

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

**PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO EN LA ESCISIÓN DE
SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA**

JOSÉ LUIS CHAPAS CASTILLO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2012

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

**PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO EN LA ESCISIÓN DE
SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

JOSÉ LUIS CHAPAS CASTILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar
Vocal: Lic. Obdulio Rosales Dávila
Secretario: Lic. Otto René Vicente

SEGUNDA FASE:

Presidente: Lic. Rodolfo Celis
Vocal: Lic. Maryflor Irungaray
Secretario: Lic. Gamaliel Sentes

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



Licda. Elizabeth Schieber Vietman

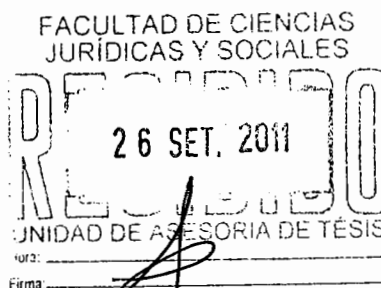


4ta. Avenida A 12-54 zona 14
Guatemala, Guatemala
Teléfono: 42114402

Guatemala, 26 de septiembre del 2011

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

En atención del nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de fecha 24 de febrero de 2011; procedí a la asesoría del trabajo final de tesis del estudiante: **JOSÉ LUIS CHAPAS CASTILLO**, quién se identifica con número de carné: **200716864**, que titula su trabajo **“PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO EN LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA “**.

El estudiante **JOSÉ LUIS CHAPAS CASTILLO**, realizó las correcciones correspondientes indicadas en la revisión respectiva, con el objeto de adecuar la redacción a las normas establecidas a nivel internacional. Por lo anterior considero que el presente trabajo producirá valiosos aportes a la comunidad facultativa de las ciencias jurídicas y sociales de nuestra casa de estudios superiores, ya que el mismo contempla un amplio contenido científico y fáctico tal como lo son el conjunto de problemas que genera la realización de un proceso de escisión de sociedad mercantil es por ello que las sociedades mercantiles guatemaltecas deben de contar con mecanismos eficaces y eficientes para poder entrar a competir en el nuevo orden que establece un mundo globalizado. Además se debe de contar con un ordenamiento jurídico adecuado que norme lo relativo a esta institución que pueda resolver de manera satisfactoria las vicisitudes que pudieren surgir el efectuar una escisión.

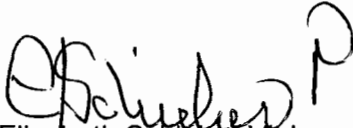
Por su parte el método utilizado fue el deductivo-inductivo, así como los métodos analítico y sintético. En cuanto a la técnica de investigación utilizada se optó por la bibliográfica por ser ésta la más adecuada al tratar el tema referido. De igual manera el estudiante ha consultado para la realización del presente trabajo a varios autores tanto nacionales como internacionales, los cuales le fueron recomendados en su oportunidad.



Para finalizar me permito emitir opinión favorable acerca de las conclusiones y recomendaciones logradas a través de la realización del presente trabajo, estas cumplen a cabalidad los objetivos generales y específicos planteados en su momento den el plan de trabajo.

En mi opinión el presente trabajo final de tesis, llena los requisitos mínimos contenidos en los Artículos 31 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público; por lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe el trámite respectivo, a efecto de nombrar revisor y a si se culmine su aprobación en el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,


Licda. Elizabeth Schieber Vielman
Colegiada 8484

Elizabeth Schieber Vielman
ABOGADA Y NOTARIA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

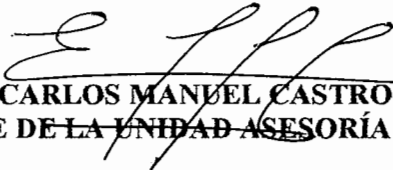
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

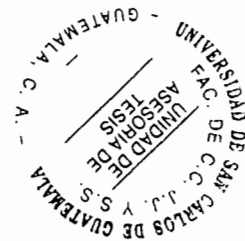


**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiocho de septiembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **RODOLFO BARAHONA JÁCOME**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JOSÉ LUIS CHAPAS CASTILLO**, Intitulado: **"PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO EN LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA"**.

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.



LIC. RODOLFO BARAHONA JACOMÉ

ABOGADO Y NOTARIO

12 calle 1 – 17 zona 3

Ciudad de Guatemala, Guatemala

Teléfono: 22383212 / 57121281

Guatemala, 02 de noviembre de 2011

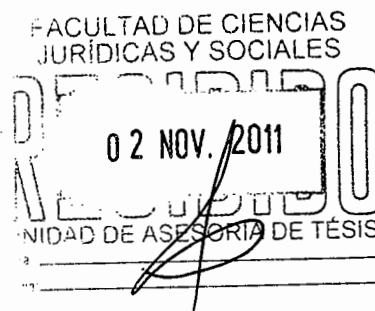
Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro:

Hago referencia a su providencia del veintiocho de septiembre de dos mil once, en la que se me designa revisor del trabajo de tesis intitulado **“PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO EN LA ESCISION DE SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA”**. Presentado por el estudiante **JOSÉ LUIS CHAPAS CASTILLO**. Con el objeto de rendir dictamen.

Procedí a revisar el trabajo, y de común acuerdo efectuamos ampliaciones relacionadas especialmente con la problemática actual. Se le recomendaron al estudiante abundantes bibliografías de autores nacionales e internacionales, la cual se consideró pertinente al tratar temas de esta envergadura. En lo referente a la forma de redacción esta cumple a cabalidad con las normas aplicables.

El presente trabajo final de tesis es de gran importancia no solo para los estudiantes de las ciencias jurídicas y sociales sino también para los profesionales del derecho, ya que el creciente desarrollo comercial exige instrumentos jurídicos para dar soluciones eficaces a posibles problemas producidos de un proceso de escisión. Guatemala no escapa a fenómenos económicos, políticos, sociales, culturales, pero sobre todo jurídicos y debe adaptarse al nuevo orden.



La problemática anterior, fue percibida por el estudiante, **JOSÉ LUIS CHADAS CASTILLO**, Para desarrollar el conjunto de problemas que genera la aplicación del negocio jurídico a la escisión de sociedades mercantiles en Guatemala. En relación a la metodología utilizada al tratar el problema se procedió a abordarlo de manera deductiva, analítica y sistemática, y con la correspondiente interpretación de la legislación nacional, así como el uso de la técnica de investigación bibliográfica. Este trabajo advierte a los legisladores guatemaltecos para que en una no muy lejana revisión al Código de Comercio de Guatemala, se adopte y desarrolle la institución de la escisión de sociedades mercantiles. Considero que esta tesis no puede pasar desapercibida ya que su contenido será un gran aporte a la sociedad guatemalteca. Por último considero que las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo cumplen de manera satisfactoria los objetivos que en su oportunidad se plantearon en el plan de investigación.

Con base a lo anterior, **opino favorablemente**, en virtud de que el presente trabajo final de tesis llena los requisitos exigidos en los Artículos 31 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público; para que se autorice la impresión de la tesis presentada por el estudiante **JOSÉ LUIS CHADAS CASTILLO**. Para su discusión y defensa en el examen público correspondiente.

Atentamente,

Lic. Rodolfo Barahona Jácome
Colegiado 6764

Rodolfo Barahona Jácome
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

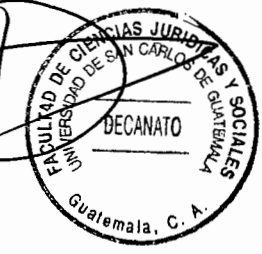


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinte de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante JOSÉ LUIS CHAPAS CASTILLO titulado PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO EN LA ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS Y A LA VIRGEN MARÍA:** Por brindarme la sabiduría, el valor y el entendimiento para superar toda adversidad que se me ha presentado a lo largo de mi vida.
- A MIS PADRES:** Luis Eduardo Chapas Franco y Adela Castillo García, quienes con su inmenso amor, cariño y comprensión, siempre estuvieron apoyándome incondicionalmente, siendo un ejemplo de trabajo duro, perseverancia y superación.
- A MIS HERMANOS:** Luis Eduardo y Pedro Luis Chapas Castillo, por ser la alegría de mi vida y el pilar fundamental de mi existencia.
- A MIS TÍOS:** Nery Fernando Barrios Rodas y María del Carmen Chapas Franco por su apoyo incondicional.
- AL LIC. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ:** Cuyas palabras de aliento y sabios consejos en los momentos difíciles, fueron determinantes para seguir adelante y no claudicar ante las dificultades.
- A MI ASESORA Y REVISOR DE TESIS:** Elizabet Schiber Vielman y Rodolfo Barahona Jácome, por su amistad, paciencia y comprensión. Gracias a sus valiosos aportes se ha podido llevar a buen término el presente trabajo.
- A TODOS MIS AMIGOS:** Con respeto, cariño y admiración.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme las puertas del conocimiento, forjándome como un profesional del derecho con principios y valores.
- AL PUEBLO DE GUATEMALA:** Ya que con el pago de sus impuestos, le dan la oportunidad a muchas personas como yo, de pasar por las aulas de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil	1
1.1. Evolución histórica del derecho mercantil	1
1.1.1. El derecho mercantil en la Edad Antigua	1
1.1.2. El derecho mercantil en la Edad Media	3
1.1.3. El derecho mercantil en la Edad Moderna	4
1.1.4. El derecho mercantil en la Edad Contemporánea	4
1.2. Definición del concepto	5
1.3. Características	8
1.3.1. Adaptabilidad	8
1.3.2. Celeridad	8
1.3.3. Internacionalidad o universalidad	9
1.3.4. Seguridad en el tráfico comercial	9
1.4. Principios que informan al derecho mercantil	9
1.4.1. La buena fe	10
1.4.2. La verdad sabida	10
1.4.3. El fin de la actividad comercial es obtener un lucro	11
1.4.4. El dinero siempre se reputa lucrativo	11
1.4.5. En caso de duda siempre se favorece las soluciones que benefician la circulación	12
1.5. Fuentes del derecho mercantil	12
1.5.1. La ley	13
1.5.2. La jurisprudencia	14
1.5.3. La costumbre	15

1.5.4. La doctrina.....	15
1.5.5. El contrato	16
1.6. Sujetos del derecho mercantil	16
1.6.1. El comerciante individual.....	17
1.6.1.1. Profesiones u oficios excluidos del tráfico comercial	18
1.6.2. El comerciante social.....	19

CAPÍTULO II

2. Teoría general de las sociedades mercantiles.....	21
2.1. Antecedentes.....	21
2.2. Naturaleza jurídica.....	22
2.2.1. Teoría del contrato	23
2.2.2. Teoría institucionalista.....	23
2.2.3. Teoría del acto social	23
2.3. Definición del concepto.....	24
2.4. Elementos de las sociedades mercantiles.....	26
2.4.1. Elementos personales	26
2.4.1.1. Obligaciones de los socios.....	26
2.4.1.1.1 Aportación de industria	27
2.4.1.1.2 Aportación de capital	28
2.4.1.2. Derechos de los socios.....	30
2.4.1.2.1.Derechos de contenido patrimonial	31
2.4.1.2.2.Derechos de contenido corporativo	33
2.4.2. Elementos patrimoniales	34
2.4.2.1. Patrimonio y capital.....	34
2.4.2.2. Normas que aseguran la efectividad del capital social	34
2.4.2.3. Normas que aseguran la integridad del capital social.....	35
2.5. Caracterización de las sociedades mercantiles en Guatemala	36

2.5.1. Sociedad colectiva	36
2.5.2. Sociedad en comandita simple.....	39
2.5.3. Sociedad de responsabilidad limitada	41
2.5.4. Sociedad anónima.....	43
2.5.5. Sociedad en comandita por acciones.....	46

CAPÍTULO III

3. El negocio jurídico.....	49
3.1. Antecedentes.....	49
3.2. Definición del concepto.....	50
3.2.1. Concepto romano de la obligación	50
3.2.2. Concepto Moderno de la obligación	51
3.3. Clasificación del negocio jurídico.....	52
3.3.1. Atendiendo a la manifestación de voluntad	52
3.3.2. Atendiendo a su regulación legal	53
3.3.3. Atendiendo a la materia	53
3.3.4. Atendiendo a la forma	54
3.3.5. Atendiendo a su independencia	54
3.3.6. Atendiendo a la contraprestación	54
3.3.7. Atendiendo al momento en que producen sus efectos.....	55
3.3.8. Atendiendo al establecimiento de la prestación	55
3.3.9. Atendiendo a las cualidades personales de las partes.....	55
3.4. Elementos del negocio jurídico.....	56
3.4.1. Elementos esenciales del negocio jurídico:.....	56
3.4.1.1. Capacidad.....	56
3.4.1.2. Consentimiento	57
3.4.1.2.1. Vicios del consentimiento	57
3.4.1.3. Objeto	58

3.4.1.4. La causa	59
3.4.2. Elementos naturales del negocio jurídico	59
3.4.3. Elementos accidentales del negocio jurídico.....	59

CAPÍTULO IV

4. Escisión de sociedades mercantiles	61
4.1. Evolución histórica.....	61
4.2. Definición del concepto.....	62
4.3. Naturaleza jurídica.....	63
4.4. Características.....	64
4.4.1. Negocio jurídico complejo:	64
4.4.2. Negocio jurídico mancomunado:	64
4.4.3. Negocio jurídico formal:.....	65
4.4.4. Negocio jurídico oneroso:.....	65
4.4.5. Negocio jurídico patrimonial:	66
4.4.6. Negocio jurídico dispositivo:	66
4.4.7. Negocio jurídico conmutativo:	66
4.4.8. Negocio jurídico principal y definitivo:	67
4.4.9. Negocio jurídico de ejecución instantánea:	67
4.5. Clasificación de la escisión.....	67
4.5.1. De conformidad con la distribución del patrimonio	67
4.5.1.1. Escisión total:.....	67
4.5.1.2. Escisión parcial:.....	68
4.5.2. De conformidad con la sociedad escindida	69
4.5.2.1. Escisión propia:	69
4.5.2.2. Escisión impropia:.....	69
4.5.3. De conformidad con el tipo de sociedad que la realizan	69
4.5.3.1. Escisión homogénea:.....	69



4.5.3.2. Escisión heterogénea:..... 70

4.6. Objetivos de la escisión 70

4.7. Consecuencias inmediatas de la escisión 71

CAPÍTULO V

5. La escisión de sociedades mercantiles en Guatemala..... 73

5.1. La aplicación del negocio jurídico en la escisión de sociedades mercantiles en Guatemala 73

5.2. La falta de regulación en la legislación guatemalteca..... 75

5.3. Problemas en la aplicación del negocio jurídico en la escisión de sociedades mercantiles en Guatemala 76

5.3.1. El control que ejercerá la sociedad matriz o escindida..... 76

5.3.2. La quiebra de la sociedad matriz o escindida..... 77

5.3.3. Derechos de los acreedores de la sociedad escindida..... 78

5.3.4. Acciones a la venta..... 78

5.3.5. Derechos y obligaciones de los socios 79

5.3.6. Distribución del patrimonio 80

5.4. La necesidad de incluir la escisión en la legislación guatemalteca..... 80

CONCLUSIONES 83

RECOMENDACIONES..... 85

BIBLIOGRAFÍA 87



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo desarrolla el tema de la escisión de sociedades mercantiles en Guatemala, en virtud de que en la actualidad llevar a cabo un proceso de esta índole, desemboca un conjunto de problemas para los socios y accionistas que es necesario identificar para exigir al Congreso de la República que se decreten instrumentos jurídicos adecuados para dar soluciones eficaces.

El objeto pretendido es ubicar los problemas derivados de la aplicación del negocio jurídico en el proceso de escisión de sociedades mercantiles, siempre convencidos que mediante la profundización en el estudio doctrinario y legal de las diversas formas con que se lleva a cabo la escisión de sociedades mercantiles en Guatemala, se logrará establecer el conjunto de problemas que se deriva de la aplicación del negocio jurídico.

