

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

"LINEA DIVISORIA JURIDICA CONCEPTUAL
DE LA SOCIEDAD CIVIL CON LA SOCIEDAD
MERCANTIL"

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

P O R

MENIL CARLOS LOPEZ CALDERON

Al conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, AGOSTO DE 1995

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

3003
4

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

- DECANO Lic. Juan Francisco Flores Juárez
- VOCAL I Lic. Luis César López Permouth
- VOCAL II Lic. José Francisco de Mata Vela
- VOCAL III Lic. Roosevelt Guevara Padilla
- VOCAL IV Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
- VOCAL V Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
- SECRETARIO Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL
EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

- DECANO (en funciones) Lic. Fernando Barillas Monzón
- EXAMINADOR Lic. Roberto Samayoa
- EXAMINADOR Lic. José Francisco de Mata Vela
- EXAMINADOR Lic. José Roberto Mena Izzepi
- SECRETARIO Lic. Mario Roberto Guerra Roldán

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículos 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Abogado y Notario



2081-95

Guatemala, 30 de junio de 1,992.

Lic.
CIPRIANO FRANCISCO SOTO TOJAR,
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

27 JUN. 1992

Señor Decano:

RECIBIDO
Hora: 15:25 Minutos
OFICIAL

Respetuoso me dirijo a usted informándole:

- 1.- Que he asesorado al Sr. MENFIL CARLOS LOPEZ CALDERON en la facción de su trabajo de tesis intitulado, LINEA DIVISORIA JURIDICA CONCEPTUAL DE LA SOCIEDAD CIVIL CON LA SOCIEDAD MERCANTIL;
- 2.- El trabajo, en razón del tópico abordado resulta breve; sin embargo-- el mismo reúne los requisitos reglamentarios exigidos para este tipo de investigaciones, por lo que estimo que puede ser discutido en el examen que corresponde.

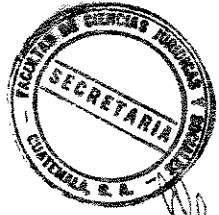
Respetuoso;

Juan Francisco Flores Juárez
ABOGADO Y NOTARIO

SAN CARLOS
TEXALA



CIENCIAS
SOCIALES
aria, Zona 12
mérica



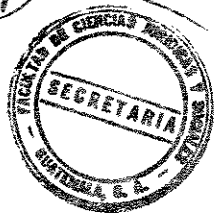
S.
na

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, julio cinco, de mil novecientos novecicinco.-

Atentamente pase al Licenciado MARIO ESTUARDO GORDILLO GALINDO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller MENFIL CARLOS LOPEZ CALDERON y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. -----

[Handwritten signature]

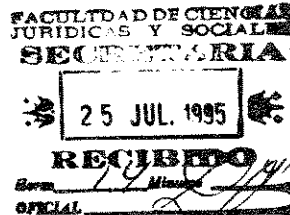
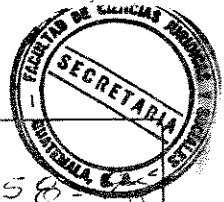
[Handwritten signature]



Alvarez, Gordillo, Mejía, Asociados

Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 24 de julio de 1,995.-



JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Guatemala, Guatemala

Decano:

En atención a la providencia de fecha cinco de julio del año en curso, en virtud de la cual se me encomendó realizar el trabajo de tesis del Bachiller MENFIL CARLOS LOPEZ CALDERON titulado "LINEA DIVISORIA JURIDICA CONCEPTUAL DE LA EDAD CIVIL CON LA SOCIEDAD MERCANTIL", me permito informar a usted:

Que el Bachiller Lopez Calderon, aborda un tema que siempre ha sido motivo de polémica y discusión, como lo es las diferencias formales y las semejanzas entre la Sociedad Civil y la Sociedad Mercantil, analizando las características y elementos de cada una de estas instituciones;

Para la realización del trabajo, el Bachiller Lopez Calderon, siguió las indicaciones que le fueron formuladas y en virtud de lo cual se cumple con los requerimientos exigidos por la legislación universitaria, estimo que puede ser discutida en el examen correspondiente.

Sin otro particular, atentamente;

"DIEZ Y ENSEÑAD A TODOS"

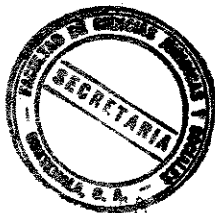
Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Revisor

Mario Estuardo Gordillo Galindo
Abogado y Notario

SAN CARLOS
MALA



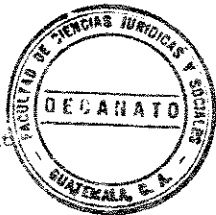
CIENCIAS
SOCIALES
ria, Zona 13
América



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
GUATEMALA, VEINTISIETE DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVEN-
TA Y CINCO. -----

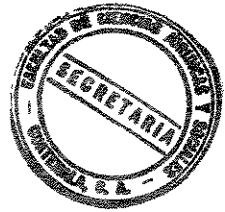
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller MENFIL CAR -
LOS LOPEZ CALDERON intitulado "LINEA DIVISORIA JURIDICA
CONCEPTUAL DE LA SOCIEDAD CIVIL CON LA SOCIEDAD MERCANTIL"
Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesio
nal y Público de Tesis. -----

alho



DEDICATORIA.

- A DIOS: Nuestro señor por permitirme culminar mi
carrera.
- A MIS PADRES: Virgilia Faustina Calderón Mérida.
Paula María Izaguirre López.
German Calderón Mérida.
 Con Admiración y gratitud, como un
pequeño reconocimiento al afecto y
amor que me han brindado.
- A MIS ABUELOS: Engracia Mérida de Calderón (Q.E.P.D.).
Agustín Calderón Reyes.
 En agradecimiento a su abnegado
cariño y apoyo que me han otorgado,
y como una mínima recompensa a su
incansable ayuda.
- A MI ESPOSA: Julia O. González. Por su comprensión, y
apoyo en mi vida.
- A MI HIJO: Menfil Alexander López Ortiz.
 Quien me motiva a continuar
luchando en todos los aspectos
de mi vida.
- A MIS AMIGOS Y
COMPANEROS EN GENERAL: Que en una u otra forma coadyugarán al
éxito alcanzado muchas gracias.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.



