuerza de la ley, por ser el ente social un punto de referencia unitaria. (23)

Frente a los socios y frente a terceros que contratan con la sociedad, los Liquidadores se colocan como titulares de un derecho originario, derivado de su condición de Administradores del patrimonio en liquidación. De consiguiente, al mismo tiempo que la ley determina cuales son las facultades de los liquidadores, sus atribuciones y las prohibiciones, también determina su responsabilidad, y a

(23) Antonio Brunetti: Obra citada, Tomo II, Páginas 694-695.

si exige que la misma deba ser caucionada pecuniariamente, ya que la actividad administrativa de los liquidadores consiste sobre todo, en llevar a término los negocios en curso en el momento de la apertura de la liquidación y exigir los créditos, enajenar los bienes sociales y liberar con su producto el patrimonio del pasivo, repartiendo el remanente entre los socios, entendido que en todas las relaciones en que intervengan los liquidadores a nombre de la sociedad, deberá indicarse que se trate del ente en liquidación.

El nombramiento de los liquidadores puede ser de origen judicial o extrajudicial, según que sea hecho por el órgano jurisdiccional en procedimiento incidental o juicio sumario, según el caso, o por los socios. Sin embargo, de conformidad con el artículo 246 del Código de Comercio, todo liquidador, entendemos que no importa el origen de su nombramiento, puede ser removido por los socios, en resolución tomada por mayoría, que también decidirá la sustitución en la persona del otro liquidador. De manera que bien pueden los socios remover a un liquidador que haya sido nombrado por el Juez, por que ellos en mayoría decidan nombrar; y su obligación sería únicamente comunicar su decisión al Juez para los efectos de la remoción. De manera que con este mecanismo, un nombramiento judicial de liquidador, por decisión de los socios, se convierte en extrajudicial, manteniéndose el espíritu del artículo 242.

Atribuciones de los Liquidadores: Ya nombrados los liquidadores, aceptado por ellos el cargo habiendo caucionado su responsabilidad, fijados que

les sean los honorarios y entrada en efectiva posesión de sus cargos tendrán las siguientes atribuciones:

1o. - Representar legalmente a la sociedad, judicial y extrajudicialmente. Por el hecho de su nombramiento quedan autorizados para representarla judicialmente con todas las facultades especiales pertinentes que estatuye el artículo 207 del Decreto - 1762 del Congreso, Ley del Organismo Judicial.

2o. - Concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución.

3o. - Exigir la cuenta de su administración a cualquiera que haya manejado fondos de la sociedad.

4o. - Liquidar y pagar las deudas de la sociedad.

5o. - Cobrar los créditos activos, percibir su importe, cancelar los gravámenes que los garanticen y otorgar los correspondientes finiquitos.

6o. - Vender los bienes sociales, aún cuando haya algún menor o incapacitado entre los socios, con tal que no hayan sido aportados por aquellos con la condición de ser devueltos en especie.

7o. - Presentar estado de Liquidación cuando cualquiera de los socios lo pida.

8o. - Rendir cuenta de su administración al final de la liquidación.

9o. - Disponer la práctica del balance general, que deberá someterse a la aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad.

10o. - Liquidar a cada socio su haber social.

11o. - Depositar en el Registro Mercantil el Balance General final, una vez aprobado y obtener del propio registro la cancelación de la inscripción de la escritura social.

12o. - En general, realizar todos los actos de Liquidación. (Artículo 247 del Código de Comercio).

Orden de Pago durante la Liquidación: De conformidad con el Artículo 248 del Código de Comercio en los pagos los liquidadores observarán en todo caso , es decir, se trate de una sociedad de personas o de capitales el orden siguiente:

- 1o. - Gastos de liquidación.
- 2o. - Deudas de la Sociedad.
- 3o. - Aportes de los Socios.
- 4o. - Utilidades.

Para observar este orden, el artículo 249 nos determina expresa prohibición de distribuir entre los socios ni siquiera parcialmente, los bienes sociales, mientras no se hayan pagado a los acreedores o no hayan sido separadas las sumas necesarias para pagarles. Y si los fondos fueren insuficientes para el pago de las deudas sociales, los liquidadores tienen facultad para exigir a los socios el desembolso todavía debido a la sociedad sobre su participa-

ción, y si hacen falta, las sumas necesarias dentro de los límites de la respectiva responsabilidad y en proporción a la parte de cada uno de ellos en las pérdidas. En la misma proporción se distribuirá dentro de ellos la deuda del socio insolvente. Para el caso de que los bienes de la sociedad sean insuficientes para cubrir las deudas sociales, entonces los liquidadores procederán con arreglo en materia de concurso o de quiebra. Los Liquidadores tienen prohibición de hacer entrega de capital o parte de él a los socios, antes de concluirse la liquidación de la sociedad, a menos que consista en el usufructo de los bienes aportados en el fondo común.