Debemos entender como proceso de escisión al proceso mediante el cual una sociedad mercantil llamada escidente disolviéndose o no, distribuye de forma total o parcial, el conjunto de bienes derechos y obligaciones (patrimonio) que posee en una o varias sociedades y existentes o por constituirse llamadas escindidas o beneficiarias a través del negocio jurídico configurándose como el acto de naturaleza jurídica del cual deviene una manifestación de voluntad libre y consiente, que puede ser unilateral o bilateral por medio de la cual una o varias personas establecen, modifican o extinguen una obligación.

Atendiendo a la sistemática jurídica el capítulo I brindar una explicación breve y



generalizada del amplio concepto de derecho mercantil, antecedentes, características, principios y fuentes originarias; el capítulo II desarrolla la teoría general de las sociedades mercantiles; tratando cuestiones relativas a sus antecedentes, naturaleza jurídica y definición del concepto; el capítulo III trata con exclusividad lo relativo al negocio jurídico en particular, definición, clasificación, y elementos; el capítulo IV expone lo concerniente a la escisión de sociedades mercantiles, evolución histórica, naturaleza jurídica, definición del concepto, características, objetivos y consecuencias; el capítulo V del presente trabajo está encaminado a describir, de manera genérica, todas aquellas vicisitudes que pudieran surgir producto de tal aplicación, enfatizando sobre la imperiosa necesidad de llevar a cabo una pronta y profunda revisión del Código de Comercio de Guatemala.

Por su parte el presenta trabajo final de tesis fue elaborado utilizando el método deductivo-inductivo con la correspondiente interpretación de la legislación nacional. En cuanto a la técnica de investigación utilizada se optó por la bibliográfica por ser ésta la más adecuada al tratar el tema referido.

El presente trabajo no se limita a realizar una investigación descriptiva de la escisión de sociedades mercantiles en Guatemala, este es más ambicioso, como el de despertar el interés del apreciable lector a conocer a profundidad esta institución poco estudiada dentro del ámbito jurídico guatemalteco; así como brindarle un panorama amplio respecto a dicha institución de naturaleza mercantil, para que éste aprehenda los conocimientos necesarios y forme así sus propias conclusiones respecto al tema.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

1.1. Evolución histórica del derecho mercantil

El ser humano como ser eminentemente social, desde tiempos inmemorables, se ha asociado con otros en busca de su sobrevivencia, formando así lo que se conoce como organización social. En aquellos días los hombres satisfacían sus necesidades a través del conjunto de bienes que la naturaleza les brindaba, pero con el paso del tiempo éstos se hicieron insuficientes; fue en ese momento en donde el hombre empieza a utilizar su razonamiento y su fuerza de trabajo para transformar la naturaleza con el objeto de producir satisfactores a sus necesidades; esto conlleva a la intensificación de las relaciones sociales (producción, distribución, intercambio y consumo) entre las civilizaciones existentes, dando origen al comercio como practica social.

1.1.1. El derecho mercantil en la Edad Antigua

El desarrollo de las civilizaciones (egipcios, fenicios, palestinos, persas, chinos, mayas, etc.) trajo consigo el tráfico comercial especialmente en el mar; utilizando la costumbre para normarlo.

Las civilizaciones más próximas al mar Mediterráneo, explotaron la vía marítima con fines comerciales; de esa cuenta la civilización griega instituye figuras propias del



derecho mercantil, tal es el ejemplo del préstamo a la *gruesa ventura*, que constituía un préstamo otorgado a un sujeto condicionado a que la nave partiera y regresara exitosamente a su destino. El profesor Villegas Lara establece que éste es el antecedente por excelencia del contrato de seguros en las legislaciones modernas.

Otro aporte de suma importancia de la civilización griega fue la *echazón*, que consistía en la facultad que tenía el capitán de una nave comercial a tirar por la borda las mercancías objeto de transporte sin incurrir en responsabilidad, si con esto se evitaba un naufragio, varamiento, o ataque pirata. Fue en esta época cuando surge una legislación que deslumbró a la humanidad, ya que su enorme grado de certeza y perfección al regir las actividades comerciales en los mares, no tenía similar. A este cuerpo normativo se le conoce como *Leyes Rodias*, ya que se originaron en las islas Rodas; a ellas se debe la presencia de un derecho escrito comercial, el cual satisface las necesidades de carácter económico de los pueblos.

Tanto fue la influencia de las Leyes Rodias para la civilización romana, que estos incluyeron muchas de sus instituciones en el *ius Civile*, con el objeto de normar la actividad de los ciudadanos entre sí (El derecho romano no generó un derecho mercantil autónomo); este cuerpo normativo le concedió certeza jurídica a los negocios jurídicos efectuados por los romanos durante varios siglos. Sin embargo con la caída del Imperio Romano de Occidente, se agravaron las condiciones de inseguridad en el comercio, producto de las frecuentes incursiones de los bárbaros. Tal fenómeno contribuyó de gran manera a la decadencia y disminución de las actividades comerciales romanas en aguas del mar Mediterráneo.



1.1.2. El derecho mercantil en la Edad Media

Es en esta época en donde encontramos las primeras legislaciones comerciales propiamente dichas; en los comienzos de este período el comercio y su legislación resultaron imposibles, ya que con la caída del Imperio Romano de Occidente y las constantes invasiones bárbaras, Europa cayó en una total anarquía; es decir, no existía un orden social. Poco a poco se fue implantando el *feudalismo*, régimen que consistía en que el titular de un feudo otorgado por la corona, ejercía su poder arbitrariamente en su territorio. Se basaba en la propiedad territorial y con algunas soberanías que competían entre sí; esto tuvo como consecuencia el estancamiento de todo progreso industrial y, por ende, mercantil.

“Los siervos, cansados de los abusos arbitrarios cometidos por el señor feudal, formaron pequeñas villas en los límites de los feudos, mejorando así sus técnicas de agricultura y producción de bienes, incrementando el comercio, y dando lugar a la aparición de la burguesía comercial. La importancia de la burguesía no radica en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial.”¹

Cabe resaltar que es en esta época en la cual se empieza a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil; aparecen instituciones como la letra de cambio; inician las sociedades mercantiles; se fomenta el contrato de seguros, y se consolida el registro mercantil, entre otras.

¹ VILLEGAS LARA, René Arturo. -- Derecho mercantil guatemalteco. -- Pág.8. -- Tomo I



1.1.3. El derecho mercantil en la Edad Moderna

El origen de los Estados modernos trajo como consecuencia la regulación del derecho mercantil, mediante las diversas ordenanzas emitidas por el poder público en ejercicio de su actividad legislativa; entre éstas encontramos las ordenanzas de Colbert en Francia en los años 1673 y 1681, y las ordenanzas de Burgos (1538), Sevilla (1554) y Bilbao (1459, 1560 y 1737), en España.

El Descubrimiento de América fue otro de los sucesos que influenciaron de gran manera al Derecho mercantil, ya que este hallazgo fue producto de las constantes exploraciones realizadas por las grandes potencias del viejo continente con el objeto de encontrar nuevas rutas para el comercio. Esto trajo como consecuencia el desplazamiento de la hegemonía comercial en el mar Mediterráneo hacia el Atlántico, formándose así importantes corrientes comerciales, acrecentando con ello la necesidad de un cuerpo normativo, que regulara las actividades comerciales en ultramar. Esto aunado al Renacimiento, la Revolución Industrial y la Reforma Religiosa hizo florecer lo que se conoce como la etapa objetiva del derecho mercantil.

1.1.4. El derecho mercantil en la Edad Contemporánea

Durante el siglo XIX el derecho mercantil se caracterizó por ser un derecho especial; es decir, de codificación separada y profesional. La Revolución Francesa dio al derecho mercantil un matiz liberal, que más tarde se constituiría en el capitalismo moderno; producto de esto se desarrollaron instituciones tales como las sociedades anónimas, la



propiedad industrial, el régimen de propiedad, las instituciones bancarias, etc. Estas ampliaron el objeto de estudio y el campo de aplicación del derecho mercantil.

La compleja estratificación social en la actualidad, hace que el derecho mercantil obedezca a una ideología capitalista, cuyos postulados pregonan la no intervención del Estado en las actividades del comercio; en otras palabras, permitirle al mercado regirse por sus propias leyes (la oferta y la demanda); la supresión de monopolios y privilegios en las actividades comerciales; así como la adaptabilidad de la legislación en materia comercial a los cambios que exige un mundo globalizado.

1.2. Definición del concepto

Un concepto es la síntesis mental de las características esenciales de un objeto; éstas se materializan a través de su definición. Por esta razón, antes de definir el concepto de derecho mercantil, es imperativo extraer sus características esenciales para una mayor comprensión.

El derecho mercantil es una rama del derecho privado, ya que tiende a regular las relaciones jurídicas que surgen entre los particulares producto de su actividad comercial; dándole énfasis a la autonomía de la voluntad que consiste en el conjunto de relaciones que establecen los particulares entre sí, con el objeto de satisfacer sus necesidades individuales, actuando siempre en un plano de igualdad.

El derecho mercantil engloba principios que le son propios; estos se constituyen como

el conjunto de razones supremas que establecen los parámetros dentro de los cuales los comerciantes deben de enmarcar su actividad comercial. Por otra parte también contiene valores que, en palabras del tratadista Máximo Pacheco: “Son Arquetipos ideales absolutos, trascendentes, inmutables y universales, cuyo ser no está condicionado por ningún concepto subjetivo sobre los mismos y cuya inserción en las cosas no dependen de ninguna voluntad individual, sino de la naturaleza misma de las cosas.”²

Además, contiene instituciones jurídicas cuyo concepto romanista las define como “el conjunto de relaciones, actuaciones y reglas que están unidas por cierta homogeneidad funcional en torno a un elemento jurídico dotado de autonomía dentro de la organización.”³ En otras palabras, podemos decir que son el conjunto de normas que de cierta manera enmarcan el actuar de los comerciantes frente a las respectivas relaciones comerciales.

No podemos dejar por un lado a la norma jurídica; ésta entendida como el acto emanado del poder legislativo, cuyo objeto es regular la actividad comercial del comerciante mediante reglas de observancia general, para garantizar así la armonía en la sociedad.

Al hablar de actividad comercial se debe entender como el conjunto de relaciones que

² **Introducción al derecho.** Pág. 57.

³ [s.a.] **La institución jurídica.** -- [s.l.], -- [s.n.], -- [en línea] -- Disponible en: <http://teoria-del-derecho.blogs.pot.com/2007/12/la-institucion-juridica.html>. [consultado el 29 de mayo de 2011].



dan origen a vínculos obligacionales entre los sujetos del derecho mercantil (productor de mercancías, intermediario, consumidor, etc.). Por su parte, al referirnos a los comerciantes, los hay de dos clases: el primero de ellos es el comerciante individual, que puede ser cualquier persona natural dotada de capacidad legal para contratar (mayor de 18 años), que en nombre propio ejecuta actos mercantiles, haciendo del comercio su profesión habitual y ordinaria. Por otro lado, el segundo de ellos es el comerciante social entendido como la agrupación de varias personas, que mediante un contrato, se unen para realizar actividades comerciales con fines de lucro, creando para el efecto un patrimonio común y específico, adoptando las formas expresamente enumeradas en la ley.

Por último encontramos que toda la normativa anteriormente descrita está contenida en un código específico; en Guatemala se denomina bajo el Decreto 2 – 70, del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, que entró en vigencia el 1 de enero de 1971 cuyo contenido está comprendido en cuatro libros: I. De los comerciantes y sus auxiliares, II. De las obligaciones profesionales de los comerciantes, III. De las cosas mercantiles, y IV. Obligaciones y contratos mercantiles. Estos a su vez se dividen en títulos, capítulos y secciones; cuenta con 1039 Artículos, 20 Artículos transitorios y 11 disposiciones derogatorias y modificatorias.

El derecho mercantil es la rama del derecho privado que engloba principios, valores, instituciones, doctrinas y normas jurídicas que regulan la actividad profesional de los comerciantes, los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles; contenido en el Decreto 2 – 70, del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala.

1.3. Características

Las características de toda rama del derecho, están condicionadas a la materia que desarrolla; sin embargo, en el caso de las normas jurídicas del derecho mercantil, están condicionadas al capitalismo puro, que crece paralelamente con la economía mundial. Es por ello que las características del derecho mercantil, se encaminan a la adaptación de sus normas a los cambios que exige el proceso de globalización en el mundo.

1.3.1. Adaptabilidad

El tráfico comercial implica una compleja serie de relaciones entre los sujetos de derecho mercantil, por ser muy amplias, muchas veces no están previstas por la normativa jurídica; es por ello que el derecho mercantil debe flexibilizar sus disposiciones a manera de proporcionar soluciones eficaces y efectivas a las circunstancias que perjudiquen o imposibiliten el tráfico comercial.

1.3.2. Celeridad

Las exigencias actuales en materia comercial, establecen que es imperativa la eliminación de cualquier disposición que dificulte o entorpezca la rapidez, sencillez y brevedad que caracteriza al comercio, es decir los formalismos deben de ser reducidos a su más mínima expresión. La evolución del derecho debe estar congruente con la dinámica real de cualquier país del mundo.

1.3.3. Internacionalidad o universalidad

Dada la naturaleza del derecho mercantil, éste tiende a eliminar fronteras, ampliando los espacios para el tráfico comercial a países extranjeros, ya que la actividad comercial no es exclusiva al mercado interno. Producto de esto se han creado un sinnúmero de instituciones jurídicas uniformes, con el objeto de facilitar el intercambio comercial a nivel internacional.

1.3.4. Seguridad en el tráfico comercial

El derecho mercantil debe de proporcionar, por todos sus medios, la seguridad jurídica a los negocios mercantiles, Los mismos deben desarrollarse de acuerdo a los principios de verdad sabida y la buena fe guardada; dichos principios establecen que ningún acto posterior puede perjudicar la voluntad de las partes.

1.4. Principios que informan al derecho mercantil

Con Anterioridad hemos establecido que los principios en materia mercantil los constituyen aquellas razones supremas que establecen los parámetros dentro de los cuales los comerciantes deben de enmarcar su actividad. Pero la doctrina no guarda uniformidad en relación con el tema, ya que existen tantos principios como autores haya, es por ello que nos limitaremos a citar aquellos principios que guardan mayor relación con el derecho mercantil guatemalteco. Es importante resaltar las palabras del Doctor Villegas Lara, "Las características y principios deben funcionar conjuntamente para una



correcta interpretación del derecho vigente.”⁴

1.4.1. La buena fe

Este principio se refiere a la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida a los sujetos del derecho comercial, de actuar con probidad en los negocios mercantiles que realizan. En otras palabras, es el uso de la razón en las transacciones comerciales, siempre evitando causar un daño o perjuicio a las demás partes.

El Código de Comercio de Guatemala, en su Artículo 669 establece que las obligaciones y contratos mercantiles, se regirán por los principios filosóficos (buena fe y verdad sabida), con el objeto de conservar y proteger la voluntad y deseos de los contratantes, prohibiendo con ello las interpretaciones arbitrarias, que afecten a una de las partes.

1.4.2. La verdad sabida

Esta línea directriz hace referencia a que en toda contratación mercantil, la palabra dada por las partes al momento de contratar debe de revestir de claridad y precisión; evitando con ello ocultar datos importantes que condicionen el negocio jurídico mercantil, de tal forma que pueda existir detrimento en el patrimonio de una de las partes contratantes. Debe existir una efectiva comunicación entre los contratantes, a fin de que ninguno de ellos resulte directa o indirectamente lesionado en sus intereses.

⁴ VILLEGAS LARA. Op. Cit. P.13.

Los principios filosóficos de verdad sabida y la buena fe guardada, deben actuar conjuntamente a fin de evitar cualquier afectación a los contratantes; en consecuencia, estos principios son utilizados como norma tradicional en la ejecución e interpretación de las obligaciones y contratos mercantiles.