INDICE :

ODUCCION.

TULO I.

CONTRATOS PREPARATORIOS O PRECONTRATOS:

1. BREVE RELACION HISTORICA.	1
2. CLASIFICACION.	3
3. ELEMENTOS.	5
4. ENFOQUE EN NUESTRA LEGISLACION.	7

TULO II.

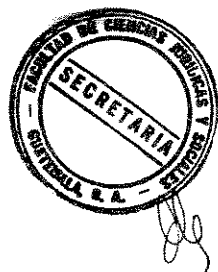
SOCIEDAD:

1. ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONCEPTO.	8
2. ENFOQUE DE LA SOCIEDAD EN NUESTRA LEGISLACION.	10
3. ELEMENTOS.	11
4. CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES.	14

TULO III.

SOCIEDAD CIVIL.

1. CONCEPTO Y NOTAS CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD CIVIL.	21
2. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CIVIL.	27
3. ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD CIVIL.	28
4. CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD CIVIL.	30
5. REGULACION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA.	31



CAPITULO IV.

LA SOCIEDAD MERCANTIL.

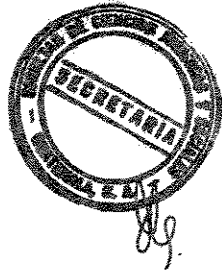
1. CRITERIOS DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL.	41
2. CONCEPTO DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.	44
3. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.	47
4. ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.	48
5. CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.	52
6. REGULACION DE LA SOCIEDAD MERCANTIL EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA.	56

CAPITULO V.

A. DIFERENCIAS ENTRE SOCIEDAD CIVIL Y SOCIEDAD MERCANTIL.	72
B. SEMEJANZAS ENTRE SOCIEDAD CIVIL Y SOCIEDAD MERCANTIL.	84

CAPITULO VI.

CONCLUSIONES.	96
BIBLIOGRAFIA.	98



INTRODUCCION.

El hombre es un ser eminentemente gregario y a fin de solventar de manera eficaz las tareas que le han correspondido se ha vinculado a sus pares a efecto de que en conjunto se alcancen propósitos y metas, que de individual resultan complejas. La sociedad como manifestación jurídica claro ejemplo de este extremo, denominándose fuera del cuerpo "SOCIETAS", También a pequeños conjuntos encaminados a ciertos propósitos, que operan dentro del mundo de los contratos; en los cuales se encuentran y reflejan complejidad y dificultad en su distinción exacta, como lo son la Sociedad Civil y la Sociedad Mercantil; y conmovido de la importancia que tienen estos dos contratos en la legislación Guatemalteca, me dedico a la tarea de investigar legal y doctrinariamente las diferencias y similitudes existentes entre cada uno de estos contratos y poder así distinguir a forma clara la línea divisoria jurídica conceptual entre estas dos sociedades.

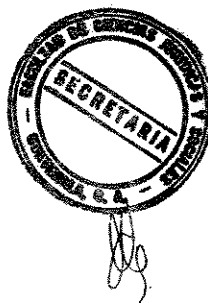
En el presente trabajo de tesis, no pretendo de manera alguna agotar el tema que por su propia índole es de naturaleza muy compleja, sino que lo he abordado con la firme intención de contribuir en una mínima parte al conocimiento de la bibliografía tanto de la Sociedad Civil como la Mercantil, sus diferencias y analogías en virtud de que ambas sociedades operan en Guatemala, y se rigen por un mismo concepto; siendo su



funcionamiento completamente diferente en su finalidad. Es este otro de los motivos principales para realizar este trabajo y tratar de crear jurídicamente una conceptualización diferente para cada una de las sociedades.

Finalmente, espero que el presente trabajo de tesis, realizado de una manera sencilla, pero con todo el deseo de que llene los objetivos trazados al inicio; para que sirva tanto al estudiante como al profesional del Derecho como un modesto aporte para el estudio de las sociedades civiles y mercantiles para acrecentar su conocimiento sobre el mencionado tema.

CAPITULO I.



LOS CONTRATOS PREPARATORIOS O PRECONTRATOS.

EVE RELACION HISTORICA: La figura del precontrato ha suscitado en la patria, en los últimos tiempos, interesante bibliografía. Conociendo de las referencias que a la misma se hacen en algunos trabajos de índole general, podemos decir que son dos los trabajos de alto mérito que lo han considerado. Uno de Moro Ledesma, El precontrato y otro de José Alguer, para la crítica del concepto de precontrato. El primero representa la tendencia de su admisión, pues en la obra dice, la promesa bilateral obligatoria de emitir una declaración de voluntad no es, lógicamente, idéntica a esta misma, la declaración de voluntad para la celebración de un contrato futuro no es un contrato futuro. Alguer, en cambio, representa la tendencia negativa de su admisibilidad, pues si el precontrato es seriamente voluntad del contrato principal, será ineludiblemente, voluntad de los efectos del contrato principal. Nos adscribimos decididamente por la tesis positiva, que hasta ahora ha tenido eficaz acogida en la sentencia del 11 de noviembre de 1911.

Federico de Castro "es inexacto hablar de una obligación de contratar". La promesa de contrato es una etapa de un iter-negocial. La relación jurídica que puede desembocar en la relación contractual definitiva hay que distinguir dos momentos:

¹. Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil. Español. Tomo III. Pág.437.