El documento básico de la contabilidad que deben exigir los Liquidadores al tomar posesión de cargos es el balance de situación de la sociedad al día de su disolución. Dicho balance puede reflejar cualquiera de estas tres situaciones:

- 1a. - Disolución con Superavit;
- 2a. - Disolución con un Déficit por debajo del capital social;
- 3a. - Disolución con un Déficit por encima del capital social, y entonces nos encontramos ante la figura de la Quiebra. (24).

El Liquidador en vista del balance que se le presente, hará un estudio previo, evaluando detenidamente las diferentes alternativas posibles para con-

(24) J. Ernesto Molina M., Obra citada, Página 256.

cretar en mejor forma la liquidación tomando en cuenta la venta de los activos realizables, el cobro de las cuentas de clientes que adeudan a la sociedad, y otras como el pago de las obligaciones de la misma. Igualmente la conveniencia o inconveniencia de interrumpir las operaciones de producción si se tratare de una empresa industrial y la continuación de las operaciones comerciales, como la venta de los productos, si se tratare de una empresa comercial; con base en ese estudio previo, tomara las determinaciones que crea oportunas.

En términos generales, no puede el liquidador efectuar compra alguna de bienes, salvo que sea para cumplir con compromisos anteriores y pendientes; o que se trate de compra de materias primas y otros materiales para acabar aquellos productos que al momento de la disolución hayan quedado en proceso de fabricación. Tales compras de realizarse, serán al contado y no al crédito, pues lejos de contraer nuevos compromisos, hay que cumplir con los existentes. (25)

El Liquidador está obligado de conformidad con el Código de Comercio a presentar a los socios informe contable del curso de la liquidación durante épocas convenidas o cuando ellos lo soliciten.

Distribución del Remanente en las Sociedades Accionadas: Ya hemos dicho que de conformidad con el Código de Comercio, el orden de los pagos para toda sociedad es el que nos da el artículo 248. Sin embargo, para el caso de las sociedades acciona-

(25) Ibidem, Página 256.

das, el mismo cuerpo legal en su artículo 251 nos dice que los liquidadores procederán obligatoriamente a distribuir el remanente entre los socios con sujeción a las siguientes reglas:

1a. - En el balance general final, se indicara el haber social distribuible y el valor proporcional del mismo, pagadero a cada acción.

2a. - Dicho balance se publicará en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación durante un término de quince días. El balance, los documentos, libros y Registros de la sociedad, quedarán a disposición de los accionistas hasta el día anterior a la asamblea general de accionistas inclusive.

Los accionistas gozarán de un plazo de quince días a partir de la última publicación, para presentar sus reclamos a los liquidadores.

3a. - En las mismas publicaciones se hará la convocatoria a asamblea general de accionistas, para que resuelva en definitiva sobre el balance.

La asamblea deberá celebrarse, por lo menos, un mes después de la primera publicación y en ella los socios podrán hacer las reclamaciones que no hubieran sido atendidas con anterioridad o formular las que estimen pertinentes.

Aprobado el balance general y el estado de pérdidas y ganancias, los liquidadores procederán a hacer a los accionistas los pagos que correspondan,

contra la entrega de los títulos de las acciones debidamente cancelados. (Artículo 252).

PROCEDIMIENTOS CONFORME AL NUEVO CODIGO DE COMERCIO PARA EL NOMBRAMIENTO DE LIQUIDADOR DE LA SOCIEDAD.

Debemos dejar aclarado una vez mas que cualquiera de las causas que ya hemos mencionado, de las que pueden dar lugar a la disolución de la sociedad, conducen necesariamente a que se produzca el estado de liquidación, previo nombramiento de liquidadores.

PRIMER CASO: Esta contemplado en lo que preceptúa el artículo 255 del Código de Comercio - que se refiere a la Nulidad del Contrato Social, el cual se podría considerar como adicional del artículo 237 del mismo cuerpo legal, ya que en el último párrafo dice: "Declarada la Nulidad, se procederá inmediatamente a la liquidación".