1.4.3. El fin de la actividad comercial es obtener un lucro

“El fin último de la actividad comercial, es la obtención de ganancias mediante el intercambio de bienes o servicios, ya que constituye el medio principal de subsistencia para las personas. Dicha actividad no está conformada con la simple manifestación del trueque o la permuta, trata de algo más complejo, es el cambio para el cambio del trafico para que opere en verdad la función económica de la circulación.”⁵

El comercio se perfeccionó con la aparición de la moneda (mercadería intermediaria), ya que vino a facilitar las adquisiciones, el cambio y las transacciones, evitando las constantes dificultades que surgían mediante el trueque o permuta.

1.4.4. El dinero siempre se reputa lucrativo

Como se dijo anteriormente, la moneda es considerada como una mercadería intermediaria en las relaciones comerciales, en virtud de que ésta materializa el trabajo de cada persona; es decir, en ella se incorpora un valor lucrativo, constituyendo así el medio generalmente aceptado para realizar el intercambio comercial. Se considera

⁵ ZEA RUANO, Rafael. -- Lecciones de derecho mercantil. -- Pág. 8.



valiosa ya que, mediante la utilización de la moneda, las personas pueden conseguir los satisfactores a sus necesidades.

1.4.5. En caso de duda siempre se favorece las soluciones que beneficien la circulación

El factor primordial en las actividades comerciales lo constituye el intercambio de mercancías; es por ello que éstas deben de gozar de una protección especial que consiste en otorgarle seguridad jurídica al momento de entrar a circular en el mercado. En el caso de surgir alguna controversia, deben de privar todas aquellas soluciones tendientes a proteger la viabilidad, seguridad y medios de circulación de las mismas, logrando así el desarrollo adecuado del comercio.

1.5. Fuentes del derecho mercantil

La palabra fuente proviene del de la voz latina Font, que significa agua que brota de la tierra. En sentido gramatical significa origen, causa, nacimiento, oasis generador; es por ello que la palabra fuente se utiliza en sentido metafórico, para ilustrar el origen o posibles causas de producción del derecho.

Las fuentes del derecho se clasifican en reales, formales e históricas. Las fuentes reales se constituyen como el conjunto de circunstancias económicas, sociales, y culturales, que dieron origen al derecho, por su parte las fuentes históricas hacen referencia a todos aquellos hechos históricos propios de cada país que de alguna u otra

manera influyeron en el nacimiento del derecho. Por la importancia que revisten las fuentes formales para el derecho mercantil estas serán desarrolladas a manera de determinar el alcance de cada una de ellas. Dentro de las fuentes formales de derecho mercantil la doctrina establece como tales: la ley, la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina y el contrato.

1.5.1. La ley

En palabras del jurisconsulto Ernesto Villanueva, se puede definir la legislación como “el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.”⁶

Dentro del sistema jurídico Guatemala la fuente formal por excelencia es la ley; esto de conformidad con el Decreto 2 – 89, Ley del Organismo Judicial, que en su Artículo 2 establece que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará (...) con esto queda de manifiesto que la ley es fuente primaria y formal del derecho mercantil guatemalteco.

El ordenamiento jurídico guatemalteco en materia mercantil está constituido por la Constitución Política de la República de Guatemala en su punto más alto, siguiendo el principio de supremacía constitucional; esta enmarca un conjunto de preceptos fundamentales de carácter mercantil, aplicables a los actos mercantiles en general; en

⁶ Concepto y fuentes del derecho de la información. Pág. 12.



ese mismo orden de ideas por debajo de la Constitución encontramos el Decreto 2 – 70, Código de Comercio de Guatemala como ley ordinaria que, en armonía con la norma constitucional, desarrolla los preceptos mercantiles.

Por último encontramos las leyes conexas que desarrollan una serie de normas mercantiles de diversa índole, como por ejemplo: Ley de Bancos y Grupos Financieros, Ley de Mercado de Valores y Mercancías, Ley de Almacenes Generales de Depósito, entre otras.

1.5.2. La jurisprudencia

Para el maestro Eduardo García Máynez, la jurisprudencia es “el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.”⁷

En el ámbito jurídico guatemalteco podemos definirla como *el conjunto de principios generales emanados de los tribunales de justicia, al interpretar y aplicar una norma jurídica a un caso concreto*. La jurisprudencia en Guatemala es considerada fuente complementaria por magisterio de la ley, expresado en el Artículo 2, de la Ley del Organismo Judicial. De conformidad con el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, se establecen una serie de requisitos fundamentales que los tribunales de casación deben de observar para sentar jurisprudencia, siendo los siguientes: solo los tribunales de casación pueden sentar jurisprudencia; deben ser cinco fallos uniformes e ininterrumpidos por otro en contrario; debe ser aprobado por el voto favorable de por lo

⁷ Introducción al estudio del derecho. -- Pág. 65.



menos cuatro magistrados y debe contener la cita concreta de la doctrina legal aplicable al caso concreto.

Es importante acotar que en nuestro país la jurisprudencia es poco aplicable, ya que el ordenamiento jurídico guatemalteco; no estimula el uso de la jurisprudencia como fuente de derecho en el ámbito mercantil.

1.5.3. La costumbre

La costumbre es la fuente formal más antigua que existe en el orden histórico de la humanidad; proviene de la práctica reiterada, uniforme y eficaz de una conducta por los miembros de una comunidad determinada, convencidos de su obligatoriedad.

En ámbito mercantil se utilizan términos tales como los usos comerciales o mercantiles; este hace referencia a todas aquellas normas creadas a partir de la observancia de ciertas conductas reiteradas, uniformes y constantes que se utilizan los comerciantes en el tráfico comercial.

1.5.4. La doctrina

Existe discrepancia por parte de algunos autores en cuanto a considerar a la doctrina como fuente del derecho mercantil; ésta se constituye mediante el conjunto de estudios de carácter científicos, realizados por los juristas sobre las distintas ramas del derecho. En el ámbito mercantil el profesor Cervantes Ahumada establece que “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.”⁸

1.5.5. El contrato

Por último el contrato es la fuente de derecho por excelencia, en el campo privado. Éste, entendido como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas las cuales crean, modifican o extinguen una obligación; se resalta el principio de la autonomía de la voluntad siempre implícito en todo contrato, según el cual las partes pueden contratarse sobre cualquier asunto no prohibido y todo acuerdo de voluntades que las partes tengan la intención de crear una relación jurídica entre sí, imponiéndose deberes y derechos recíprocamente.

1.6. Sujetos del derecho mercantil

Dentro de la esfera mercantil existen dos tipos de comerciantes: los comerciantes individuales (personas individuales) y los comerciantes sociales (sociedades mercantiles). Por su parte los primeros son todas aquellas personas individuales que en nombre propio y con fines de lucro ejercen las actividades de la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. Por su parte los comerciantes sociales son todas aquellas sociedades mercantiles que en nombre propio y con fines de lucro las actividades de la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca y seguros y sus

⁸ Derecho mercantil. -- Pág.26.



auxiliares como por ejemplo la bolsa de valores, los almacenes generales de depósito entre otros.

1.6.1. El comerciante individual

Un comerciante individual como se dijo anteriormente es la persona individual que en nombre propio y con fines de lucro ejercen las actividades de la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. Pero además deben poseer capacidad de ejercicio es decir la aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones. De conformidad con el Decreto Ley 106 Código Civil, la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere con la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años.

Resulta de singular importancia en este apartado tratar el tema de los incapaces e interdictos. Por regla general el Código de Comercio de Guatemala establece que solo pueden ser comerciantes aquellas personas individuales y jurídicas que conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse. Pero además establece una excepción relativa a los incapaces e interdicto, regulando que cuando estos adquieran por herencia o donación una empresa mercantil o cuando se declare en interdicción a un comerciante individual, el juez de primera instancia del ramo civil, decidirá con informe de un experto, si la negociación ha de continuar o liquidarse y en qué forma.

Por su parte producto de la expansión del comercio a nivel internacional dentro del territorio nacional también los extranjeros pueden ejercer el comercio o representar a

personas jurídicas debidamente inscritas. Los extranjeros tendrán los mismos derechos y obligaciones que los comerciantes guatemaltecos, siempre y cuando sean mayores de edad y estén inscritos en el Registro Mercantil General de la República.

Al tratar el tema de los cónyuges comerciantes, el actual Código de Comercio de Guatemala no restringe de manera alguna la posibilidad de la cónyuge para ejercer el comercio. Los casados pueden ejercer en forma conjunta o separada actividades comerciales.

1.6.1.1. Profesiones u oficios excluidos del tráfico comercial

- Profesiones liberales:

Debemos entender por profesiones liberales, todas aquellas actividades que son realizadas por los graduados universitarios o técnicos. Es decir todas aquellas personas que pueden trabajar en forma autónoma o separada sin la dependencia continuada, inmediata y directa de un patrono a cambio de honorarios profesionales.

- Labores agropecuarias y similares:

En la actualidad si se consideran dentro del campo del derecho mercantil las actividades agropecuarias, pero en el Artículo 9 del Código de Comercio de Guatemala, contiene una excepción a la regla general, estableciendo que no son comerciantes todos aquellos agricultores que trafican sobre los productos que cultiva y transforma en su propia empresa.

- Artesanos:

Los artesanos desde el enfoque capitalista, se consideran como trabajadores pre capitalistas, es por ello que se excluyen dentro del concepto de comerciantes, salvo aquellos que solo trabajan por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos.

1.6.2. El comerciante social

Son todas aquellas sociedades mercantiles que en nombre propio y con fines de lucro las actividades de la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca y seguros y sus auxiliares como por ejemplo la bolsa de valores, los almacenes generales de depósito entre otros.

Tal como lo prescribe el Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala. Las sociedades organizadas bajo la forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.

Dentro de la categoría de comerciantes sociales debemos hacer hincapié en los comerciantes sociales especiales, tales como los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito bolsa de valores, entidades mutualistas, entre otras. Estas se caracterizan por el hecho de que su constitución y funcionamiento se registrará por su ley especial es decir que dependiendo del objeto a que se van a dedicar, así será la ley aplicable, en otras



palabras reviste de gran importancia el objeto al cual se va a dedicar, con el objeto de determinar la ley aplicable así como el capital mínimo con que se deben constituir. Por su parte estos comerciantes sociales especiales sin excepción alguna deben constituirse bajo la forma mercantil de sociedades anónimas por mandato legal. En el siguiente capítulo desarrollaremos a profundidad lo concerniente a las sociedades mercantiles.



CAPÍTULO II

2. Teoría general de las sociedades mercantiles

2.1. Antecedentes

Como se estableció en el capítulo relativo al origen del derecho mercantil, las personas se asociaban unas con otras en busca de su sobrevivencia, dejando por un lado la obtención de lucro o ganancia alguna; es por esta razón que en la antigüedad no se reconoce el origen de las sociedades de tipo mercantil.

En las ciudades de la Grecia Antigua, encontramos el germen de lo que en la actualidad se conoce como los mercados, estos estaban debidamente organizados y supervisados por las autoridades públicas; su función era el intercambio de bienes y servicios. Los griegos se dedicaron principalmente al desarrollo de sus actividades agrícolas y al comercio marítimo, siempre regidos por normas de derecho civil. Es por ello que no se puede determinar con precisión la aparición de una sociedad mercantil en la civilización griega. Por su parte, en Roma, se generan instituciones tales como las ferias, la banca y algunas sociedades civiles. A pesar de ello y el gran desarrollo logrado por los romanos en el campo del derecho, no se puede considerar a la civilización romana como la cuna de las sociedades mercantiles.

En el derecho mercantil medieval se empiezan a confeccionar muchas instituciones comerciales contemporáneas como lo son las sociedades mercantiles; entre las que

figuraban las ferias, en donde los comerciantes de distintos lugares se encontraban con el objeto de exhibir sus productos, realizando la compra y venta de los mismos simultáneamente. Es aquí donde nace la sociedad en comandita, en la cual cada socio tenía responsabilidad por su aporte de capital. Este tipo de sociedad rompió el paradigma del marco familiar constituyéndose en un instrumento flexible de asociación entre comerciantes de diversas regiones.

Al finalizar la edad media, en el siglo XVI, el carácter capitalista de las sociedades mercantiles empieza a acrecentarse. La aparición de las acciones vino a revolucionar el mundo del comercio, permitiendo a los comerciantes invertir su capital en distintas sociedades mercantiles, siendo en Holanda en donde aparecen las compañías anónimas, (consideradas como el antecedente más cercano de las sociedades anónimas). Éstas se caracterizaban por que su capital social estaba constituido por acciones, dejando por un lado las sociedades mercantiles individuales y colectivas.

En la actualidad las necesidades sociales de carácter económico, exigen la organización del comercio bajo la forma de sociedad mercantil, gracias a las innumerables ventajas que éstas traen a los comerciantes, por ejemplo las relativas a la flexibilidad del capital social o el capital de trabajo.

2.2. Naturaleza jurídica

El concepto de naturaleza jurídica hace referencia a la posición que ocupa una determinada institución dentro del ámbito jurídico. Al estudiar la naturaleza jurídica de

la sociedad mercantil los estudiosos del derecho han formulado diferentes teorías, siendo las más importantes las siguientes:

2.2.1. Teoría del contrato

La Escuela doctrinaria francesa, ha formulado la teoría clásica del contrato bilateral, según la cual la sociedad mercantil tiene su origen en un contrato sinalagmático conmutativo, que genera derechos y obligaciones para los socios.

Los constantes avances y cambios que ha tenido las sociedades actuales y por ende el derecho, han desatado una serie de críticas a esta teoría.

2.2.2. Teoría institucionalista

Según esta teoría, las sociedades mercantiles nacen de un contrato que les otorga personalidad jurídica propia, la que, para su finalización, debe de llevarse el proceso de liquidación correspondiente. La importancia radica en la personalidad jurídica que nace a través del acto constitutivo denominado contrato. Esta teoría sostiene que las sociedades son una institución que se centra en la colaboración de sus miembros, a diferencia de la teoría del contrato que busca la especulación.

2.2.3. Teoría del acto social

Esta teoría es iniciada por la doctrina alemana, seguida y desarrollada por la doctrina

italiana y francesa; destaca que las sociedades mercantiles nacen de un acto unilateral constituido por la expresión de las voluntades de todos los socios, con el objeto de crear unas nuevas personas distintas de ellos, individualmente consideradas.

“Es un acto unilateral constituido por la expresión de las voluntades de los socios dirigida a la creación de una nueva persona distinta de ellos.”⁹

2.3. Definición del concepto

Es de suma importancia definir que es un comerciante social, siendo estos todas las sociedades que adoptan una forma mercantil previamente establecidas sin importar su objeto, ya que constituyen la base del desarrollo del presente trabajo. Por esta razón extraeremos las características fundamentales de la institución, para poder tener una definición fidedigna.

Toda sociedad mercantil está constituida por un conjunto de personas individuales que ponen en común su capacidad económica e intelectual; con el objeto de poder explotar una actividad comercial para obtener un determinado lucro.

El instrumento público para constituir una sociedad mercantil es un contrato de sociedad, por medio del cual se condensan las voluntades de las personas individualmente que desean que el estado les conceda personalidad jurídica que les permita desarrollar actividades industriales, de intermediación o prestación de servicios

⁹ VILLEGAS, Carlos Gilberto. **Tratado de las sociedades.** -- Pág. 25.

(actos comerciales), con finalidades lucrativas. Cabe destacar que las sociedades mercantiles se caracterizan por tener un patrimonio común, este entendido como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones propias de la sociedad, susceptibles de ser valoradas en dinero.