- 1o. Promesa de contrato, en la que se conviene el contrato proyectado y crea la facultad de exigirlo, que funciona con cierta independencia en cuanto tiene su propia causa,
- 2o. La exigencia de cumplimiento de la promesa, que origina la vigencia del contrato que fuera proyectado. La promesa de contrato es según esto "El convenio por el cual las partes crean en favor de una de ellas (onerosa o gratuitamente), o de cada una de ellas, la facultad de exigir la eficacia inmediata de un contrato por ellos proyectado".

Manifiesta Coviello que: El término dentro del precontrato, es un elemento de carácter esencial, ya que el contrato preliminar, teniendo por objeto un contrato futuro, es esencialmente una obligación a término. No pudiendo concebirse que una parte haya querido vincularse indefinidamente a la otra, es claro, que si en el contrato preliminar no se ha fijado el tiempo en el que se haya de proceder al contrato definitivo precisará, según las circunstancias, deducir la duración del contrato de la indagación de la intención de las partes; de acuerdo con esta posición doctrinal, en sentencia del 21 de mayo de 1,952, que es una consecuencia natural e ineludible de todos los precontratos en los que expresamente se fija un plazo para la celebración del contrato prometido que, transcurrido ese plazo, quede el contrato caducado.

Por lo que se conceptualiza que CONTRATOS PREPARATORIOS; son todos aquellos que crean un estado de derecho preliminar para la celebración de otros contratos posteriores. Siendo de esta especie La Sociedad, El Mandato y La Promesa.

Es decir que el Contrato Preparatorio es aquel por el cual una de las partes o ambas se obligan a concluir en el futuro, entre ellas mismas o con un



ero, otro contrato, llamado principal, definitivo o futuro. ²

CLASIFICACION: La doctrina señala la clasificación de los contratos preparatorios o precontratos, también llamados contratos preliminares de la siguiente forma:

- a) El Contrato de Sociedad.
- b) El Contrato de Mandato y
- c) El Contrato de Promesa.

CONTRATO DE SOCIEDAD: Sánchez Roman, define el contrato de sociedad, un contrato preparatorio, consensual, bilateral o plurilateral y oneroso, el cual dos o más personas reúnen sus capitales, sus industrias o ambas, para dedicarlas a un objeto o negociación lícitos dondequiera, con el fin de obtener un lucro común y divisible entre ellos, según las reglas establecidas.

Este Contrato tiene carácter preparatorio porque se constituye la sociedad y forma la persona jurídica para que actúe como tal y celebre los contratos que exige el desenvolvimiento de los actos o negocios que se han determinado en la Escritura Constitutiva de la misma, tomando en consideración que los contratos preparatorios determinan la celebración de negocios jurídicos cuyos términos y bases establecen.

CONTRATO DE MANDATO: Por el Mandato una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios, pudiendo el mandatario otorgar poderes u otros mandatos a terceras personas para efectuar ciertos y determinados actos que él no pueda desempeñar por cualquier motivo, siempre y

². Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales.



cuando esten comprendidas dentro de los limites de la ley que le
el mandato principal. Por lo consiguiente este contrato puede ser gratuito u
oneroso: se presume que es gratuito cuando no se hubiere convenido que el
mandatario reciba una retribución por su trabajo o si el mandatario hace
constar de manera expresa, que lo acepta de ese modo; se presume que es
oneroso cuando consiste en atribuciones o funciones conferidas por la ley al
mandatario, o cuando consiste en los trabajos propios de la profesión
lucrativa del mandatario o de su manera de vivir.

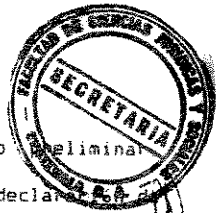
c) EL CONTRATO DE PROMESA: Se puede asumir por contrato la obligación de
celebrar un contrato futuro y debe otorgarse en la forma exigida por la ley
para el contrato que se promete celebrar, pudiéndose dar de dos formas
unilateral o bilateral.

La Promesa Unilateral: es la estipulación que una persona hace a favor de
otra, otorgándole la obligación de adquirir una cosa o un derecho en las
condiciones pactadas y por el tiempo convenido.

La Promesa Bilateral: obliga a ambas partes y les da derecho a exigir la
celebración del contrato prometido de entero acuerdo con lo estipulado.

Hablando del contrato de promesa, considero necesario dar un concepto de lo
que es PROMESA, así que promesa en general; es aquella declaración seria y
definitiva de voluntad, en virtud de la cual asumimos el compromiso de dar,
hacer o no hacer alguna cosa en provecho de otro.

En tal sentido DE DIEGO afirma que en el fondo de todo contrato no hay sino
una promesa aceptada, ya que la promesa no constituye entidad independiente ni
figura jurídica separada; por ello, cuando en la moderna doctrina se habla de



to de promesa, se hace referencia al llamado contrato preliminar. Normalmente la promesa en general abarca un amplio sector de la declaración de voluntad negociada; pero la sustantividad y autonomía de la misma solo se puede apreciar en el caso de la promesa de celebrar un contrato. A pesar de esto, a pesar del criterio contrario de ciertos tratadistas, desde el punto de vista del pactum de contrahendo o figura del precontrato.

La institución es interesante y llena un cometido singular en el derecho de obligaciones, pues en numerosas ocasiones no les es dable a las partes llegar a la conclusión del contrato definitivo, y, entonces, se ponen de acuerdo en celebrar la figura perfección del convenio a través del mecanismo del "Contrato preliminar".

Los contratos de tipo clásico, sin embargo, no la han disciplinado, por lo que, al ocurrir en el español, la figura hay que construirla, tomando como base los principios generales del derecho de obligaciones que se recogen en el Código de Comercio y definimos el contrato de promesa o contrato preliminar, así que el por cuya virtud dos o más personas se comprometen a celebrar en un futuro un cierto, determinado contrato, que por el momento no quieren o no pueden celebrar; es decir que las partes proyectan su voluntad sobre la conclusión futura de un determinado contrato, siendo esta la esencia propia del contrato preliminar, y que es la diferencia del definitivo que luego celebrarán las partes.