Aquí cabe hacer una consideración en cuanto a la forma en que aparece redactado este último párrafo del artículo 255, pues tenemos que entrar a analizar el significado de la palabra "declarada", en el sentido de aclarar quienes pueden hacer esta declaración de nulidad. Creemos que esta declaración de nulidad tiene que emanar del -órgano jurisdiccional, porque de lo contrario, si esta fuera hecha por los mismos socios, la figura que se daría sería la de la Resolución del contrato.

En este primer caso es necesario entrar a considerar cual sería el procedimiento para llevar a ca

bo inmediatamente la liquidación de la sociedad. - Creemos que conforme al argumento hecho en el párrafo precedente, siendo la declaración de Nulidad-producto de la decisión de los socios y conceptuada esta declaración como una resolución de contrato, la verdadera declaratoria de Nulidad del Contrato Social, tendría necesariamente que emanar del Juez. El procedimiento tendría que ser en Juicio Sumario que al final declararíá nulo el contrato social y consecuentemente irregular la sociedad, por lo que se ordenaría el nombramiento de Liquidador y este tendría que dar cuenta a los socios de la liquidación de la empresa. En este caso, la demanda podría interponerla cualquier socio, cualquier acreedor de los socios o su representante legal, o el Ministerio Público en representación de intereses del Estado o de menores.

Petición de la demanda en este caso:

I. - De Trámite:

A. - Que se admita para su trámite en la vía sumaria la presente demanda y que se tengan por presentados los documentos que se acompañan y con ellos se forme el expediente respectivo.

B. - Que de la misma se de audiencia a los socios é interesados en la liquidación por el término de tres días para que dentro de dicho término hagan supro-nunciamiento.

C. - Que oportunamente se abra a prueba el Juicio por el término de 15 días.

II. - DE FONDO:

A. - Que al dictarse sentencia, se declare Nulo el -
contrato social.

B. - Que se nombre como Liquidador de la Sociedad
al señor XX.

SEGUNDO CASO: Este segundo caso lo encon-
tramos en el artículo 238 del Código de Comercio
que dice en su último párrafo: "Si a pesar de existir
causa de disolución no se tomará resolución que -
permita que la sociedad continúe, cualquier intere-
sado podrá ocurrir ante un Juez de Primera Instan-
cia de lo Civil, en Juicio Sumario, a fin de que de-
clare la disolución, ordene la inscripción en el Re-
gistro Mercantil y nombre Liquidador en defecto de
los socios".

En este caso debemos dejar claro, que la socie-
dad aún no está disuelta y lo que se demanda en Jui-
cio Sumario es la disolución de la sociedad y de una
vez, el nombramiento de Liquidador por el Juez en
defecto de los socios, mientras que en el tercer ca-
so que comentaremos más adelante y que está con-
tenido en el artículo 242, sólo se demanda el nom-
bramiento de liquidador. En el caso que estudiamos
el Juez, al dictar el fallo, también ordena la inscrip-
ción de la disolución de la sociedad en el Registro -
Mercantil.

Legitimación: La persona o personas que pue-
den acudir al órgano jurisdiccional a pedir que se de-
clare la disolución de la sociedad y se nombre liqui-
dador en defecto de los socios, puede ser cualquier
persona que tenga interés en la disolución y liquida-
ción, así sea un socio o su representante legal, el

Administrador o Gerente de la Sociedad, cualquier heredero de los socios, o el Ministerio Público en representación del estado o de menores.

Petición de la demanda en este caso:

A. - De Trámite:

I. - Que se admita para su trámite en la vía Sumaria la presente demanda y que los documentos que se acompañan se tengan por agregados a la misma y con ellos se forme el expediente respectivo.

II. - Que de la misma se de audiencia a los demandados o interesados en la liquidación, por el término de tres días, para que dentro de dicho término hagan su pronunciamiento.

III. - Que oportunamente se abra a prueba el juicio por el término de 15 días.

B. - De Fondo:

I. - Que al dictarse sentencia se declare legítima la causa de disolución denunciada, de la sociedad.

II. - Que se declare con base en la legitimidad de la causa denunciada, la disolución de la sociedad y que la misma entre en Liquidación.

III. - Que se ordene la inscripción de la disolución de la sociedad en el Registro Mercantil, quien deberá hacer las publicaciones de ley.