Por último, adoptando el criterio formal, adoptado por Guatemala, este establece que la ley mercantil determina una serie de sociedades de naturaleza mercantil. “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tiene la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto. El Decreto 2 – 70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, en su Artículo 10, señala con exclusividad como sociedades organizadas bajo la forma mercantil, las siguientes:

- La sociedad colectiva;
- La sociedad en comandita simple;
- La sociedad de responsabilidad limitada;
- La sociedad anónima;
- La sociedad en comandita por acciones.

Entonces podemos decir que: La sociedad mercantil es el conjunto de personas con un objetivo y patrimonio propio que se unen por medio de un contrato de sociedad, que el Estado les otorga personalidad jurídica para realizar actos comerciales, con fines lucrativos, adoptando una de las formas establecidas por la ley sin importar el objeto al que se dediquen.



2.4. Elementos de las sociedades mercantiles

2.4.1. Elementos personales

El elemento personal de toda sociedad mercantil lo constituyen los socios (personas individuales), en la legislación guatemalteca así como en muchas otras, se exige la pluralidad de personas individuales para formar una sociedad. Algunos autores propugnan por la existencia de sociedades unipersonales, pero en Guatemala, atendiendo a la definición del concepto establecida con anterioridad se desprende tácitamente la prohibición de la formación de sociedades mercantiles integradas por una sola persona, en este mismo orden de ideas el Artículo 237, inciso 5, del Código de Comercio de Guatemala, establece que la concentración del capital social en uno solo de los socios es una causal de disolución de la sociedad.

2.4.1.1. Obligaciones de los socios

La obligación medular de los socios de conformidad con la legislación guatemalteca es la de aportar a la sociedad el trabajo o el capital a que se haya obligado en la época y forma previamente convenida en la escritura social, es decir dar su fuerza de trabajo en beneficio de la sociedad o bien en la entrega de bienes de capital. En el supuesto que el socio no cumpla con entregar su aportación en la época y forma establecida en la escritura social, los demás socios tendrán el derecho de excluirlo de la sociedad, así como iniciar un juicio ordinario de daños y perjuicios o proceder ejecutivamente si fuese socio capitalista. Cabe resaltar que la naturaleza de la aportación determina la calidad



del socio, el que aporta trabajo es un socio industrial mientras que el que aporta capital, es un socio capitalista.

2.4.1.1.1. Aportación de industria

Al hablar de aportación de industria nos referimos al trabajo que el socio debe realizar a favor de la sociedad, para que esta pueda cumplir el objeto para el cual fue creada. Este tipo de aportación por su naturaleza no puede ser valorada pecuniariamente, en otras palabras no forma parte de las cifras monetarias que conforman el capital dentro del balance general de la sociedad mercantil.

La obligación del socio industrial, se configura como una obligación de hacer, por esta razón nadie puede obtener la prestación prometida mediante medios coactivos, pero el socio que incumple con lo prometido o incurre en mora debe responder por los daños y perjuicios, determinados a través de un juicio ordinario que le cause a la sociedad producto de su negatoria, sin perjuicio del derecho que tienen los socio inculpables de excluirlo de la sociedad.

El Artículo 39, inciso 3, del Código de Comercio de Guatemala, contiene las prohibiciones a los socios industriales de las sociedades no accionadas. Establece que salvo pacto en contrario, el socio industrial no puede ser socios de empresas análogas o competitivas o emprenderlas por su cuenta o por cuenta de terceros, o ejercer la industria que aporta a la sociedad. Ya que la capacidad de trabajo es de suma importancia para el buen funcionamiento de la sociedad mercantil.

2.4.1.1.2. Aportación de capital

Al tratar el tema de las aportaciones de capital, podemos percatarnos que estas están sujetas a una regulación legal más estricta, debido a la importancia que tiene para la sociedad y los terceros que en un futuro realizaran negocios jurídicos con ella, así como la naturaleza de los bienes que la integran. Las aportaciones de capital pueden darse a través de la entrega de dinero o aportaciones de bienes que no sean dinero tal como lo preceptúa el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 27.

Los aportes dinerarios es la forma más común de hacer los aportes de capital que consiste en la entrega de una cantidad de dinero en efectivo en la cantidad, forma y plazos previamente pactados en la escritura social. Pero si el socio obligado incumple con su obligación o cae en morosidad, permite a la sociedad a tomar dos posturas: la primera es la de excluir al socio de la sociedad y la segunda es obligarle ejecutivamente al cumplimiento de su obligación, sin perjuicio del derecho que tienen los socios de excluirlo de la sociedad. En ambos supuestos el socio responsable debe pagar a la sociedad los daños y perjuicios ocasionados (Artículo 29 del Código de Comercio de Guatemala).

En lo que respecta a los aportes no dinerarios, estos pueden ser de distintas naturalezas tales como inmuebles, muebles, costos de preparación de la empresa, estudios de prefactibilidad y factibilidad, patentes de inversión, marcas de fábrica, modelos de utilidad, nombres comerciales, etc. siempre que sean susceptibles de justipreciarlos en la escritura social o en acta notarial de inventario, estas deberán de



protocolizarse en el registro notarial de un notario hábil, siempre y cuando sean aprobadas por el voto de la mayoría de los socios. No aceptándose como aportación no dineraria la simple responsabilidad de los socios.

Como toda aportación no dineraria que afecte bienes muebles e inmuebles deben de inscribirse con el nombre de la sociedad en el Registro General de la Propiedad. Cabe resaltar que los aportes no dinerarios pueden resultar irreales o generar perjuicio a terceros es por este motivo que la legislación guatemalteca contiene normas tendientes a garantizar la efectiva aportación de los bienes no dinerarios, que se detallan a continuación:

a) “Los bienes pasan al dominio de la sociedad sin necesidad de tradición y deben detallarse y justipreciarse en la escritura constitutiva o en inventario notarial o contable previamente aceptado por los socios, el cual deberá protocolizarse; Sí por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente n favor de terceros y de la sociedad por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resultaren, quedando asimismo obligados a reponer el faltante.

Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala.”

b) “Los aportes deberán ser entregados en el tiempo, forma y modo pactado en la escritura social.” Artículo 29 del Código de Comercio de Guatemala.

c) “El riesgo de las cosas ciertas y determinadas, no fungibles, que se aportan a la sociedad para que sólo sean comunes su uso, frutos o productos, corresponde al socio propietario. Sí las cosas aportadas son fungibles o no pueden guardarse sin que se deterioren, o se aportaron para ser vendidas, el riesgo corresponde a la sociedad.



También corresponderá a la misma, a falta de pacto especial, el riesgo de las cosas justipreciadas al aportarse; en este caso la reclamación se limita al precio en que fueron tasadas. Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala.”

d) “Cuando la aportación de algún socio consista en créditos, el que la haga responderá no solo de la existencia y legitimidad de ellos, sino también de la solvencia del deudor en la época de la aportación.

Cuando se aporten acciones de sociedad por acciones, el valor de la aportación será el del mercado, sin exceder de su valor en libros.

Se prohíbe pactar contra el tenor de este artículo.” Artículo 28 del Código de Comercio de Guatemala.

No debe olvidarse que en todas las obligaciones referentes a los socios capitalistas, estos deben de garantizar a la sociedad la útil y pacífica posesión, uso y disfrute de los bienes aportados. Tal como lo establece el segundo párrafo final del Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala (...) Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad. En otras palabras las aportaciones no dinerarias deben reunir las calidades consignadas en la escritura social y estar libre de vicios ocultos que los hagan inservibles.

2.4.1.2. Derechos de los socios

Tal como los socios poseen un conjunto de obligaciones frente a la sociedad, también poseen derechos según el tipo de sociedad de que se trate. Los derechos han sido

calificados según representan un aumento a su patrimonio (derechos de contenido patrimonial) o por la participación en la vida y organización de la sociedad (derecho de contenido corporativo).

2.4.1.2.1. Derechos de contenido patrimonial

1. “El primer derecho patrimonial de los socios, lógicamente lo constituye el derecho a participar en las utilidades. El principal derecho de orden patrimonial es el de obtener utilidades de conformidad con el resultado del ejercicio social o contable.”¹⁰ El Artículo 33 del Código de Comercio de Guatemala, brinda un conjunto de reglas al distribuir las utilidades, pero admite pacto en contrario, siendo las siguientes:

- a) La distribución entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente al capital que cada uno tenga aportado en la sociedad;
- b) Si en el contrato se estipuló la parte de las ganancias, sin mencionar las pérdidas, la distribución de éstas se hará en la misma proporción de aquéllas y viceversa, de modo que la expresión de las unas sirva para las otras;
- c) La participación del socio industrial en las utilidades se determinará promediando el capital de todas las aportaciones. Si es uno solo el socio capitalista, la parte del socio industrial será igual a la del otro socio;
- d) Si fueren varios los socios industriales se aplicará la regla anterior y el resultado se dividirá en partes iguales entre ellos;

¹⁰ VILLEGAS LARA. Op cit. P. 57.



e) El socio o socios industriales no soportarán las pérdidas, sino en la parte que excedan del capital;

f) 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.

2. Derecho de reintegro de todos los gastos en que incurra por el desempeño de actividades a favor de la sociedad. Queda a juicio de los socios plasmar en la escritura social, el derecho de los socios a percibir emolumento alguno en concepto de gastos personales. En este orden de ideas el Código de Comercio de Guatemala vigente no reconoce el derecho de gastos personales de los socios.

3. Derecho de tanteo. Este derecho hace referencia a la facultad que tienen los socios para adquirir con preferencia alguna la cuota de capital en venta, al momento de que otro socio este facultado para enajenar dicho aporte de capital. Siempre y cuando se haga dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la fecha de la autorización, de conformidad con el Artículo 38, inciso 5 del Código de Comercio de Guatemala.

4. Derecho a reclamar la forma de distribuir las utilidades o las pérdidas. Los socios que estén en desacuerdo con la forma en que se han distribuido las pérdidas o ganancias después de un ejercicio contable cuentan con el derecho de reclamar ante la junta general o asamblea general según sea el caso, dentro de los tres meses siguientes de ser aprobadas las mismas. Pero este derecho se pierde si el socio inconforme hubieres

aprobado con su voto o que hubiere empezado a cumplirlas. Artículo 38, inciso 4 del Código de Comercio de Guatemala.

2.4.1.2.2. Derechos de contenido corporativo

Al analizar detenidamente el contenido de los incisos 1 y 2 del Artículo 38 del Código de Comercio de Guatemala, podemos darnos cuenta que tienen por finalidad hacer efectivos los derechos patrimoniales. Es decir es el medio con el que cuentan los socios para poder acceder eficaz y efectivamente a la repartición de pérdidas y ganancias al cierre contable de cada año.

a) “Examinar por sí o por medio de los delegados que designen, la contabilidad y documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico – financiera de la misma en la época que fije el contrato y, por lo menos, dentro de los quince días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la junta general o asamblea general anual. Este derecho es irrenunciable.

En las sociedades accionadas, este derecho se ejercerá de conformidad con el Artículo 145 de este Código.”

b) “Promover judicialmente ante el juez de primera instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general anual de la sociedad, si pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieren hecho. El juez resolverá el asunto en incidente, con audiencia de los administradores. “

2.4.2. Elementos patrimoniales

2.4.2.1. Patrimonio y capital

Las sociedades mercantiles necesitan de fondos propios para hacer efectivos sus objetivos, es por ello que los obtiene a través de los aportes de los socios capitalistas. A este conjunto de aportaciones o el valor nominal de todas las acciones reciben el nombre de Capital social.

El Código de Comercio de Guatemala cuenta con una serie de normas que tienen por objeto garantizar que el capital social sea efectivo e integro.

2.4.2.2. Normas que aseguran la efectividad del capital social

a) “Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva (...) Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala;

b) “Los socios responden subsidiariamente con sus bienes cuando el patrimonio social no es suficiente para pagar las obligaciones de la sociedad. Artículo 30 del Código de Comercio de Guatemala. Excepto en la sociedad anónima y en la sociedad de responsabilidad limitada, así como el socio comanditario en las sociedades en comandita.”

c) “Queda prohibida la distribución de utilidades que no se hayan realmente obtenido conforme el balance general del ejercicio (...)” Artículo 35 del Código de Comercio de

Guatemala.

d) “De las utilidades netas de cada ejercicio de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento (5%) como mínimo para formar la reserva legal. Artículo 36 del Código de Comercio de Guatemala.” A este porcentaje se le conoce como reserva legal que tiene por objeto apuntalar la existencia del capital social de una sociedad mercantil.

e) “Las sociedades en comandita simple y de responsabilidad limitada, deben tener aportado íntegramente el capital al constituirse. Artículos 71 y 81 del Código de Comercio de Guatemala. En las sociedades accionadas, pagar en un 25% el capital suscrito. Artículo 89 del mismo cuerpo legal.”

f) “En la escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá hacerse constar el monto del capital autorizado. Artículo 88 del Código de Comercio de Guatemala.”

2.4.2.3. Normas que aseguran la integridad del capital social

a) Toda modificación del capital social debe hacerse constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil General de la República. En un plazo que no exceda de un mes a partir de su faccionamiento. Artículos 15, 17, 206 y 211 del Código de Comercio de Guatemala.

b) El aumento o reducción del capital social debe ser resuelto por el órgano correspondiente en cada una de las sociedades (junta general de socios o asamblea general de accionistas), en la forma y términos que determine su escritura social; en la resolución o disminución y la forma de pago. Artículo 203 del Código de Comercio de Guatemala”.

c) “No puede otorgarse escritura que implique aumento de capital en la sociedad de responsabilidad limitada, si no consta que efectivamente se ha pagado el aumento. Artículo 205 de Código de Comercio de Guatemala.”

2.5. Caracterización de las sociedades mercantiles en Guatemala

El criterio formal o constitutivo es el más aceptado dentro de las legislaciones modernas, a lo largo del mundo, ya que el mismo responde más a fines prácticos que científicos, no siendo la excepción Guatemala, en virtud a que el Código de Comercio de Guatemala, establece taxativamente los tipos de sociedades mercantiles. “La ley mercantil establece una serie de tipos de sociedades consideradas de naturaleza mercantil, fuera de cualquier otra calificación o circunstancia especial.”¹¹

2.5.1. Sociedad colectiva

- **Forma:** Como se dijo con anterioridad y en atención al criterio formal enunciado en el Artículo 10 del Decreto 2- 70 del Congreso de la República, denominado Código de Comercio de Guatemala, la sociedad colectiva se constituye bajo una forma **mercantil**, independientemente de la actividad a la que se dedique.
- **Tipo:** Se dice que es de tipo **personalista**, ya que el prestigio personal de cada uno de los socios proporciona la solidez y confianza frente a terceros. Es una sociedad Intuitio Personae.

¹¹ *Ibidem* P. 42.

Identificación: Las sociedades colectivas se identifican por medio de una **razón social**; ésta tiene como función informar a la colectividad los nombres de las personas individuales que la conforman. Al tenor del Artículo 61 del Código de Comercio de Guatemala: La razón social se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado Compañía Sociedad Colectiva, que podrá abreviarse Cía.S.C.

- **Tipo de responsabilidad:** El termino responsabilidad engloba el conjunto de obligaciones que tiene los socios frente a terceros por todas las obligaciones que contrae la sociedad. Se dice que ésta es **subsidiaria, ilimitada y solidaria**. Artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala.

La responsabilidad de un socio es **subsidiaria** ya que al estar la sociedad en una situación económica que la imposibilite a hacer frente a sus obligaciones frente a terceros, los socios deben de responder con los bienes que conforman su patrimonio.

“La responsabilidad del socio únicamente adquiere el carácter de principal, cuando la sociedad está incapacitada económicamente para responder con sus bienes, de las obligaciones sociales.”¹²

Por otra parte también es **ilimitada**. Esta característica hace alusión a que la responsabilidad de los socios no se extiende únicamente al patrimonio propio de cada socio (subsidiariedad), sino también a su aporte de capital. La última de las características de la responsabilidad de los socios es la **solidaridad**. Esta no es más

¹² **Ibidem.** P. 111.



que la obligación de todos los socios, en su conjunto, de hacer frente a las obligaciones sociales frente a terceros.