ELEMENTOS: Los Contratos Preparatorios como institución tienen tres elementos de suma importancia los cuales mencionaré a continuación:

ELEMENTOS PERSONALES: Son las partes que en definitiva tienen que intervenir en la celebración del contrato.



B) ELEMENTOS REALES: Es el objeto sobre el cual recae el contrato. Si la consecuencia si este contiene una prestación imposible, ilícita o contraria a las buenas costumbres, no cabe duda que el contrato devendrá nulo, por quedar afectado el objeto de esas circunstancias de nulidad.

C) ELEMENTOS FORMALES: Ha sido una de las cuestiones más discutidas en la construcción técnica de la figura del precontrato, el determinar si el contrato definitivo requiere ministerio legis una forma determinada, se ha de aplicar la misma exigencia formal al contrato preparatorio, existiendo tres tendencias; la primera representada por algunos autores como GABBA, sostiene que la forma que la ley exige imperiosamente para la perfección del contrato definitivo ha de ser la misma que las partes deben emplear para el contrato preparatorio; la segunda es diametralmente opuesta y representada en general por la mayoría de los tratadistas, sostiene que no es dable aplicar al precontrato las circunstancias de forma exigidas en el contrato definitivo, puesto que entonces perdería aquél su utilidad y razón de ser y la tercera en un punto intermedio donde se sitúan PEREZ, GONZALEZ Y ALGUER, que entienden que, por regla general no cabe referir automáticamente las exigencias de forma del precontrato, pero que, en algunos supuestos cabe aplicar las formas exigidas en el contrato definitivo cuando la ratio legis, que lleva a exigencias especiales en cuanto a éste, concurre respecto al contrato anterior.

En nuestra legislación el elemento formal se refiere a que el contrato tiene que llenar todos los requisitos exigidos por la ley, por lo que debe de ser solemne o formal es decir que no basta el consentimiento de las partes sino



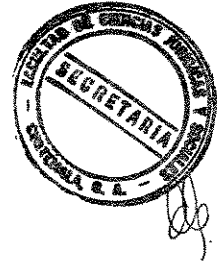
debe de tener los requisitos de forma, escritura pública y su inscripción en el registro respectivo.

ENFOQUE EN NUESTRA LEGISLACION: La Legislación Guatemalteca y en especial el Código Civil vigente o Decreto Ley número 106, no estipula nada sobre los contratos preparatorios, solamente se encarga de proporcionar los conceptos de los contratos de sociedad, mandato y promesa; y su normamiento respectivo, como figuras contractuales dentro del ambito jurídico del Derecho Guatemalteco.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

CAPITULO II.

LA SOCIEDAD.



ANTECEDENTES HISTORICOS: La primera forma de sociedad que se dio en la humanidad, fue la copropiedad que existía sobre los bienes dejados por un de familia, los que a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos. El Código de Hammurabi, identificado como el cuerpo legal babilonia, contienen una serie de normas para una especie de sociedad en la que los miembros aportaban bienes para un fondo común y se dividen las ganancias.³

En Grecia, más que derecho privado, se cultivaron nociones fundamentales de derecho político. Sin embargo suelen encontrarse normas, de Derecho Civil que dan origen a un incipiente tráfico mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil o civil con perfiles propios. Pero aún así, se sabe que existieron sociedades que explotaban actividades agrícolas y de comercio exterior.

En Roma, la primera forma de sociedad que se dio fue en la copropiedad hereditaria, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes familiares. Otra nota importante del comercio Romano es que las sociedades se especializan en su objeto social, llegando incluso a organizarse para la explotación de un negocio.

³. Sola Cañizares, Felipe. Tratado de Derecho Comercial Comparado. Tomo III. Págs. 2-3.



recepción de impuestos y para la explotación de servicios públicos, delegación del Estado.

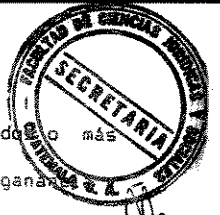
En la Edad Media, ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo a través del Mediterráneo y es cuando la sociedad mercantil principia a diferenciarse de la sociedad civil y crea sus caracteres propios, fortaleciéndose la noción de la personalidad jurídica y la responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo. ⁴

CONCEPTO: El fenómeno asociativo es una característica de la convivencia social. El hombre, individualmente considerado, busca la colaboración de los demás para conseguir la satisfacción de intereses que le son comunes, en la actualidad existen infinidad de conceptos acerca de sociedad; sin embargo, a criterio del autor, únicamente se aludirán aquellos que encierran la significación más adecuada a lo que corresponde a la sociedad en sí.

El Tratadista Español DIEGO ESPIN CANOVAS, define la sociedad como: Un tratado por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.

FEDERICO PUIG PENA, concibe la sociedad como un contrato por virtud del cual dos o más personas convienen en dar vida a una entidad distinta, para realizar operaciones de naturaleza exclusivamente civil, con ánimo de repartirse las ganancias.

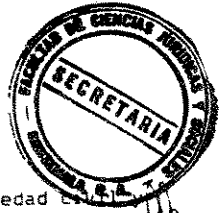
⁴. Villegas Lara, Rene Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco. Pág. 61-62.



LERMO CABANELLAS: Define la sociedad como un contrato en que dos o más personas ponen en común bienes o industria, para obtener una ganancia y dividirse los beneficios, y una cuarta definición la obtenemos de MANUEL GONZALEZ GONZALEZ, quien nos amplía un poco más los conceptos anteriores, diciendo que la sociedad, dentro de un concepto civil "Es un contrato por el cual dos o más personas se obligan mutuamente con una prestación de dar o de hacer, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, la que dividirán entre sí en la proporción de sus respectivos aportes o de lo que hubiesen pactado."