IV. - Que se nombre como Liquidador en defecto de los socios, al señor XX, a quien en ejecución del fallo deberá hacerse saber el cargo y discernirse selo de conformidad con la ley, y que se inscriba su nombramiento en el Registro Mercantil.

V. - Que para asegurar la responsabilidad del Liquidador, se fije la caución correspondiente y se ordene depositarla en la Tesorería de Fondos de Justicia.

VI. - Que con el comprobante respectivo se ordene poner en posesión efectiva de su cargo al Liquidador Nombrado, ordenando al Administrador o Gerente -según el caso- de la sociedad, la entrega de los bienes, libros y documentos de la sociedad.

VII. - Que se fijen los honorarios que deberá percibir el Liquidador y que los mismos son imputables a la sociedad.

La publicación de la declaración de disolución de la sociedad en este caso, se hará de oficio por el Registro Mercantil, tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país. El principal objeto de la publicación de la disolución de la sociedad, es para que dentro del término de un mes cualquier interesado pueda demandar judicialmente la cancelación de la inscripción de la disolución, si no hubiere existido causa legal para declararla. Pero esto sería en el caso de que la disolución hubiera sido extrajudicialmente porque se supone que al provenir la disolución de declaración judicial, la misma se ha hecho de acuerdo con la ley.

La Publicación del nombramiento de liquidado

res de la sociedad, se hará por el Registro Mercantil en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, tres veces durante el término de un mes.

La remoción de todo Liquidador puede hacerse por los socios, de conformidad con lo prescrito por el artículo 246 del Código de Comercio. Es decir, — no importando que el Liquidador haya sido nombrado judicialmente. Esto puede dar lugar a que el nombramiento del Liquidador sustituto, se haga extrajudicialmente aún cuando el anterior se haya hecho por el Juez.

TERCER CASO: Este se refiere al contenido — en el artículo 242 del Código de Comercio que dice: "Forma de Liquidación: La liquidación se hará en la forma y por las personas que exprese la escritura social. Si nada se estipuló acerca de ello, el nombramiento de liquidadores se hará por acuerdo de los socios tomado por mayoría en el mismo acto en que se acuerde o se reconozca la disolución. Si no fuere posible lograrlo tal mayoría a petición de cualquier socio el nombramiento lo hará un Juez de primera Instancia de lo Civil en procedimiento incidental."

En este caso, se supone que la disolución de la sociedad ya ha sido declarada y lo que se demanda es el nombramiento de Liquidador. Aquí la vía procesal es el procedimiento incidental. La legitimación tampoco ofrece ningún problema, pues el artículo transcrito es claro cuando dice: "cualquier socio puede hacer la petición.

Petición de la demanda en este caso:

A. - De Trámite:

I. - Que se admita para su trámite la presente demanda en la vía incidental.

II. - Que se tengan por agregados a la misma los documentos que se acompañan y se forme con ellos el expediente respectivo.

III. - Que de la presente demanda se de audiencia a los demandados por el término de dos días.

IV. - Que oportunamente si fuere necesario, se abra a prueba el incidente por el término de diez días.

B. - De Fondo:

I. - Que al dictar el fallo correspondiente, vencida la tramitación del incidente, se nombre como Liquidador de la sociedad, al señor "X X", a quien en ejecución del mismo deberá hacersele saber el cargo para los efectos de aceptación y discernimiento.

II. - Que se fije la caución que corresponda, para garantizar la responsabilidad del liquidador nombrado.

III. - Que se ordena la inscripción del nombre del Liquidador en el Registro Mercantil, para los efectos de su publicación.

IV. - Que se fijen los honorarios que deberá devengar el liquidador y que se declare que los mismos son -

imputables a la sociedad.

V. - Que al estar caucionada la responsabilidad del Liquidador, se ordene al Administrador o Gerente - en su caso, de la sociedad, hacerle entrega de los bienes, libros y documentos de la misma, para la efectiva posesión de su cargo.

El auto que se dicte deberá ejecutarse inmediatamente, con el objeto de que el Liquidador pueda tomar posesión de su cargo a la mayor brevedad.

Es de hacer notar, que en todos los casos, cuando la caución que se fije al Liquidador sea elevada o de tal magnitud, que represente dificultad para satisfacerla, puede, aún cuando la ley nada dice al respecto, utilizarse el procedimiento incidental para promover la reconsideración del monto y lograr la rebaja de la caución.