- **Órgano de soberanía:** La manifestación de voluntad de la sociedad se hace a través de la reunión de todos los socios, en una **Junta General de Socios**, previa convocatoria realizada por los administradores o cualquier socio. Ésta deberá hacerse por escrito, con cuarenta y ocho horas de anticipación y con expresión de los asuntos a tratarse. Tal como lo reza el Artículo 65 del Código de Comercio de Guatemala, las resoluciones que por ley o por disposición de la escritura social correspondan a los socios, serán tomadas en Junta General (...).
- **Órgano administrativo:** La función administrativa de la sociedad puede ser confiada a **una o más personas que pueden tener la calidad de socios o no**. Dicho nombramiento deberá expresarse en la escritura de constitución, detallando el nombre o nombres de las personas que desempeñaran dicha función. En el supuesto de que no se haya establecido pacto alguno sobre la administración de la sociedad en la escritura social, la función de administración recaerá sobre todos los socios (Artículo 63 del Código de Comercio de Guatemala).
- **Órgano de fiscalización:** Para la protección de los intereses sociales, a través del control de los actos administrativos, los socios no administradores podrán nombrar un **delegado** para que a su costa vigile los actos de los administradores (Artículo 64 Código de Comercio de Guatemala).
- **Forma de representación del capital:** El capital de este tipo de sociedad está dividido en **aportaciones**, cuyo monto debe constar en la escritura social.
- **Forma de pagar el capital:** El capital social debe pagarse **total, íntegra y efectivamente**.

La sociedad colectiva es una sociedad organizada bajo una forma 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. Su órgano de soberanía está conformado por la reunión de los de socios previa convocatoria en una junta general, en cuanto a la administración de la misma puede ser confiada en una o más personas que pueden ser socios o no. Por su parte la fiscalización recaerá sobre una o varias personas que nombren los socios no administradores. La forma de representar el capital es por medio de aportaciones. El capital social deberá ser pagado íntegramente y efectivamente.

2.5.2. Sociedad en comandita simple

- **Forma:** Al tenor del Artículo 10 del Decreto 2- 70 del Código de Comercio de Guatemala, la sociedad en comandita simple se constituye bajo una forma **mercantil** independientemente de la actividad a la que se dedique.
- **Tipo:** Es de tipo **personalista**, ya que el prestigio personal de cada uno de los socios proporciona la solidez y confianza frente a terceros. Es una sociedad Intuitio Personae.

Identificación: “Las sociedades en comandita simple se identifican por medio de una **razón social**, que estará conformada por el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado Compañía Sociedad en Comandita, que podrá abreviarse Cía.S.enC.” (Artículo 69 Código de Comercio de Guatemala).



- **Tipo de responsabilidad:** En este tipo de sociedad la responsabilidad de los socios depende de la calidad de los mismos. Existen dos tipos de socios los comanditados y los comanditarios; es decir, cuenta con una **responsabilidad es mixta**, dependiendo al tipo de socio que se trate. “Los socios comanditados responden de forma **subsidiaria, ilimitada y solidaria**; por su parte, los socios comanditarios tienen responsabilidad **limitada al monto de su aportación.**” (Artículo 68 Código de Comercio de Guatemala).
- **Órgano de soberanía:** La manifestación de voluntad de la sociedad, así como la toma de decisiones se hace a través de la reunión de todos los socios, en una **junta general de socios**, previa convocatoria realizada por los administradores o cualquier socio. “Ésta deberá hacerse por escrito, con cuarenta y ocho horas de anticipación y con expresión de los asuntos a tratarse.” (Artículo 77 Código de Comercio de Guatemala).
- **Órgano administrativo:** “La función administrativa y representación legal de la sociedad le corresponde con exclusividad a **los socios comanditados**, salvo que en la escritura de constitución se establezca que dicha función será ejercida por personas extrañas a la sociedad.” (Artículo 72 del Código de Comercio de Guatemala).
- **Órgano de fiscalización:** “Para la protección de los intereses sociales, a través del control de los actos administrativos, la sociedad puede establecer un **consejo de vigilancia** y en su defecto, el control y fiscalización la podrán hacer los **socios comanditarios.**” (Artículo 74 (2º.) Código de Comercio de Guatemala).
- **Forma de representación del capital:** El capital de este tipo de sociedad está dividido en **aportaciones**, cuyo monto debe constar en la escritura social.
- **Forma de pagar el capital:** “El capital social debe pagarse **total, íntegra y efectivamente.**” (Artículo 71 Código de Comercio de Guatemala).



La sociedad en comandita simple es una sociedad organizada bajo una forma mercantil de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que el grado de responsabilidad de los socios está determinado por la calidad de los mismos, ya que los socios comanditados responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales, mientras que los socios comanditarios su responsabilidad está limitada al monto de su aportación. Su órgano de soberanía está conformado por la reunión de los socios previa convocatoria en una junta general; la administración de la misma debe estar a cargo de los socios comanditados o por personas extrañas a la sociedad. Por su parte, la función de control y fiscalización estará a cargo de un consejo de fiscalización o, en su defecto, por los socios comanditarios. La forma de representar el capital es por medio de aportaciones. El capital social deberá ser pagado íntegramente y efectivamente.

2.5.3. Sociedad de responsabilidad limitada

- **Forma:** La sociedad de responsabilidad limitada se constituye bajo una forma mercantil independientemente de la actividad a la que se dedique. (Artículo 10 Código de Comercio de Guatemala).
- **Tipo:** Es de tipo mixta, ya que el prestigio personal que posee cada uno de los socios frente a la sociedad es importante, pero también lo son sus aportaciones de capital, para que terceros tengan confianza para con la sociedad. En otras palabras esta sociedad posee características propias de sociedades personalistas como de capitalistas.

- **Identificación:** “Las sociedades de responsabilidad limitada se identifican por medio de una **razón o denominación social**; ésta se forma con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos, con el agregado Compañía Limitada, que podrá abreviarse Cía. Ltda.” (Artículo 80 Código de Comercio de Guatemala).
- **Tipo de responsabilidad:** Como su nombre lo establece, “la responsabilidad de los socios estará **limitada** al pago de sus aportaciones respectivas.” (Artículo 78 Código de Comercio de Guatemala).
- **Órgano de soberanía:** Al igual que las dos sociedades tratadas con anterioridad, la manifestación de voluntad de la sociedad se hace a través de la reunión de todos los socios, en una **junta general de socios**, previa convocatoria realizada por los administradores o cualquier socio. Ésta deberá hacerse por escrito, con cuarenta y ocho horas de anticipación y con expresión de los asuntos a tratarse. (Artículo 85 Código de Comercio de Guatemala).
- **Órgano administrativo:** La función administrativa de la sociedad puede ser confiada a **una o más personas que pueden tener la calidad de socios o no**. Dicho nombramiento deberá expresarse obligatoriamente en la escritura de constitución.
- **Órgano de fiscalización:** Para la protección de los intereses sociales, a través del control de los actos administrativos, la función de control y fiscalización estará a cargo de un **Consejo de Vigilancia**, pero en el supuesto de que no se establezca consejo alguno, **la fiscalización será un derecho de cada socio**. (Artículo 83 Código de Comercio de Guatemala).
- **Forma de representación del capital:** El capital de este tipo de sociedad está dividido en **aportaciones**, cuyo monto debe constar en la escritura social.

- **Forma de pagar el capital:** El capital social debe pagarse íntegra y efectivamente. (Artículo 81 Código de Comercio de Guatemala).

La sociedad de responsabilidad limitada, es una sociedad organizada bajo una forma mercantil, de tipo mixta; es por eso que se puede identificar con una razón o denominación social, en la que la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales, está limitada al monto de sus aportaciones. Su órgano de soberanía está conformado por la totalidad de socios reunidos en una junta general; la administración de la misma puede ser confiada en una o más personas que pueden ser socios o no. Por su parte la fiscalización la ejercerá un consejo de vigilancia y en su defecto todos los socios tendrán ese derecho. La forma de representar el capital es por medio de aportaciones. El capital social deberá ser pagado íntegra y efectivamente.

2.5.4. Sociedad anónima

- **Forma:** La sociedad anónima se constituye bajo una forma **mercantil** independientemente de la actividad a la que se dedique. (Artículo 10 Código de Comercio).
- **Tipo:** Es de tipo **capitalista**, ya que el prestigio personal de cada uno de los socios no tiene mayor importancia, lo que cuenta en realidad es el capital social que se aporte¹³ (la cantidad de acciones que suscribe cada socio). Es una sociedad Intuitus Pecuniae.

¹³ *Ibidem*. P. 95.

- **Identificación:** “Las sociedades anónimas se identifican por medio de una **denominación social**; ésta se forma con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos, con el agregado Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A.” (Artículo 87 Código de Comercio de Guatemala).
- **Tipo de responsabilidad:** “En la Sociedad Anónima la responsabilidad de cada socio está **limitada** al pago de las acciones que hubiese suscrito.” (Artículo 86 Código de Comercio de Guatemala).
- **Órgano de soberanía:** El órgano de soberanía de este tipo de sociedad lo constituye la **Asamblea de Accionistas**, es decir la reunión de los socios de conformidad con el Código de Comercio. “Existe únicamente cuando se reúnen mediante una convocatoria previa, con un quórum específico, se discute sobre una agenda preestablecida y en el lugar que constituye la sede social.”¹⁴ (Artículos del 132 al 161 Código de Comercio de Guatemala).
- **Órgano administrativo:** “La función administrativa de la sociedad anónima puede recaer sobre un **administrador único o un consejo de administración**. Su función es la de ejecutar la gestión social de conformidad con lo establecido en la escritura de constitución y de las resoluciones tomadas por la asamblea de accionistas.” (Artículos del 162 al 183 Código de Comercio de Guatemala).
- **Órgano de fiscalización:** Para la protección de los intereses sociales, a través del control y fiscalización de los actos administrativos. La función del órgano de fiscalización puede darse a través de tres formas, la primera de ellas, puede ser ejercida por medio de los mismos socios; la segunda a través de uno o varios contadores o auditores; y por último, puede darse por medio de uno o varios

¹⁴ *Ibidem*. P. 143.



comisarios.

- **Forma de representación del capital:** “El capital de este tipo de sociedad está dividido y representado por **acciones.**” (Artículo 86 Código de Comercio de Guatemala). Una acción se configura como un título valor que incorpora un derecho de participación en base a la parte alícuota que el mismo haya suscrito. En una sociedad anónima pueden existir dos tipos de acciones las ordinarias y preferentes. En cuanto a su forma de circulación, con la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55 – 2010 del Congreso de la República, únicamente pueden existir acciones nominativas, es decir que en las mismas figura el nombre del propietario así como en el registro que cada sociedad lleve para el efecto, pudiendo ser transferido por endoso, entrega de la acción y cambio de nombre en el registro respectivo.
- **Forma de pagar el capital:** El capital social podrá ser pagado **parcialmente**, ya que existe un capital autorizado, suscrito, pagado y pagado mínimo.

La sociedad anónima, es una sociedad organizada bajo una forma mercantil, de tipo capitalista, que se identifica con una denominación social, en la que la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales, está limitada al pago de las acciones que hubiese suscrito cada socio. Su órgano de soberanía está conformado por la asamblea de accionistas; la administración de la misma puede ser confiada en un administrador único o un consejo de administración. Por su parte, la función de control y fiscalización puede ser ejercida por los mismos socios, por uno o varios contadores o auditores o por medio de uno o varios comisarios. La forma de representar el capital es por medio de acciones. El capital social podrá ser pagado parcialmente.

2.5.5. Sociedad en comandita por acciones

- **Forma:** La sociedad en comandita por acciones se constituye bajo una forma de **sociedad mercantil** independientemente de la actividad a la que se dedique. (Artículo 10 Código de Comercio de Guatemala).
- **Tipo:** Es de tipo **personalista**, ya que el prestigio personal de cada uno de los socios proporciona la solidez y confianza frente a terceros. Es una sociedad Intuitio Personae.
- **Identificación:** “Las sociedades en comandita por acciones se identifican por medio de una **razón social**; que estará conformada por el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado Compañía Sociedad en Comandita por acciones, que podrá abreviarse Cía.S.C.A.” (Artículo 197 Código de Comercio de Guatemala).
- **Tipo de responsabilidad:** En este tipo de sociedad la responsabilidad de los socios depende de la calidad de los mismos. Ya que existen dos tipos de socios los comanditados y los comanditarios. En otras palabras la **responsabilidad es mixta**. Ya que los socios comanditados responden de forma **subsidiaria, ilimitada y solidaria**; mientras que los socios comanditarios tienen responsabilidad **limitada al monto de las acciones que ha suscrito**. (Artículo 195 Código de Comercio de Guatemala).
- **Órgano de soberanía:** El órgano de soberanía de este tipo de sociedad lo constituye la **asamblea de accionistas**, conformada por la totalidad de los socios, de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala. Existe únicamente cuando se reúnen mediante una convocatoria previa, con un quórum específico; se discute una agenda preestablecida y en el lugar que constituye la sede social. (Artículo 196 y

Artículos del 132 al 161 Código de Comercio de Guatemala).

- **Órgano administrativo:** La función administrativa y representación legal de la sociedad le corresponde con exclusividad a **los socios comanditados**. (Artículo 198 del Código de Comercio de Guatemala).
- **Órgano de fiscalización:** Para la protección de los intereses sociales, a través del control de los actos administrativos, se hace obligatorio en este tipo de sociedad, el establecimiento en la escritura social de un **órgano de fiscalización** integrado por un conjunto de contadores, auditores o comisarios nombrados con absoluta exclusividad por los **socios comanditarios**. (Artículo 199 Código de Comercio de Guatemala).
- **Forma de representación del capital:** “El capital de este tipo de sociedad está dividido y representado por **acciones**.” (Artículo 195 Código de Comercio de Guatemala). En una sociedad en comandita por acciones pueden existir dos tipos de acciones las ordinarias y preferentes. En cuanto a su forma de circulación, con la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55 – 2010 del Congreso de la República, únicamente pueden existir acciones nominativas, es decir que en las mismas figura el nombre del propietario así como en el registro que cada sociedad lleve para el efecto, pudiendo se transferir por endoso, entrega de la acción y cambio de nombre en el registro respectivo.
- **Forma de pagar el capital:** El capital social puede ser pagado **parcialmente**, ya que existe un capital autorizado, suscrito y pagado mínimo.

La sociedad en comandita por acciones es una sociedad organizada bajo una forma mercantil, de tipo personalista, que se identifica con una razón social, en la que el grado de responsabilidad de los socios está determinado por la calidad de



los mismos, ya que los socios comanditados responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales, mientras que los socios comanditarios su responsabilidad está limitada al monto de las acciones que hayan suscrito. Su órgano superior está conformado por la totalidad de socios reunidos en una asamblea general de accionistas; la administración de la misma debe estar a cargo exclusivamente a los socios comanditados. Por su parte la función de control y fiscalización estará a cargo de un consejo de fiscalización previamente establecido en la escritura social. La forma de representar el capital es por medio de acciones. El capital social puede ser pagado parcialmente.

CAPÍTULO III

3. El negocio jurídico

3.1. Antecedentes

Se debe a los numerosos estudios de los juristas alemanes del siglo XIX, el desarrollo del concepto del negocio jurídico; especialmente a Savigny, que con sus teorías guió la línea de pensamiento de los Pandectistas (Oertman, Manigk, Lohnann), quienes parten de la idea de que existe una voluntad libre y consiente (sin vicios del consentimiento) para producir determinados efectos con relevancia jurídica. En base a esta premisa se crea lo que actualmente se conoce como la dogmática del negocio jurídico, que rápidamente se expandió a países como Italia, Francia y España.