Anterioridad hemos visto el interés que los estudiosos del derecho le han atribuido a la sociedad, a tal grado que cada tratadista trata de dar su concepto sobre la misma, aunque no podemos negar que unos y otros coinciden en determinados elementos. Como autor de la presente tesis, modestamente me permito esbozar un concepto de sociedad, luego de haber analizado varios conceptos entre ellos los mencionados anteriormente, para evidenciar el criterio que acerca del mismo he logrado obtener y así definiré a la SOCIEDAD como un contrato por medio del cual dos o más personas se obligan entre sí a una prestación de dar o hacer, asimismo convienen en poner en común bienes, servicios o industria para dividirse las ganancias.

ENFOQUE DE LA SOCIEDAD EN NUESTRA LEGISLACION: Actualmente el Código Civil vigente, Decreto Ley 106 y sus reformas, regula en su artículo 1728 lo relativo a la sociedad y dice: SOCIEDAD es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.



Como vemos en nuestro Código Civil, este no estipula que es sociedad mercantil; sino que tiene un concepto general de la sociedad por lo que trataremos de buscar las diferencias y analogías dentro de estas dos sociedades en los capítulos siguientes.

En mi opinión el Código Civil encierra el contrato de sociedad dentro de límites estrechos y complica la distinción jurídica de ambas, al excluir del Código aquellas sociedades que, aún sin perseguir un beneficio consistente en dinero y partible entre los socios, se proponen (como las cooperativas de consumo y crédito, las sociedades de socorro mutuo y tantas otras) obtener economías, dividir pérdidas, defender intereses comunes y en general proporcionar cualquier ventaja no sólo de orden patrimonial sino aún pecuniario, a sus asociados.

3. ELEMENTOS: Del concepto legal resultan claramente los siguientes elementos del contrato de sociedad.

- a) Pluralidad de Personas.
- b) Creación de un Patrimonio Común.
- c) Finalidad Lucrativa con reparto de ganancias.

a) PLURALIDAD DE PERSONAS: llamada también como pluralidad subjetiva y es el elemento primario y básico de este contrato ya que su origen se debe a la conveniencia de aunar el esfuerzo de varias personas para la obtención de



dades que difícilmente se pueden alcanzar por una sola persona o de sociedad de que se trate, la pluralidad subjetiva puede ser más amplia pero en todo caso es imprescindible.

CREACION DE UN PATRIMONIO COMUN: Es también elemento necesario del contrato de sociedad, pudiendo consistir sin embargo en las más variadas formas, como dinero, bienes o industria, cabe, en efecto, que algún socio aporte bienes sino sólo su propia industria o trabajo, limitándose a realizar determinados servicios en favor de la sociedad. Lo que se exige es únicamente que todo socio contribuya al patrimonio social con algún elemento valorable económicamente, sean bienes, sean servicios. Este segundo elemento sirve para dotar a la sociedad de una base patrimonial sólida, por lo que si algún socio puede contribuir tan sólo con los servicios que se obliga a prestar, es necesario que otro u otros socios aporten materialmente bienes que contribuyan desde el primer momento a crear el patrimonio social.

INALIDAD LUCRATIVA: Es esencial, y así como todos los socios han de contribuir a crear el patrimonio social, con la posibilidad ya expuesta de que un socio aporte su trabajo o servicios, también el beneficio obtenido ha de repartirse entre todos los socios, no pudiendo quedar ninguno excluido de las ganancias. Pero como en vez de ganancias pueden haber pérdidas, también en ausencia de la sociedad el reparto de las mismas entre todos los socios, situándose al socio que aporta sólo su trabajo o industria, que puede ser responsable de las pérdidas.



De esta forma aparece el contrato social dominado por la idea transpersonalista, ya que requiere en su base pluralidad subjetiva, aportaciones de todos al patrimonio social y reparto de pérdidas y ganancias, se dice entonces que es una tarea común y un riesgo a compartir.

El estudioso del Derecho René Arturo Villegas Lara dice que los elementos que resultan del concepto legal de sociedad son los siguientes:

a) ELEMENTOS PERSONALES DE LA SOCIEDAD: Lo constituyen el sujeto individual llamado "SOCIO"; En las diversas legislaciones, incluyendo la nuestra, se exige la pluralidad de personas individuales para formar la sociedad; en base a que el artículo 237 inciso quinto del Código de Comercio estipula "que la concentración del capital social en un socio, es causa de disolución de la sociedad".

b) ELEMENTOS PATRIMONIALES: Estos se dividen en dos partes que son el capital social y el patrimonio social.

Es por tal motivo que la sociedad para cumplir su objetivo necesita de un fondo propio, el que se forma con los aportes de los socios capitalistas. A ese fondo se le llama CAPITAL SOCIAL que según Luis Muñoz es la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que esta dividido; es decir como capital fijo y el PATRIMONIO SOCIAL se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa y se modifica constantemente según el éxito o el fracaso de la gestión económica de la empresa.

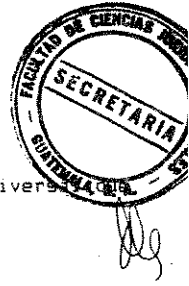


CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES: La clasificación de las sociedades desde diversos puntos de vista. Unas tienen mayor importancia que otras. En el antiguo derecho Español, por ejemplo, se clasificaban las sociedades en generales y particulares; siendo las generales las que se formaban para negocios, sin determinarlos y particulares las que se formaban para un fin específico. Evidentemente, en la actualidad sólo se puede dar la clasificación, pues conforme a la legislación civil y mercantil, el objeto de una sociedad debe estar determinado, máxime que esto tiene trascendencia para determinar las facultades generales de sus representantes legales.