CUARTO CASO: Este caso, creemos que se origina en lo que prescribe el artículo 248 del Código de Comercio que enumera las atribuciones de los Liquidadores, especialmente en lo que se refiere a los incisos 7o., 8o. y 9o., es decir, que cuando al rendir cuenta a los socios el Liquidador convoque a junta y cualquiera de ellos no este de acuerdo con la Liquidación presentada por el Liquidador, o créyere que con el proyecto que la contenga, se estan afectando sus intereses, o que el Liquidador ha actuado de mala fe o negligencia, o con parcialidad, puede entonces acudir al órgano jurisdiccional para que judicialmente se discuta el proyecto de liquidación. En este caso creemos que el camino procesal a uti-

lizarse seria, haciendo aplicación del artículo 1039 del Código de Comercio, el Juicio Sumario. En este caso sí se puede hablar de una intervención judicial más directa en la liquidación, mientras que en los otros casos, la intervención del Juez se limita a declarar que la sociedad debe disolverse y por consiguiente liquidarse, o bien, sólo a nombrar Liquidador en defecto de los socios.

Legitimación: Creemos que en este caso, las personas que pueden demandar que se discuta la liquidación judicialmente, en la vía del Juicio Sumario son en primer lugar los socios, los acreedores de los socios o de la sociedad, o el Ministerio Público en representación de intereses estatales o de menores.

Petición de la demanda en este caso:

A. - De Trámite:

I. - Que se admita para su trámite la presente demanda en la vía sumaria y se tengan por presentados los documentos que se acompañan y con ellos se forme el expediente respectivo.

II. - Que de la misma se de audiencia al Liquidador de la Sociedad, señor "X X" y a los socios A. B. C. D. etc., e interesados, por el término de tres días para que se opongan o interpongan excepciones que crean pertinentes.

III. - Que oportunamente se abra a prueba el Juicio por el término de quince días.

B. - De Fondo:

I. - Que al dictarse sentencia, se declare con lugar la presente demanda y como consecuencia: a) Que no puede aprobarse el proyecto de Liquidación en la forma presentada a los socios por el Liquidador; b) Que se fije un término prudencial al Liquidador para que presente a los socios nuevo proyecto de liquidación, bajo apercibimiento que de no hacerlo así, será removido del cargo y se hará efectiva la caución depositada para resguardar su responsabilidad.

QUINTO CASO: Este caso se deduce de la siguiente situación que se le podría presentar al Liquidador: vencido el plazo de la liquidación, el liquidador en cumplimiento de su obligación convoca a junta de socios, pero esta junta por cualquier circunstancia no puede llevarse a cabo, ya sea porque no se presenten a la misma la totalidad de los socios, o bien porque a la misma no acuda sino un número que no sea la totalidad. En este caso, el Liquidador se ve imposibilitado de cumplir con la parte final del periodo de liquidación, como es, la distribución del haber social, previa aprobación por los socios del proyecto de liquidación.

En este caso que no sería remoto, el Liquidador puede perfectamente ocurrir ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil, en Juicio Sumario, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio y presentar ante el Juez su proyecto de Liquidación y pedir que se emplace a los beneficiarios e interesados en la liquidación de la sociedad, para

que se pronuncien sobre el proyecto de liquidación.

Petición de la demanda en este caso:

A. - De Trámite:

I. - Que se admita para su trámite la presente demanda que contiene el proyecto de Liquidación de la Sociedad "X", en la vía del Juicio Sumario y se tengan por agregados a la misma los demas documentos que se acompañan (nombramiento, actas, etc.)

II. - Que de la misma se de audiencia a los socios e interesados por el término de tres días para que se opongán o interpongán las excepciones que sean pertinentes.

III. - Que oportunamente se abra a prueba el Juicio por el término de quince días.

B. - DE FONDO:

I. - Que al dictarse sentencia se declare con lugar la presente demanda, aprobando el proyecto de Li - quidación de la sociedad "X".

II. - Que en la misma se declare que la sociedad mencionada ha sido liquidada con arreglo a la ley.

III. - Que como consecuencia de la dedaración anterior, se ordene protocolizar el proyecto de liquida - ción con las enmiendas que fueren pertinentes y el fallo respectivo que lo aprueba, para los efectos de

la inscripción en el Registro Mercantil y la cancela
ción de la Escritura Social.

slučaj si v litno ...