Fue tanta la influencia que tuvo el negocio jurídico en la vida de las sociedades modernas que poco a poco adquirió autonomía propia, y se incorporó a instituciones tales como los contratos, testamentos y otras actuaciones del sujeto de derecho, en el ámbito civil. La consagración del negocio jurídico, como término técnico y figura básica dentro de la dogmática del derecho privado, se debe a innumerable esfuerzo de los Pandectistas alemanes que sistematizaron la ciencia jurídica. “Adquiere especial significación la obra de Savigny en donde utiliza como sinónimos los términos declaración de voluntad y negocio jurídico.”¹⁵

¹⁵ AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. --El negocio jurídico. -- Pág. 12.

3.2. Definición del concepto

Cada jurista que ha estudiado tan apasionante institución ha formulado su propia definición, de conformidad con las situaciones reales y formales que envuelven su entorno en un lugar y época determinada. Por ejemplo: “Windsheid establece que el negocio jurídico es una declaración de voluntad de una persona mediante la cual, el que la hace se propone establecer, cambiar o extinguir un derecho o una relación jurídica. Por su parte, Castán habla de un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo.”¹⁶

3.2.1. Concepto romano de la obligación

“La mayoría de las instituciones modernas de derecho han tenido su génesis en el derecho romano, no siendo la excepción el derecho de obligaciones. En la antigüedad el término obligación designaba un nexum o nexus, que significaba atar o vincular. Con este término se hacía referencia a la sujeción del deudor a los derechos del acreedor. Del lado activo de la obligación se encuentra un creditum (crédito); y del lado pasivo un debitum (debito) o deber jurídico.”¹⁷

Lo anterior se expresa a través de la obra de Justiniano las Institutas o Instituciones. La obligación es un vínculo de derecho, por el cual somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad. En la misma línea Paulo en el

¹⁶ GARCÍA URBANO, José María. -- **Instituciones de derecho privado** -- Pág. 61.

¹⁷ BRAÑAS, Alfonso. -- **Manual de derecho civil**. -- Pág. 428.

Digesto establece que la sustancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro a darnos, a hacernos, o a prestarnos alguna cosa.

Cabe resaltar que en las obligación romana priva el sentido personalista de la misma, conteniendo características esenciales que en las doctrinas modernas aún se siguen utilizando.

3.2.2. Concepto moderno de la obligación

Como se dijo con anterioridad el derecho romano, continúan teniendo gran influencia en las instituciones jurídicas de la actualidad. Esto se refleja en los conceptos modernos de la obligación que mas que modificarlos se han tratado de superar.

El reconocido jurista Von Tuhr citado por Brañas establece que “la obligación es la relación jurídica establecida entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas, deudor se constituye en el deber de entregar a otra acreedor una prestación. De igual manera Ruggiero también citado por Brañas establece que la obligación es la relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, constriñendo a la primera a satisfacerla.”¹⁸

Para fines prácticos y en atención a nuestra situación actual, se propone la siguiente

¹⁸ *Ibíd.* -- Pág. 428.

definición del negocio jurídico: Es un acto jurídico del cual deviene una manifestación de voluntad libre y consiente que puede ser unilateral o bilateral por medio de la cual una o varias personas establecen, modifican o extinguen una obligación o un derecho, siempre orientada a conseguir una finalidad práctica lícita amparada por el ordenamiento legal.

3.3. Clasificación del negocio jurídico

3.3.1. Atendiendo a la manifestación de voluntad

- Negocios jurídicos unilaterales: “En este supuesto estamos frente a un negocio jurídico puro, en virtud de que sólo una persona está manifestando su voluntad; es decir que basta la voluntad de una persona para formalizarlos. Se crean obligaciones a cargo de una sola persona.”¹⁹
- Negocios jurídicos bilaterales: Esta modalidad constituye el negocio jurídico más utilizado en la actualidad, contrario al anterior, en éste se crean relaciones jurídicas recíprocas entre las partes. Es necesaria la condensación de voluntades de dos o más partes.
- Negocios jurídicos multilaterales: En la actualidad poco a poca ha ido tomando terreno este tipo de negociación jurídica. En este acto se requiere más de dos voluntades para producir efectos hacia todos sus partícipes. Existe pluralidad de personas, que no se obligan entre sí, sino que pretenden obligarse todos a la vez frente a terceros, tal como sucede al constituir una fundación.

¹⁹ AGUILAR GUERRA. Op. Cit., Pág. 108.

3.3.2. Atendiendo a su regulación legal

- **Negocios jurídicos típicos:** Se dice que un negocio jurídico es típico, en virtud de que está regulado dentro del ordenamiento jurídico; éste establece un esquema general en sentido estricto, para que nazca el negocio jurídico a la vida jurídica. En otras palabras, el negocio sólo obtiene eficacia si las partes se ajustan a las formalidades requeridas por la ley. Están previstos y regulados en la propia ley.
- **Negocios jurídicos atípicos:** Los negocios jurídicos atípicos carecen de regulación positiva dentro de un ordenamiento jurídico determinado. Son producto de la integración de leyes. Pero además de la constante práctica en miras de satisfacer necesidades sociales. “Los contratos atípicos no están regulados por una ley específica y pueden celebrarse por estar reconocidos de forma genérica.”²⁰

3.3.3. Atendiendo a la materia

- **Negocios jurídicos civiles:** Un negocio jurídico se considera de naturaleza civil, cuando sus efectos o resultados están contemplados dentro del derecho común, en Guatemala todo negocio jurídico contenido en el Código Civil es de esta naturaleza.
- **Negocios jurídicos mercantiles:** Por el contrario, los negocios jurídicos mercantiles los constituyen todas aquellas declaraciones de voluntad que se establecen entre comerciantes entre sí o entre comerciantes y particulares.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 104.

3.3.4. Atendiendo a la forma

- **Negocios jurídicos formales:** La doctrina se refieren a esta clasificación en el sentido de que, para que nazcan a la vida jurídica, los negocios jurídicos deben celebrarse con estricto apego a la forma y requisitos previamente establecidos en la ley.
- **Negocios jurídicos no formales:** Este tipo de negocios no están sometidos a formalidad alguna; se perfeccionan con la simple voluntad de las partes.

3.3.5. Atendiendo a su independencia

- **Negocios jurídicos principales:** Son aquellos cuya existencia no responde a la existencia de otro acto distinto.
- **Negocios jurídicos accesorios:** Son aquellos que requieren, para su existencia, la consecución de otro u otros negocios jurídicos.

3.3.6. Atendiendo a la contraprestación

- **Negocios jurídicos onerosos:** Son aquellos en los que un sujeto se desprende de una ventaja de carácter patrimonial, recibiendo también una retribución de carácter patrimonial. Existe una contraprestación.
- **Negocios jurídicos gratuitos:** Contrario sensu, los negocios jurídicos gratuitos no requieren contraprestación alguna; es decir existe, un empobrecimiento de una de las partes a favor de otra.

3.3.7. Atendiendo al momento en que producen sus efectos

- **Negocios jurídicos entre vivos:** Un negocio jurídico entre vivos es aquel cuyos efectos no están condicionados a la muerte de uno de los otorgantes. En otros términos, son aquellos en donde las partes regulan los efectos a producir cuando estos aun estén con vida.
- **Negocios jurídicos mortis causa:** Por el contrario los actos mortis causa o disposiciones de última voluntad, son todos aquellos actos cuya eficacia está subordinada a la muerte de uno de los otorgantes.

3.3.8. Atendiendo al establecimiento de la prestación

- **Negocios jurídicos conmutativos:** Se dice que un negocio jurídico es conmutativo en virtud de que las partes han fijado con anterioridad su retribución. La retribución debe ser cierta y determinada al momento de la celebración del negocio jurídico.
- **Negocios jurídicos aleatorios:** Por su parte, los negocios jurídicos denominados aleatorios, la retribución depende del azar, es decir de un acontecimiento incierto y futuro para que produzca los efectos jurídicos deseados.

3.3.9. Atendiendo a las cualidades personales de las partes

- **Negocios jurídicos intuito personae:** Este tipo de negocios se caracterizan porque exigen a uno de los contratantes o a ambos deben reunir un conjunto de cualidades necesarias para la realización de determinado acto.

- **Negocios jurídicos impersonales:** Por último, se dice que un negocio jurídico es impersonal, cuando las cualidades de las partes no son un corolario indispensable para la realización del acto.

3.4. Elementos del negocio jurídico

El negocio jurídico está conformado por un conjunto de estructuras indispensables para que éste nazca a la vida jurídica y produzca los efectos jurídicos deseados por las partes; a éstas la doctrina las ha denominado como requisitos o elementos del negocio jurídico y ha dividido en tres categorías distintas:

3.4.1. Elementos esenciales del negocio jurídico:

3.4.1.1. Capacidad

La capacidad se debe entender como el atributo derivado de la personalidad que posibilita a una persona intervenir en una relación jurídica. Existen dos clases de capacidad:

- **Capacidad de goce:** También conocida como capacidad de derecho. Consiste en la capacidad que tienen todos los seres humanos de ser sujetos de derechos y obligaciones.
- **Capacidad de ejercicio:** Denominada también como capacidad de obrar o de hecho.

“Consiste en la aptitud para ejercitar derechos.”²¹ En otras palabras, es la facultad que tiene toda persona mayor de edad para adquirir y ejercitar, por sí mismo, los derechos y asumir sus obligaciones.

3.4.1.2. Consentimiento

La palabra consentimiento se deriva de las voces latinas De Cum Sintere, que significa sentir juntos. Es el encuentro de dos declaraciones de voluntad que partiendo de dos sujetos diversos se encaminan hacia un fin común. Es decir, que el consentimiento es el instrumento por medio del cual las partes de una relación jurídica expresan su deseo de crear, modificar o extinguir una obligación.

3.4.1.2.1. Vicios del consentimiento

a) Error: Conocimiento equivocado de una cosa. Puede ser error en negocio o error en persona; es decir que el error es una causa de nulidad, pero éste debe recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere el objeto del contrato, sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo o, sobre la persona, cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo. (Artículos 1258 y 1259 Código Civil).

b) Dolo: Maquinación o artificio de que se vale una de las partes para obtener el consentimiento de otra. Éste tiene lugar cuando uno de los contratantes, es inducido por otro a celebrar un contrato, utilizando sugestión o artificio. (Artículos 1261, 1262 y

²¹ ESPÍN CANOVAS, Diego. *Manual de derecho civil español*. Pág. 41.

1263 Código Civil).

c) Violencia: Se considera violencia cuando un contratante, para arrancar el consentimiento del otro contratante, se emplea una fuerza irresistible; en otras palabras, es la presión física que se ejerce sobre una persona para contratar. (Artículos 1265 Código Civil).

d) Intimidación: Existe intimidación cuando se coacciona psicológicamente a una persona para contratar. Ésta tiene lugar cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes o de las personas allegadas a él. (Artículos 1265 Código Civil).

3.4.1.3. Objeto

Es la cosa misma sobre la que recae el negocio jurídico, equiparable al objeto que yace en la obligación que fue creada, y por ende, consistente en una prestación que se configura como una conducta de dar, hacer o no hacer. Éste debe tener las siguientes características:

a) Lícito: Esta característica manifiesta que el objeto del negocio jurídico no debe ser contrario a las leyes prohibitivas expresas, a la moral ni al orden público. De ser así el negocio jurídico adolece de nulidad absoluta (Artículo 1301 Código Civil).

b) Posible: Todo objeto del negocio jurídico debe ser realizable. No podrá ser objeto de contratación las cosas o servicios imposibles. (Artículo 1538 Código Civil).

c) Determinado: El objeto del negocio jurídico debe ser claro e indubitablemente establecido; la determinación puede ser en género o especie.



3.4.1.4. La causa

Incluir a la causa dentro de los elementos esenciales del negocio jurídico, es un tema que genera demasiada polémica. Se discute si la causa es elemento de todo negocio jurídico en general o es solo elemento de la obligación contractual, pero atendiendo a lo establecido por el Artículo 1535 del Código Civil, se puede apreciar que se reconoce la causa de manera tácita.

3.4.2. Elementos naturales del negocio jurídico

Son todos aquellos elementos que, sin constituir parte de la esencia del negocio jurídico, forman parte de él. Acompañan normalmente al negocio jurídico, siendo parte intrínseca del mismo; teniendo existencia propia independientemente de la voluntad de las partes. No se consideran elementos esenciales, en virtud de que las partes pueden renunciar de común acuerdo a los efectos de los mismos.

3.4.3. Elementos accidentales del negocio jurídico

Los elementos accidentales del negocio jurídico lo constituyen todas aquellas estipulaciones amparadas por la ley, que las partes incluyen al negocio para modalizar sus pretensiones.

a) Plazo: Es un acontecimiento futuro y cierto del cual depende el nacimiento o extinción de una obligación.



b) Modo: Es una declaración accesoria de voluntad formulada en un negocio jurídico gratuito; por medio de la cual se impone al adquirente una prestación para que disfrute del beneficio que se le concede.

c) Condición: Es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de una obligación.

CAPÍTULO IV

4. Escisión de sociedades mercantiles

4.1. Evolución histórica

La figura de la escisión tuvo su origen y evolución en Francia. Se desarrolló dentro de un orden fiscal regulado en las leyes de 1948, 1952 y 1953; éstas motivaron un cambio en la práctica económica social en la que se desarrollaba el comercio de aquella época; a raíz de esto se produjeron un conjunto de decisiones jurisprudenciales que integraron a la escisión al campo del derecho. Es entonces cuando surgen las necesidades de los comerciantes y abogados franceses de racionalizar los recursos económicos, productivos y financieros de sus empresas, Estos ejercieron presión a los legisladores, con el objeto de recibir beneficios fiscales que consistían en la aplicación de las mismas exenciones tributarias de la fusión a la división de sociedades, quedando plasmado en la ley de 1948.

Fue en Italia donde se empezó a considerar el proceso de escisión de sociedades como un proceso de fusión al revés; aplicando por analogía las disposiciones de la fusión; al dividir una sociedad o empresa. Italia fue el primer país en regular la fusión dentro de su Código de Comercio de 1982.

Empero, al hablar de la escisión, no existía una verdadera regulación legal que llenara de manera satisfactoria las necesidades de los comerciantes italianos; es por esto que



cobran gran importancia las decisiones judiciales (Fallo de la Corte de Apelaciones de Génova, 1956) que sientan un precedente importante, incorporando la escisión al derecho italiano, pero generando muchas controversias doctrinarias.

“En Latinoamérica, Argentina fue el primer país que empezó a tratar la institución de la escisión. La ley de 1871, es el antecedente más relevante de esta época; en esta ley se puede apreciar la forma en que la escisión se llevaba a cabo en tierras argentinas; expresando 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.”²²

En Guatemala no existe antecedente alguno de la existencia de la escisión de sociedades; es más bien, una institución que se ha incorporado al ordenamiento jurídico mercantil gracias a la influencia extranjera. El Código de Comercio de Guatemala no recoge regulación alguna sobre este tema.

4.2. Definición del concepto

La palabra **ESCISIÓN**, se deriva de las voces latinas **SCISSIONIS** y de la declinación **ESCINDIRE**, cuyo significado responde a romper, dividir o separar.

Al hablar de escisión de sociedades debemos tomar en cuenta que existe escisión cuando una sociedad, con el afán de disolverse o no, divide en una o varias partes su

²² [s.a.] La institución jurídica. -- [s.l.], -- [s.n.], -- [en línea] -- Disponible en: <http://teoria-del-derecho.blogs.pot.com/2007/12/la-institucion-juridic.html>. [consultado el 29 de mayo de 2011].



patrimonio, distribuyéndolo en a una o más sociedades existentes o por crearse. La escisión consiste, fundamentalmente, en el desarrollo de una persona colectiva, que distribuye su patrimonio en varias de ellas.