Existen otras clasificaciones que tienen más importancia como la siguiente clasificación, tomándola desde el punto de vista del Derecho Común, tanto los Códigos de Comercio como los tratadistas sólo hacen referencia a la distinción de las sociedades, en generales y particulares, según la extensión de la comunidad que se forman entre los socios. Según esta clasificación se formó una antigua clasificación de las sociedades que, como se verá, todavía perdura en los textos legislativos; como es la distinción entre las sociedades UNIVERSALES Y PARTICULARES. ⁵

LA SOCIEDAD UNIVERSAL: Se configuró en el ámbito familiar, y ha tenido gran importancia a través de la historia legislativa de esta institución. Actualmente adopta un contenido absoluto, poniendo los socios en común todos sus bienes presentes, todas sus ganancias, y todos los bienes futuros que adquieran con posterioridad.

⁵ Puig Peña, Federico, Compendio de Derecho Civil Español, Tomo III. Págs. 255-256.



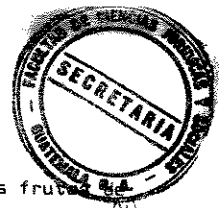
En el Código Español se distinguen tres especies de la sociedad universal:
son:

a) SOCIEDAD UNIVERSAL DE TODOS LOS BIENES PRESENTES Y DE LAS GANANCIAS ADQUIRIDAS POR ELLOS: Esta es la que pudiéramos denominar sociedad universal tipo, y corresponde a la *societas omnium bonorum* del Derecho Romano, con la sola diferencia de que en éste se comprendían también los bienes futuros, y en la actualidad, como hemos visto, únicamente se permite que se incluyan los frutos de esos bienes.

b) SOCIEDAD UNIVERSAL DE TODOS LOS BIENES PRESENTES Y DE TODAS LAS GANANCIAS: En ésta están comprendidas, no solo las ganancias que se adquiere con los bienes presentes, sino también las que por cualquier título adquieran los socios, siempre que no sean por herencia, legado o donación.

c) SOCIEDAD UNIVERSAL DE TODAS LAS GANANCIAS: En éstas se ponen sólo en común todo lo que adquieran los socios por su industria o trabajo, mientras dure la sociedad; por consiguiente, los bienes muebles o inmuebles que cada socio pone al tiempo de la celebración del contrato continúan siendo del dominio particular, pasando sólo a la sociedad el usufructo.

LA SOCIEDAD PARTICULAR: Ha cobrado el favor de la doctrina y las legislaciones modernas ya que la sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso o sus frutos, o una empresa señalada, o el ejercicio de una profesión o arte. De este precepto se desprende que habrá siempre sociedad particular:



Cuando se ponen en común cosa o cosas determinadas, el uso o los frutos de las mismas, a esta sociedad se denominaba en el derecho Romano "unius rei".

Cuando tiene por objeto una determinada empresa. Equivalen éstas a las del derecho Romano denominó societates negotiationes alicuius, y son las que hoy tienen aplicación más frecuente, pues, en definitiva, todas las sociedades mercantiles que tienen por objeto una empresa comercial determinada son aquellas sociedades civiles que tengan por objeto un negocio comercial, son sociedades particulares.

Cuando la sociedad se constituye para el ejercicio de una profesión o actividad, las cuales, a diferencia de las anteriores, tienen como base, no una comunidad de cosas, sino una comunidad de aptitudes, actividad o inteligencia.⁶

El Tratadista Diego Espin Canovas divide a la sociedad en civil y mercantil y, universal y particular:

Civil y Mercantil: entre varios criterios posibles para la distribución de las sociedades civiles y mercantiles, los más importantes son los que se refieren a la forma y al fin. Según el primero, la sociedad será mercantil si adopta algunas de las formas características de esta rama jurídica y en caso contrario, será civil; según el segundo, en cambio, prescindiendo de la forma adoptada por la sociedad, se atenderá al fin de la misma y por lo tanto serán

⁶. Puig Peña, Federico, Compendio de Derecho Civil Español, Tomo III, Págs. 223-224.

mercantiles las sociedades que persigan un fin mercantil.



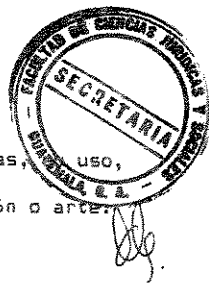
Así pues, conforme a este criterio finalista, son posibles sociedades civiles en forma mercantil, en cuanto no se opongan a lo estipulado al Código Civil; en virtud de estas disposiciones, las sociedades civiles por el objeto, bajo forma de anónimas y limitadas, se registrarán por las disposiciones mercantiles ya que en la realidad le asignan carácter mercantil.

b) Universal y Particular: El Código Civil, con referencia a la propiedad civil, la divide por razón de la extensión de las aportaciones hechas por los socios, en universal y particular, subdividiendo la primera en sociedad universal de todos los bienes presentes o de todas las ganancias.

En la sociedad universal de todos los bienes presentes los socios ponen en común todos los bienes que le pertenezcan en el momento de la constitución de la sociedad, y las ganancias que con los mismos adquieran excluyendo las normas prohibitivas como los pactos sucesorios.

En la sociedad universal de ganancias los socios conservan la propiedad de sus bienes, poniendo en común tan sólo lo que adquieran por su trabajo o industria.

El contrato de sociedad universal, celebrado sin determinar su especie, sólo constituye la sociedad universal de ganancias.



ciudad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, frutos, o una empresa señalada, o el ejercicio de una profesión o arte.

importante señalar que cuando hablamos de las ganancias que han de tirse los socios entre sí, entramos a hablar desde ya de las operaciones ciales que las personas realizan, y cuyo requisito constituye una cia fundamental del contrato y envuelve una doble motivación subjetiva y amento objetivo. La primera motivación subjetiva es el ANIMO DE LUCRO, diendo éste en su sentido propio y restrictivo.

esario aclarar que en algunas legislaciones se disgrega la sustancia a de este requisito, por lo que se determina un concepto amplisimo del ato de sociedad. Gran número de legislaciones silencian la intención de tirse las ganancias, y otras, como el Código Suizo de obligaciones y el Alemán, pasan por alto lo del ánimo de lucro, haciendo sólo referencia n común determinado contrato.

gunda motivación subjetiva está integrada por la intención de los socios, fin directo del contrato, de repartirse las ganancias que se obtengan d a las operaciones hechas en común.

esario dice Federico Puig Peña que exista el requisito o el ánimo de tirse las ganancias entre los socios para que exista sociedad; a falta de no habrá sociedad en el pacto que hacen, por ejemplo, dos labradores n sus aperos y cultivan respectivamente sus tierras sucesivamente, diendo cada cual el producto particular de las suyas. Tampoco habrá



sociedad, en el sentido técnico que estudiamos, cuando, no obstante recibir ganancias, se emplean éstas, en obras de beneficencia o acción social. Pero lo que nos da a entender que el beneficio perseguido por la sociedad ha de consistir precisamente en una ganancia partible entre los socios, es decir, un provecho pecuniario que produzca un aumento en la fortuna de éstos.