CONCLUSIONES:

- I. - Las causas de disolución de una sociedad, son las mismas que dan origen a su Liquidación.
- II. - La sociedad no termina por el mero hecho de su disolución; su personalidad se mantiene y extiende hasta el último acto de los necesarios para verificar su liquidación.
- III. - Este extenderse de la personalidad de la sociedad, sólo permite la continuación de las operaciones ya comenzadas o pendientes, y todas las demás operaciones a que diere lugar la liquidación de su patrimonio, con el fin de pagar las obligaciones sociales y por último repartir sus bienes entre los socios en la proporción al capital aportado y repartir las ganancias si las hubiera.
- IV. - La Liquidación es una Institución jurídica - establecida para favorecer intereses de los socios y de terceros.
- V. - La responsabilidad de los liquidadores cuando fueren varios, es solidaria, personal y caucionada.
- VI. - El procedimiento de Liquidación propiamente dicho, queda al buen criterio de los liqui

dadores, pero estos están obligados a observar ciertas normas impuestas por la ley sobre las cuales no pueden pasar, so pena de deducirles las responsabilidades inherentes a su cargo.

- VII. - La Liquidación de una sociedad tiene lugar con base en una causal de disolución de las expresamente determinadas por la ley, pero la disolución no acaba inmediatamente con la sociedad, sino es el punto de partida que desemboca necesariamente en la etapa de liquidación, en la cual se extinguen de modo conveniente las relaciones jurídicas en que intervino la sociedad como sujeto.
- VIII. - El estado de disolución pone necesariamente a la sociedad en liquidación; sin embargo, esto no modifica su personalidad jurídica, - que se conserva para todo lo que sea requerido por la propia liquidación, con la limitación de añadir a su razón o denominación social las palabras "En Liquidación".
- IX. - La disolución de la sociedad se produce fuera de la voluntad unánime de los socios, por causas taxativamente determinadas por la ley; por esa razón, ni los acreedores legítimos de la sociedad, pueden invocar motivos que no sean de pleno derecho, para plantear la liquidación de la sociedad.
- X. - La Disolución puede ser parcial o total; la primera deja subsistente a la sociedad en si,

pero produce la baja de uno o de varios de sus asociados; en cuanto a la disolución total, pone necesariamente a la sociedad en estado de liquidación. Es en consecuencia impropio hablar de disolución parcial; mejor sería hablar de causas de exclusión.

- XI. - En nuestro derecho a diferencia del Derecho Anglosajon, la sociedad primero se disuelve y después se liquidada y termina.
- XII. - La disolución implica un cambio en la organización social; los administradores o gerentes, según el caso, pasan a ser substituidos por otras personas que además de las funciones de administración, tienen otras específicas. Estas personas son los Liquidadores.
- XIII. - Es reconocido por el derecho comparado, que son los socios los que tienen la libre disposición en cuanto al reglamento que ha de observarse durante el proceso de liquidación lo cual generalmente, y lógico es que así sea, queda plasmado en el acto de otorgar escritura constitutiva; sin embargo, a falta de esta previsión de las bases o reglas que deben observarse en la liquidación pueden establecerse en el momento de la junta general o asamblea que acuerde la disolución, y, a falta de este acuerdo, cualquier interesado tal como lo manifiesta el artículo 238 del Código de Comercio, puede ocurrir ante un Juez de Primera Instancia de lo Civil, a fin de que declare la disolución, ordene su inscripción en el Registro Mercantil y nombre Li--

quidador en defecto de los socios.

- XIV.- Disuelta la sociedad, se procede a su liqui
dación, y, como consecuencia de este cam
bio de finalidad social, debiera publicarse -
tal circunstancia, y su razón social o su de
nominación, se vera modificada por la obli
gación que tiene la sociedad de añadirle las
palabras "En Liquidación".
- XV.- Los Liquidadores, según la doctrina y el
derecho positivo guatemalteco, son manda
tarios representantes de la sociedad, aun-
que sean nombrados por la autoridad judi-
cial. Su figura se coloca en el mismo pla-
no de los administradores, considerando
que, como para estos, sus funciones deri-
van de un mandato. En su aspecto interno
el Liquidador tiene la representación ne
gocial y procesal dela sociedad, pero en el
externo, el Liquidador como el Administra
dor o Gerente, es la sociedad misma. De
manera que el Liquidador viene a ser el -
"órgano" social, cuya función es fundamen-
talmente instrumental, por no decir pasi-
va, en cuanto a la expresión de las situa-
ciones jurídicas que el ente mantiene por
fuerza de ley.
- XVI.- El documento básico de contabilidad que
deben exigir los Liquidadores al tomar po
sesión de sus cargos, es el Balance al día
de disolución de la sociedad. Dicho balan-
ce puede reflejar cualquiera de estas cir-

cunstancias: 1a. Disolución con Superavit; 2a. Disolución con un Déficit por debajo del capital social; y, 3a. Disolución con un Déficit mayor que el capital social, lo cual constituye la figura de la Quiebra.