Al hablar de los sujetos personales que participan en el proceso de escisión, debemos destacar que existe una sociedad escidente, que es la sociedad que acuerda distribuir total o parcialmente su patrimonio; mientras que la sociedad escindida o beneficiaria es aquella que se constituye o se capitaliza en base al patrimonio de la sociedad escindida.

La escisión de sociedades es el proceso mediante el cual una sociedad mercantil (escidente) disolviéndose o no, distribuye de forma total o parcial, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones (patrimonio) que posee en una o varias sociedades mercantiles ya existentes o por constituirse (escindidas o beneficiarias).

4.3. Naturaleza jurídica

Existen varias teorías que tratan de establecer la naturaleza jurídica de esta institución mercantil. Al tratar la definición del concepto de escisión, podemos extraer una serie de elementos necesarios e indispensables para empezar a desentrañar la naturaleza jurídica de la misma, siendo estos:

- a) La escisión conlleva la separación de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de ser valorados en dinero (patrimonio) de la sociedad escidente;
- b) El patrimonio de la sociedad escidente ha de aplicarse a aumentar el capital social

de una sociedad mercantil o constituir una sociedad escindida;

c) Busca un mejoramiento en el desarrollo empresarial.

Con base en lo anterior podemos concluir que la escisión de sociedades mercantiles se constituye como un negocio jurídico, el cual se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, en el cual se respetan las decisiones tomadas por sus socios a través del órgano superior de la sociedad.

4.4. Características

Al tratar las características de la escisión de sociedades mercantiles, debemos advertir que es un negocio jurídico Sui Generis, ya que se constituye como:

4.4.1. Negocio jurídico complejo:

Se considera un negocio jurídico complejo en virtud de que en él es necesaria la condensación de voluntades de los socios del ente social (no existen intereses contrapuestos). Dicha decisión debe ser tomada por el órgano superior de la sociedad, que puede ser una asamblea general o la junta de socios según sea el caso.

4.4.2. Negocio jurídico mancomunado:

Al Celebrar la escisión de sociedades, las obligaciones que surgen de la misma se consideran mancomunadas; en otras palabras, es que todos los socios responden

solidariamente frente a terceros. Se entiende por mancomunidad aquel tipo de obligación en la cual varios deudores deben pagar una misma prestación, de tal forma que el solo cumplimiento de cualquiera de ellos extingue la misma, sin perjuicio del derecho de repetición.

4.4.3. Negocio jurídico formal:

La escisión de sociedades, por ser un acto por medio del cual se modifica una sociedad mercantil, debe constar en escritura pública al tenor del Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala que establece que “la constitución de sociedades y todas sus modificaciones (...) se hará constar en escritura pública.” Siendo el testimonio de dicha escritura pública, documento suficiente para que el Registro Mercantil General de la República, proceda a realizar la inscripción correspondiente, siempre y cuando se realice dentro de un plazo no mayor de un mes contado a partir del faccionamiento de dicha escritura pública.

4.4.4. Negocio jurídico oneroso:

Todo acto relacionado a la esfera comercial lleva implícito la finalidad de la obtención de lucro, Es decir en el comercio no existe gratuito todo es oneroso. No siendo la excepción la escisión de sociedades mercantiles, ya que la misma se configura como un mecanismo revestido de eficacia para aumentar los beneficios económicos y utilidades de la sociedad, para que posteriormente se distribuya a los socios de conformidad con el monto de sus aportaciones o acciones suscritas según sea el caso.

4.4.5. Negocio jurídico patrimonial:

Como se estableció con anterioridad, el objetivo de la escisión es la división de un patrimonio a favor de una o más sociedades; en ese mismo orden de ideas, podemos concluir que los intereses de los socios son de índole patrimonial (económicos), en otras palabras la percepción de un número mayor de utilidades que genere la sociedad mercantil.

4.4.6. Negocio jurídico dispositivo:

La escisión se considera un negocio jurídico dispositivo ya que los socios deciden, de común acuerdo, sobre sus derechos y obligaciones que nacerán producto del traspaso del patrimonio respectivo, para con las sociedades beneficiarias así como frente a terceros; en otras palabras los socios disponen de manera extraordinaria acerca de cómo se desarrollará las relaciones jurídicas de la nueva sociedad o sociedades escindidas.

4.4.7. Negocio jurídico conmutativo:

Es un negocio jurídico conmutativo ya que, desde el momento de su celebración, los socios tienen conocimiento del conjunto de prestaciones de cada uno, plasmándolas en la escritura pública de forma clara y precisa; es decir, existe certeza del conjunto de derechos y obligaciones que cada una tendrá, producto de las nuevas relaciones jurídicas que surgirán.



4.4.8. Negocio jurídico principal y definitivo:

La escisión tiene carácter de principal, ya que para su existencia no requiere de un acto anterior; posee existencia independiente y autónoma. También tienen carácter de definitivo, ya que no constituye un medio para la celebración de un negocio jurídico posterior.

4.4.9. Negocio jurídico de ejecución instantánea:

La escisión se considera de ejecución instantánea, ya que las pretensiones se cumplen en el mismo momento de su celebración, su cumplimiento se da en un único acto.

4.5. Clasificación de la escisión

La escisión de sociedades mercantiles toma diferentes formas en la praxis, a pesar de los innumerables esfuerzos que la doctrina ha realizado con miras a sistematizar, dicha institución mercantil, no ha logrado resultado alguno. Por razones de simplicidad, se ha tomado la clasificación que a continuación se detalla:

4.5.1. De conformidad con la distribución del patrimonio

4.5.1.1. Escisión total:

Se dice que existe escisión total de una sociedad mercantil, al momento que ésta divide

en dos o más partes su patrimonio y por consiguiente, pierde su personalidad jurídica, transmitiendo por completo sus derechos y obligaciones a otras sociedades o a nuevas sociedades escindidas ya constituidas o por constituirse. Cabe resaltar que la sociedad escidente se disuelve y se extingue. De ésta se desprenden las siguientes características:

- a) La sociedad escidente se extingue;**
- b) La sociedad escidente pierde completamente su personalidad jurídica**
- c) La totalidad del patrimonio se distribuye entre una o varias sociedades mercantiles, o se crean nuevas para el efecto;**
- d) Traspaso en bloque del patrimonio de una sociedad a otra u otras, constituidas o por constituirse.**

4.5.1.2. Escisión parcial:

Ésta se produce al momento en que una sociedad escidente divide su patrimonio pero no de forma total; se traslada únicamente un porcentaje del patrimonio a la o las sociedades escindidas. La sociedad escidente no se extingue, sigue conservando su personalidad jurídica, formando una unidad económica con la o las sociedades escindidas. De esa cuenta, podemos establecer que:

- a) La sociedad escidente no se extingue, continúa con sus actividades comerciales;**
- b) La sociedad escidente sigue conservando su personalidad jurídica;**
- c) No se distribuye la totalidad del patrimonio a una o varias sociedades mercantiles**

escindidas;

d) Traspaso parcial del patrimonio de una sociedad a otra u otras.

4.5.2. De conformidad con la sociedad escindida

4.5.2.1. Escisión propia:

Recibe el nombre de escisión propia al momento que la sociedad escidente distribuye la totalidad de su patrimonio para transmitirlo a una o varias sociedades escindidas, de tal manera que ésta se extingue por completo, procediendo a la liquidación de la misma, en consecuencia esta pierde de forma total su personalidad jurídica.

4.5.2.2. Escisión impropia:

La escisión impropia tiene lugar al momento en que la sociedad escidente distribuye sólo una parte de su patrimonio, transmitiéndolo a una o varias sociedades escindidas; de esa cuenta, ésta no se extingue; al contrario sigue conservando su personalidad jurídica para realizar sus actividades comerciales.

4.5.3. De conformidad con el tipo de sociedad que la realizan

4.5.3.1. Escisión homogénea:

Se produce al momento de llevarse a cabo el proceso de escisión entre dos sociedades



mercantiles del mismo tipo. Es decir, sociedades encuadradas bajo una misma forma mercantil.

4.5.3.2. *Escisión heterogénea:*

Contrario sensu a la escisión homogénea, ésta se produce al realizarse la escisión entre dos sociedades mercantiles que carecen de identidad en la forma mercantil en la cual fueron constituidas.

4.6. **Objetivos de la escisión**

El proceso de escisión de sociedades mercantiles responde a una política de orden económico general; pero desde el punto de vista jurídico, se pretende hacer valer el negocio jurídico intrínseco a la misma, por cuanto se perfecciona de acuerdo a la ley, determinándose de acuerdo con el patrimonio social que es dividido, por la distribución de acciones y participación que se les confiere a los nuevos socios de las futuras sociedades beneficiadas. Pero además, se pretende el logro de los siguientes objetivos específicos:

- a) Distribuir las actividades de una o varias empresas de manera que se agilicen y especialicen sus actividades comerciales, en miras de aumentar las ganancias;
- b) Formar una unidad económica fuerte, para poder competir con sociedades pequeñas;
- c) Optar a un régimen especial de tributación sobre la renta, ya que éste será

determinado de conformidad con sus ingresos;

- d) Dar solución a los posibles problemas, de cualquier índole, que se pudieran producir entre los socios;
- e) Aumentar el número de empresas dentro de un país determinado a través de la descentralización estatal, regional, departamental, municipal, etc.;
- f) Eliminar los monopolios no legales, dando lugar al libre mercado.

4.7. Consecuencias inmediatas de la escisión

Al desarrollar el presente capítulo se han considerado como notas específicas o consecuencias inmediatas de singular importancia al momento de llevar a cabo un proceso de escisión de sociedades mercantiles, las siguientes:

- a) Se constituyen o se crean una o más sociedades mercantiles nuevas; esto se da a través de un acuerdo emanado del órgano de soberanía, ya sea la asamblea general de accionistas o la junta general, según sea el caso, pudiendo o no extinguirse la sociedad escidente.
- b) La división y transmisión total o parcial del patrimonio de una sociedad, a una o varias de las nuevas sociedades creadas por el órgano de soberanía de dicha sociedad, en miras de perfeccionar la escisión.
- c) “La sociedad escidente deja de ser titular de cada porción del patrimonio escindido, tomando cada una de las escindidas dicha posición, apareciendo una responsabilidad solidaria (limitada y temporal) entre todas las escindidas, y la escidente si subsistiere. Respecto de las obligaciones originalmente contraídas por la sociedad escidente,



cuando el acreedor no hubiere manifestado su conformidad con la escisión.”²³

d) Cada una de las sociedades escindidas que se constituyen por virtud del acuerdo de escisión poseen personalidad jurídica y pleno dominio del patrimonio que reciben.

e) “Los integrantes de las sociedades escindidas serán quienes participarán en la misma proporción que tenían en la sociedad escidente, por lo menos en el momento de la constitución de las escindidas; es decir, al surtir sus efectos el acuerdo de escisión. Sin perjuicio de que puedan cambiar las personas o sus porcentajes de participación en cualquier momento posterior.”²⁴

f) Las sociedades escindidas pueden adoptar el mismo o diferente tipo societario, siempre y cuando esté contenido dentro de los tipos de sociedades mercantiles que prevé el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala.

²³ VASCONCELOS ALLENDE, Guillermo de J. **Notas para el estudio de escisión de sociedades.** Pág. 82.

²⁴ *Ibidem.* P. 98.



CAPÍTULO V

5. La escisión de sociedades mercantiles en Guatemala

5.1. La aplicación del negocio jurídico en la escisión de sociedades mercantiles en Guatemala

La escisión de sociedades mercantiles, en la práctica guatemalteca, no se ha desarrollado en su máxima expresión como en otros países del mundo. En Guatemala, la mayoría de los comerciantes la han aplicado con fines oscuros y fraudulentos, ya que pretenden evadir sus obligaciones tributarias; desvirtuando así la esencia de la institución.

Esto se da gracias a la vulnerabilidad y debilidad que contienen las leyes tributarias y mercantiles del país, ya que al no tipificar esta institución como hecho generador, no se prevén los efectos tributarios de la misma. Las sociedades mercantiles que han generado un crecimiento considerable en sus actividades comerciales, optan por llevar a cabo una división de su patrimonio social en una o varias sociedades mercantiles, a fin de gozar de los beneficios que ofrece la Ley del Impuesto sobre la Renta, defraudando así al fisco, al pagar menos impuestos de los que deberían.

Es importante manifestar que la escisión de sociedades mercantiles, no solo carece de regulación en nuestro ordenamiento jurídico, considerándose una institución huérfana en la práctica mercantil, sino también es poco conocida entre los comerciantes; es por



esta razón que la institución no es aplicada correctamente, soliendo confundir con instituciones de agrupación empresarial tales como el consorcio, cartel o holding.

Esta institución es solamente dominada por algunos profesionales del derecho especializados en la materia, ya que es una institución desarrollada únicamente por la doctrina. Cabe resaltar que el Registro Mercantil General de la República no está facultado legalmente para inscribir un acto mercantil de esta naturaleza, ya que en los Artículos 334 y 338 del Código de Comercio de Guatemala, no se contempla la posibilidad de registrar un acto mercantil de escisión de sociedades mercantiles.

A pesar de lo expuesto, todo comerciante social puede llevar a cabo un proceso de escisión de sociedades mercantiles con el objeto de llevar a cabo una división empresarial, atendiendo a la norma facultativa de la Carta Magna, que establece: Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, manifestándose así el principio de autonomía de la voluntad en el derecho privado.

Pero para llevar a cabo este proceso de escisión, se hace imperativa la asesoría legal de un notario hábil con conocimientos suficientes en la materia, que condense y armonice la voluntad de los socios, creando el instrumento público necesario para el efecto, estipulando cláusulas tendientes a evitar los posibles conflictos de intereses que pudieran generarse producto de algunas incongruencias entre la voluntad de las partes y lo consignado en la escritura social, así como la determinación clara y precisa del conjunto de derechos y obligaciones que cada socio tendrá para con la sociedad y frente a terceros.

5.2. La falta de regulación en la legislación guatemalteca

Al analizar cuidadosamente el contenido del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2 – 70, así como otras leyes de la materia, se advierte que la legislación guatemalteca no cuenta con regulación legal para llevar a cabo el proceso de escisión de sociedades mercantiles, contrario sensu a lo que sucede en otros países de Latinoamérica que han acogido dicha institución dentro de sus ordenamientos jurídicos.

El Doctor Villegas Lara establece que: La escisión de sociedades no se encuentra regulada, en el Derecho Guatemalteco, pero no es prohibido llevarla a cabo (...) ²⁵ En Guatemala no existe legislación sobre la escisión de sociedades; pero es factible realizarla a través de un negocio jurídico. Es de lamentar la no inclusión de la escisión de sociedades mercantiles dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, ya que esto provoca un sentimiento de desconocimiento y desconfianza de la institución entre los comerciantes. Es por ello que se hace necesaria una pronta revisión y reforma al actual Código de Comercio de Guatemala, a fin de integrar ésta institución, desarrollando así los objetivos, fines, formalidades y otras eventualidades que pudieran surgir de la aplicación de la misma. Así también deben establecerse parámetros en cuanto a la integración y participación de los socios en la sociedad escindida como en las sociedades escidentes creadas para el efecto. Todo esto dará como resultado el establecimiento de un ambiente adecuado, propicio y lleno de certeza y seguridad

²⁵ Derecho mercantil guatemalteco. Op. Cit., P.83.



jurídica para poder realizar el proceso de escisión.

Por último, la falta de regulación de esta institución provoca una notable laguna legal, que repercute sobremanera en su aplicación; ya que al no establecerse los lineamientos necesarios para llevarla a cabo, trayendo consigo que los socios desnaturalicen la escisión, cuyo objetivo es buscar la evasión de monopolios así como permitir la expansión de sociedades dentro del ámbito comercial.