DE BUEN difiere de esta posición, a cuyo juicio la sociedad puede perseguir obtención de ventajas pecuniarias que no constituyen beneficios en sentido estricto, ya que no hay que olvidar que la sociedad particular puede tener como fin el mero uso de una cosa, sin que sea requisito necesario que produzca frutos.

Finalmente, el elemento objetivo está integrado por el hecho de que esas ganancias sean comunes, tanto en su causa, como en su consecuencia. Por lo que es importante aclarar que existen también otros contratos donde se pueden obtener ganancias; por tal motivo algunos tratadistas diferencian la sociedad de figuras jurídicas afines entendiendo que las aportaciones comunes, el deseo de obtener ganancias y el reparto de las mismas no son elementos típicos de la sociedad, sino requisitos comunes a otros contratos, por ello entienden que el elemento específico estriba en la *affectio societatis* , que, para precisarla, hay que añadir la causa y el fin típico que persiguen las partes al contratar.

En cuanto a la causa, ésta se delinea a través de la voluntad de unión. Pero ello no basta; es preciso que los contratantes se unan para afrontar en común ciertos riesgos, inseparables de toda sociedad. Entendemos, sin embargo, que



no es resolver el problema, pues estos requisitos se dan en cualquier forma de asociación. Insistimos sobre el elemento de la personalidad jurídica, de gran importancia y valor. Así mismo estipulamos que a diferencia de otros contratos más complejos, en el de sociedad hay que agregar, a los elementos generales comunes a toda relación contractual, la intención de constituir sociedad (actio societatis, animus contrahendae societatis, considerada como elemento esencial dentro del consentimiento, la constitución de un fondo común como las aportaciones de los socios y la obtención de un lucro común partible, elemento esencial a su vez, supone una triple condición: que la intención de los contratantes sea la de obtener una ganancia, que esta ganancia sea común a todos los socios, y que la ganancia o pérdida eventual hayan de ser repartidas entre ellos.

CAPITULO III.

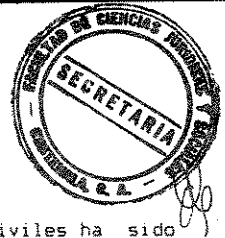


LA SOCIEDAD CIVIL.

CONCEPTO Y NOTAS CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD CIVIL:

En un sentido amplio, sociedad es toda agrupación humana, cualquiera que sea su fin, origen o extensión. Pero en el campo del Derecho Civil se emplea la palabra en un sentido muy restringido, referido a la cooperación común de varias personas para realizar negocios de naturaleza civil. En este mismo concepto, aunque con fórmula incompleta, se define a la sociedad como un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias. Este concepto tiene un indiscutible sabor Romanístico, merece completarse, a temperándolo a la naturaleza propia de la sociedad civil, por lo que diremos que este es un contrato por virtud del cual dos o más personas convienen en dar vida a una entidad distinta, para realizar operaciones de naturaleza exclusivamente civil con ánimo de repartirse las ganancias; de esta definición se infieren las consecuencias siguientes:

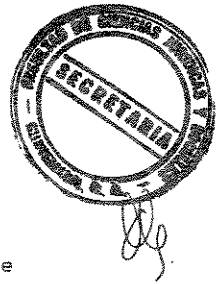
EN EL CONTRATO DE SOCIEDAD, LAS PARTES CONVIENEN EN DAR VIDA A UNA ENTIDAD DISTINTA: Esta entidad tiene personalidad diferente de la de cada uno de los asociados.



El problema de la personalidad de las sociedades civiles ha sido particularmente discutido a través de los tiempos, siendo muy dispares las tesis que sobre el mismo se han sostenido, sobre todo en los últimos tiempos; la personalidad de las sociedades civiles es ya una afirmación que tiene categoría de axioma pese a algún aislado criterio, que se pronuncia por la negativa.

Como consecuencia de este criterio de la personalidad de las sociedades se dan las afirmaciones siguientes:

- A. La sociedad civil tiene un domicilio propio y una personalidad distinta de la que pueda corresponder a sus miembros.
- B. La sociedad revestida de personalidad jurídica es capaz de adquirir y enajenar bienes de todas clases, obligarse en general y comparecer en juicio por la defensa de sus intereses.
- C. La configuración de la sociedad como persona jurídica produce la separación entre el patrimonio del ente social y el particular de los socios, constituyendo aquél, en principio, la garantía de los acreedores que han contratado con la sociedad, los cuales, por otra parte, están investidos de un derecho de preferencia frente a los



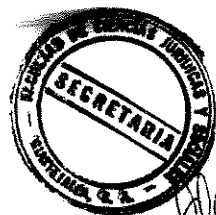
acreedores personales de los socios.

Como consecuencia de lo anterior, no pueden compensarse los créditos de la sociedad con los particulares de cada socio, pues falta el requisito de la reciprocidad, por virtud del cual los créditos objeto de la compensación han de existir entre personas acreedoras y deudoras, respectivamente, y por modo principal.

Los socios durante la sociedad tienen un derecho de crédito contra la sociedad.