XVII. - El Liquidador está obligado de conformidad con la ley, a presentar a los socios, informe contable del curso de la liquidación, durante las épocas convenidas o cuando cualquiera de ellos se lo pida, o bien cuando la autoridad judicial así lo ordene.

XVIII.- En Sentido estricto, la liquidación propiamente dicha, esta fuera de la intervención del Juez y de los socios, pues el primero se limita al nombramiento del Liquidador en defecto de los socios; y, estos a velar por que no se afecten sus intereses.

XIX. - Para que la intervención judicial sea más directa en la liquidación, de la sociedad, el nombramiento de liquidador hecho por el Juez, tendría que ser en calidad de auxiliar suyo, con el objeto de que sea a él a quien rinda cuenta de su gestión y sea el Juez quien en definitiva apruebe o impruebe la liquidación y a la vez, quien extienda el correspondiente finiquito al liquidador; pero en la forma en que está regulada esta institución por el Nuevo Código de Comercio, la obligación de los liquidadores es para con los socios y no para con el Juez, aunque su nombramiento provenga del órgano jurisdiccional.

- XX. - El Proyecto de Liquidación que el Liquidador presente a los socios o al Juez, es básicamente un Balance General final, en el cual se indicara el haber social distribuible y valor proporcional del mismo pagadero a cada socio.
- XXI. - Dicho Balance se publicará en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, - tres veces durante el término de 15 días.
- XXII. - El objeto de publicar el Balance General Final es, que cualquier socio o interesado, presente su reclamo ante los liquidadores o ante la autoridad judicial. -
-

BIBLIOGRAFIA:

TEXTOS

- I. - Brunetti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades, Tomo II, Edición Traducida del Italiano por Felipe de Solá y Canizares, Argentina, Unión Tipográfica Editorial HispanoAmericana, 1960.
- II. - Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil, 9a. Edición, México, Editorial Porrúa S. A. - 1966.
- III. - Molina M., J. Ernesto. Contabilidad de Sociedades Mercantiles, 3a. Edición, Guatemala, Imprenta Hispania, 1966.
- IV. - Rodríguez Navarro, Manuel. Doctrina Mercantil, 5a. Edición, México, Editorial Porrúa S. A. 1964.
- V. - Rodríguez Navarro, Manuel. Doctrina Mercantil del Tribunal Supremo, Tomo II, 2a. Edición, Madrid-España, Aguilar S.A. de Ediciones, 1956.
- VI. - Vicente y Gella, Agustín. Introducción al Estudio del Derecho Mercantil Comparado, 2a. Edición (Reimpresión), México D. F. Editora Nacional. s.f.
- VII. - Vásquez Martínez, Edmundo. Derecho Mercantil, Volumen 53, Guatemala, Editorial Universitaria, 1966.

DICCIONARIOS :

- VIII. - De Caso y Romero, Ignacio. Cervera y Jiménez, Francisco. Diccionario de Derecho Privado, Tomo II, 3a. Reimpresión, Editorial - Labor S.A. Barcelona-España, 1967.

LEYES:

- IX. - Código de Comercio de la República de Honduras, Decreto 73 del Congreso Nacional, - Honduras, Talleres Tipo-litográficos "Ariston", Tegucigalpa, D.C., Honduras, 1950.
- X. - Código de Comercio de Guatemala (Derogado) Decreto 2946, 3a. Edición, Augusto Zelaya Gil, Guatemala, 5 de julio de 1968.
- XI. - Código de Comercio de Guatemala (Vigente), Decreto 2-70 del Congreso de la República, Editor José Miguel Zelaya Gil, Guatemala, - Junio de 1970.
- XII. - Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, Edición especial de la Asociación de Estudiantes "El Derecho", Guatemala.
- XIII. - Proyecto del Código de Comercio de la Comisión conjunta del Colegio de Abogados y del de Economistas, Contadores Públicos y Auditores, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de fecha 9 de Diciembre de 1969. -

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central
Sección de Tesis