5.3. Problemas en la aplicación del negocio jurídico en la escisión de sociedades mercantiles en Guatemala

5.3.1. El control que ejercerá la sociedad matriz o escindida

El primer problema que se ha ubicado al estudiar la aplicación del negocio jurídico en la escisión de sociedades mercantiles, es el control que ejercerá la sociedad matriz o sociedad escindida con relación a las demás sociedades mercantiles escidentes constituidas. La forma en la que se llevará a cabo el control y fiscalización debe ser decidida libremente por los socios a través de su órgano soberano, ya que son sus intereses los que se verían afectados producto de cualquier inconsistencia en la escritura social.

Al tratar este tema se pueden distinguir dos supuestos: el primero de ellos se produce cuando la sociedad escidente se disuelve por completo. En este supuesto no hay mucho que acotar puesto que la sociedad escindida no tendrá participación alguna en cuanto al control o fiscalización sobre las demás sociedades mercantiles escidentes;



en otras palabras, ésta ya no tiene existencia en la vida jurídica.

Por el contrario, al momento de que la sociedad escindida no se disuelve, sino que continúa con sus operaciones; es aquí en donde el notario tiene la difícil tarea de especificar en la escritura social la decisión tomada por los socios en cuanto al conjunto de facultades referentes al control y fiscalización que tendrá la sociedad matriz sobre las actividades comerciales y corporativas que se lleven a cabo por parte de las nuevas sociedades escindentes.

Dentro de la gran variedad de actividades a controlar y fiscalizar podemos citar cuestiones referentes al plazo de la sociedad, las prorrogas, las aportaciones dinerarias o no dinerarias, la venta de nuevas acciones, las responsabilidades de los socios, así como sus derechos, obligaciones y sanciones, los pactos de administración, lo relativo a las asambleas o juntas generales, así como la rendición de cuentas, etc.

5.3.2. La quiebra de la sociedad matriz o escindida

En el inciso anterior se expuso lo relativo al control y fiscalización que la sociedad matriz deberá ejercer sobre las actividades de las nuevas sociedades mercantiles; pero en el supuesto de que la sociedad escindida ya no pueda continuar soportando sus obligaciones hasta el punto de declararse en quiebra, ¿qué sucede con ese control y fiscalización? No puede existir la posibilidad de que las nuevas sociedades escindidas queden huérfanas en cuanto a este tema.

Es necesario establecer en la escritura social el conjunto de mecanismos que se



deberán observar al momento de que suceda una situación de este tipo. Por ejemplo, que las nuevas sociedades escindidas obtengan su independencia en cuanto a la realización de sus actividades o una de ellas tome el lugar de la sociedad matriz controladora y fiscalizadora. O incluso, cabe la posibilidad, de que las sociedades escindentes cubran las obligaciones de la sociedad matriz, si éstas tuvieran la liquidez necesaria para el efecto.

5.3.3. Derechos de los acreedores de la sociedad escindida

En el mismo orden de ideas, surge otro problema como lo es la manera en que se garantizarán los derechos de los acreedores de la sociedad en el supuesto de que la sociedad mercantil decida escindir y disolverse a fin de defraudar los intereses de los mismos. Para evitar una situación de este tipo, es necesario establecer dentro del Código de Comercio de Guatemala, normas jurídicas claras y específicas que den solución a tan delicado tema.

Consideramos que la solución más viable a fin de evitar tal situación, es que en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad escindida, si ésta dejó de existir, serán solidariamente responsables todas las sociedades escindentes.

5.3.4. Acciones a la venta

Este tipo de problema surge únicamente en las sociedades accionadas como lo son la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones. Si una sociedad accionada

acuerda su escisión pero además considera necesario el aumento del capital social, éste debe llevarse a cabo a través de la venta de nuevas acciones, ya sea a los mismos socios o permitiendo la inclusión de nuevos de ellos. En este último caso, se debe observar el procedimiento establecido en el Código de Comercio de Guatemala referente a la emisión de nuevas acciones, las cuales pueden ser introducidas al mercado que mas facilite su venta.

Los derechos y obligaciones de los nuevos socios deben estar normados dentro de la escritura social de manera detallada, a fin de que estos tengan certeza jurídica de los mismos al momento de adquirir las nuevas acciones de las sociedades escindidas.

5.3.5. Derechos y obligaciones de los socios

Los derechos y obligaciones de los socios frente a un proceso de escisión, es un tema muy importante ya que estos pueden decidir libremente el conjunto de derechos y obligaciones que cada uno tendrá dentro de la sociedad matriz o en las nuevas sociedades escindidas; estos deben ser cuidadosamente consignados en la escritura social por el notario autorizante, evitando así cualquier conflicto de interés que pudiera surgir producto de dichas declaraciones de voluntad.

Al hablar de derechos de los socios podemos destacar los relativos a la facultad de examinar la contabilidad y documentos de la sociedad, reembolso de gastos hechos a favor de la sociedad, participación en las pérdidas y ganancias de la sociedad, participación en las diferentes asambleas de la sociedad, derecho de tanteo, privilegios



a los socios fundadores, entre otras. Por su parte, en cuanto a las obligaciones, se citan las concernientes a la aportación del capital o trabajo que se haya convenido en la escritura social.

5.3.6. Distribución del patrimonio

La distribución del patrimonio es un aspecto fundamental en un proceso de escisión. El notario debe consignar en la escritura social los montos exactos de capital en los se deberá distribuir el patrimonio de la sociedad matriz en la o las diferentes sociedades escindidas de conformidad con los estados financieros de los dos últimos años fiscales de la sociedad escindida, a fin de evitar posibles fraudes en cuanto a los intereses de los socios.

5.4. La necesidad de incluir la escisión en la legislación guatemalteca

Como se expuso con anterioridad, la falta de regulación de la escisión de sociedades mercantiles, crea un ambiente de incertidumbre entre los socios, es por ello que se hace imperativa la necesidad de incluir, dentro de nuestro ordenamiento jurídico un conjunto de normas jurídicas, que regulen lo relativo a dicha institución, con el fin de evitar la producción de los problemas desarrollados en el numeral anterior.

Es importante la implementación de un proceso que norme lo relativo a la escisión de sociedades mercantiles dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que ésta constituye un sin número de ventajas para los integrantes de las sociedades mercantiles. Se



considera que el Código de Comercio de Guatemala debe adaptarse a las necesidades que en los últimos años está sufriendo la sociedad guatemalteca en cuanto a la evolución del comercio.

El expansionismo que están sufriendo muchas sociedades mercantiles dentro del territorio nacional en particular y el desarrollo de los mercados mundiales en general hacen necesaria la implementación de un proceso eficiente y eficaz para que éstas puedan llevar a cabo una división de su patrimonio social a fin de expandir sus actividades económicas, el perfeccionamiento de sus actividades y la competitividad en los mercados mundiales, evitando con ello caer en la constitución de monopolios expresamente prohibidos en Guatemala por mandato constitucional.

Cada vez se acorta la brecha existente entre los diferentes mercados mundiales, lejos ha quedado él un comercio interior, es decir la prestación de bienes y servicios dentro de las fronteras nacionales, cuestiones como el comercio electrónico, los contratos electrónicos, la firma electrónica y los contratos atípicos mercantiles han contribuido de gran manera a la eliminación de fronteras comerciales exigiéndole a las sociedades mercantiles a afrontar con mejores estrategias estos tiempos de cambios. Es en este orden de ideas que una formidable manera de ingresar al comercio mundial es la escisión como medio de ensanchamiento de las actividades mercantiles a nivel mundial.

Por todas las razones expuestas en el presente capítulo, se hace necesaria una pronta y profunda revisión del Código de Comercio de Guatemala, realizada por el Congreso de la República, a fin de adoptar la escisión de sociedades mercantiles dentro del



ordenamiento jurídico guatemalteco. Lo anterior, vendrá a beneficiar a todos los integrantes de cualquier sociedad mercantil constituida dentro del territorio nacional para que cuenten con una institución de carácter mercantil revestida de eficiencia y efectividad así como de certeza jurídica capaz de proporcionarles confianza y seguridad al momento de que estos decidan dividir el patrimonio social en una o varias sociedades creadas para el efecto, logrando así alcanzar los verdaderos objetivos y fines de esta importante y beneficiosa institución mercantil.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala los comerciantes individuales y colectivos, no conocen a profundidad las estipulaciones contenido en el Decreto 2 – 70, del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, es por esta razón que estos no tienen certeza jurídica del conjunto de derechos y obligaciones que les asisten.
2. Las personas al momento que desean constituir una sociedad mercantil, no cuentan con la debida asesoría de un notario experto en la materia, para que se consigne en la escritura pública de sociedad el conjunto de derechos y obligaciones que tendrá cada uno de los socios para con la sociedad mercantil así como frente a terceros.
3. Al momento de llevar a cabo un proceso de escisión de sociedades mercantiles, los socios y accionistas omiten realizar un exhaustivo análisis económico financiero de la empresa mercantil, a efecto de calcular y distribuir los porcentajes de capital que le corresponden a los proveedores, acreedores y accionistas.
4. La falta de conocimiento sobre el negocio jurídico y asesoramiento en cuanto al faccionamiento del instrumento público por parte de los socios y accionistas al escindir una sociedad mercantil, produce una serie de incongruencias en cuanto al conjunto de derechos y obligaciones que les asisten.
5. La legislación guatemalteca no cuenta con regulación legal específica para llevar a



cabo un proceso de escisión de sociedades mercantiles, esto conlleva a la aplicación del negocio jurídico para el efecto, provocando así una serie de problemas y dificultades relativas a la distribución del patrimonio social, la emisión de nuevas acciones, lo concerniente a los derechos y obligaciones de los socios para con la sociedad y frente a terceros.

RECOMENDACIONES

1. Es importante que los comerciantes individuales y colectivos, conozcan a profundidad las estipulaciones contenido en el Decreto 2 – 70, del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, para que tengan certeza jurídica del conjunto de derechos y obligaciones que les asisten.
2. Es necesario que las personas que deseen constituir una sociedad mercantil, tengan la debida asesoría de un notario experto en la materia, para que éste consigne en la escritura pública de sociedad el conjunto de derechos y obligaciones que tendrá cada uno de los socios para con la sociedad mercantil así como frente a terceros.
3. Se debe realizar al momento de llevar a cabo un proceso de escisión de sociedades mercantiles un exhaustivo análisis económico financiero de la empresa mercantil, a efecto de calcular y distribuir en el instrumento público creado los porcentajes de capital que le corresponden a los proveedores, acreedores y accionistas.
4. Es menester que todo socio o accionista, utilice el negocio jurídico al escindir una sociedad mercantil; ya que el mismo se configura como el medio adecuado para exteriorizar la voluntad de los contratantes, siempre y cuando sea plasmado en una escritura pública que consigne fielmente el conjunto de derechos y obligaciones que les asisten a cada uno de ellos, faccionada por un notario con conocimientos suficientes en la materia.



5. Se propone al Congreso de la República de Guatemala realizar una pronta e inmediata revisión con la finalidad de reformarlo, logrando con esto integrar la institución de la escisión de sociedades mercantiles, para contar con normas jurídicas que desarrollen plenamente los objetivos, fines, formalidades y otras eventualidades que pudieran surgir de la aplicación de la misma.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. -- **El negocio jurídico.** -- 5 ed. Guatemala: Ed. Serviprensa S.A. -- 2006. -- 513 p.
- BETTI, Emilio. -- **Teoría del negocio.** -- Madrid: Ed. revista del derecho Privado, -- 1965. -- 465 p.
- BRAÑAS, Alfonso. -- **Manual de derecho civil.** -- 7 ed. -- Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, -- 2008. -- 522 p.
- BROSETA PONT, Manuel. -- **Manual de derecho mercantil.** -- Madrid: Ed. Teconos, S.A. -- 1971, -- 557 p.
- CELIS SÁNCHEZ DE OLIVA, Miriam Julieta. -- **Bases doctrinarias y ante-proyecto de reformas al Código de Comercio para incluir la escisión de las sociedades mercantiles.** -- Guatemala: Ed. USAC, -- 1998. -- 98 p.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. -- **Derecho mercantil.** -- México: Ed. Herrero. -- 1975. -- 306 p.
- CHÚA ÁVILA, Karla Benedicta. -- **Análisis jurídico y doctrinario de la escisión de las sociedades mercantiles y la falta de regulación en nuestra legislación.** -- Guatemala: Ed. USAC, -- 2008. -- 92 p.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. -- **Manual de derecho civil español.** Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, -- 1959 -- 551 p.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. -- **Introducción al estudio del derecho.** -- México D.F.: Ed. Porrúa, S.A. -- 1993. -- 350 p.
- GARCÍA URBANO, José María. -- **Instituciones de derecho privado: ciencias políticas.** -- Madrid: Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, -- 1990. -- 506 p.



GARRIGUES, Joaquín. -- **Curso de derecho mercantil.** -- Colombia: Ed. Temis, -- 1987. -- 296 p.

JOVE PONCE, Michael. -- **Origen de las sociedades mercantiles.** -- [s.l.], -- [s.n.], -- [en línea] -- Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/47369223/ORIGEN-DE-LAS-SOCIEDADES-MERCANTILES> -- [consultado el 5 de julio de 2011].

La institución jurídica. -- [s.l.], -- [s.n.]. -- [en línea] -- Disponible en: <http://teoria-del-derecho.blogs.pot.com/2007/12/la-institucion-juridica.html> -- [consultado el 29 de mayo de 2011].

LÍQUEZ ROMERO, Edna Magnolia. -- **El negocio jurídico denominado escisión de sociedades mercantiles.** -- Guatemala: Ed. USAC, -- 2003. -- 145 p.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos Eduardo. -- **El derecho comercial en la época contemporánea.** -- Uruguay: [s.n.]. -- [en línea] -- Disponible en: <http://www.derechocomercial.edu.uy/RespDerecho.ComEpocaContemp.htm> -- [consultado el 15 de marzo de 2011].

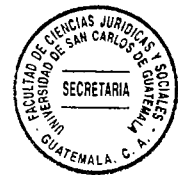
LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos Eduardo. -- **El derecho comercial en la época moderna.** -- Uruguay: [s.n.]. -- [en línea] -- Disponible en: <http://www.derechocomercial.edu.uy/RespDerechoComEpocaModerna.htm> -- [consultado el 15 de marzo de 2011].

NAVAS GONZÁLEZ, Luisa Cecilia. -- **Análisis jurídico doctrinario de la escisión como mecanismo para la desconcentración de sociedades mercantiles.** -- Guatemala: Ed. USAC, -- 2007. -- 114 p.

PACHECO, Máximo. -- **Introducción al derecho.** -- Chile: Ed. Jurídica de Chile, -- 1976. -- 105 p.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. -- **Prontuario de derecho mercantil.** -- México: Ed. Limusa, -- 1987. -- 426 p.

VASCONCELOS ALLENDE, Guillermo de J. -- **Notas para el estudio de escisión de sociedades.** México: Ed. Porrúa -- 1992 -- 482 p.



VILLANUEVA, Ernesto. -- **Concepto y fuentes del derecho de la información.**
-- México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas -- 1998. -- 141p.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. **Tratado de las sociedades.** -- Chile: Ed. Jurídica de Chile. --1995. -- 225 p.

VILLEGAS LARA, René Arturo. -- **Derecho mercantil guatemalteco.** -- 6 ed.
-- Guatemala: Ed. Universitaria, -- 2004. -- 404 p. -- Tomo I.

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto R. -- **Los contratos en el derecho civil guatemalteco: parte especial.** -- 2 ed. -- Guatemala: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, -- 2005. -- 621p.

ZEA RUANO, Rafael. -- **Lecciones de derecho mercantil.** -- Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, -- 1979. -- 264 p.

LEGISLACIÓN

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

Código de Comercio de Guatemala: Decreto Número 2 – 70. Congreso de la República de Guatemala. -- 1970.

Código Civil: Decreto Ley 106. Peralta Azurdia, Enrique. Jefe de Gobierno de Guatemala, -- 1964.

Código de Notariado: Decreto 314. -- Congreso de la República de Guatemala. -- 1946.

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