La afirmación que hacíamos al principio, de que por el contrato sociedad las partes dan valor a una personalidad jurídica distinta de asociados que tienen autonomía, y según el cual no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en propio nombre con los terceros; efectivamente, entendemos que asociaciones sin personalidad jurídica no son propiamente sociedades, en el sentido técnico de la palabra; y a esta misma conclusión se llega al Código Civil, al decir en el mismo artículo que esta clase de sociedades se regirá por las reglas relativas a la comunidad de bienes; y como lo dicen: PEREZ GONZALEZ Y ALGUER, en el Derecho Español la diferencial entre la sociedad y la comunidad no está en que aquélla es del contrato y ésta no, sino en que la sociedad es persona jurídica y la comunidad no. Por eso, cuando la sociedad no tiene personalidad

jurídica, no es sociedad, sino una comunidad de bienes.



2. A TRAVES DE LA ENTIDAD QUE SE CREA, LAS PARTES SE PROPONEN REALIZAR OPERACIONES DE NATURALEZA EXCLUSIVAMENTE CIVIL: Este segundo apartado para delimitar el ámbito propio de las sociedades civiles frente a aquellas de naturaleza comercial. También esta situación ha sido discutidísima, y en realidad los tratadistas todavía no han llegado a un criterio unánime para determinarla.

Prescindiendo de los criterios de la profesionalidad y de la intención de los contratantes, los autores como también las legislaciones han buscado la separación entre la sociedad civil y la mercantil, acudiendo principalmente; o bien a un criterio de forma, o bien a uno de fondo u objetivo, de acuerdo con la naturaleza de las obligaciones a que se dedican. El Código Civil Español de 1829 adoptó el criterio objetivo; pero el vigente se pronuncia decididamente por el sistema de la forma, al decir que el contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a tener en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de la ley. Probablemente el criterio formalista hubiera triunfado; pero posteriormente se dio el precepto según el cual las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio, y es así como el criterio de forma ya no sirve, puesto que tanto las comerciales como las civiles pueden adoptar forma mercantil. Es pues, el criterio objetivo el que triunfa, el



emás es el más lógico y el seguido por la mayoría de los tratadistas, así las sociedades de naturaleza exclusivamente civil, pero que han o algunas de las formas reconocidas por el Código de Comercio. Aquí es ctúa propiamente el criterio objetivo. Por consiguiente, pese a la cia mercantil, la sociedad será civil siempre que por su objeto se a operaciones no comerciales (industria agrícola, pecuaria, minera por regla general sobre estas últimas sociedades procede declarar: a) mismas, al igual que las típicamente mercantiles, están sujetas a la ción en el libro de Sociedades de Registro; b) Que a ellas les serán les las disposiciones del Código Civil y, subsidiariamente, las del de Comercio, en cuanto que no opongan a las de aquél y; c) Que por lo respecta a ciertas causas de extinción del contrato, se rigen, sin), estas sociedades con preferencia por el Código de Comercio.

AS OPERACIONES COMERCIALES SE REALIZAN CON ANIMO DE IRSE LOS SOCIOS LAS GANANCIAS ENTRE SI. Este tercer requisito tuye también una exigencia fundamental del contrato y envuelve doble motivación subjetiva y un elemento objetivo. La primera ción subjetiva es el ánimo de lucro, entendiendo éste en su propio y restrictivo del Derecho Civil, y así por falta de no existirá sociedad en los siguientes supuestos:

- A. Las sociedades de fines religiosos, políticos, científicos, educativos, artísticos, etc.
- B. Las asociaciones de carácter económico, pero no



lucrativo, como aquellas que tienden a fomentar el desenvolvimiento de la agricultura, industria o comercio.

C. Las sociedades mutuas que no se destinan a procurar ganancias, sino a evitar o restringir una pérdida, repartiéndose entre sus miembros los daños que cada uno pueda sufrir.

La segunda motivación subjetiva está integrada por la intención de los socios, como fin directo del contrato, de repartirse las ganancias que se obtengan merced a las operaciones hechas en común. El Código Civil habla expresamente del ánimo de repartir las ganancias y que por falta de este requisito no habrá sociedad en el pacto que hacen, por ejemplo: dos labradores de reunir sus aperos y cultivar respectivamente sus tierras sucesivamente, percibiendo cada cual el producto particular de las suyas. Tampoco habrá sociedad, en el sentido técnico que estudiamos, cuando, no obstante recibir ganancias, se emplean éstas, por ejemplo, en obras de beneficencia social.

Finalmente, el elemento objetivo está integrado por el hecho de que esas ganancias sean comunes, tanto en su causa por obedecer a operaciones hechas o proyectadas en común o deber participar en ellas todos los socios, es decir que la sociedad en principio fundamental ha de establecerse en interés común de todos los socios y rechaza terminantemente la *societas leonina*, en la cual se excluye a uno o más socios de las ganancias que se obtengan. ⁷

⁷. Puig Peña, Federico, Compendio de Derecho Civil Español, Tomo IV. Pags. 219-222-224.



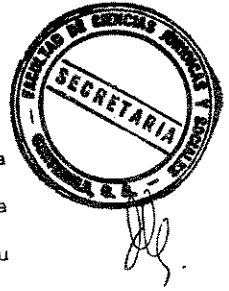
Nuestro Código Civil (Decreto Ley 106), estipula en su artículo 166 que "La Sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y repartirse las ganancias".

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CIVIL. Las diferentes doctrinas han girado en torno a la naturaleza jurídica de las personas colectivas, sus teorías y clasificaciones; y para la mejor comprensión vamos a citar a Castán Tobeñas quien distingue tres teorías principales sobre este tema, las cuales describire a continuación: ⁶

A) LA TEORIA DE LA FICCION LEGAL: Siendo Savigny su expositor principal, y quien sostiene que únicamente el hombre, en cuanto dotado de razón y voluntad, es capaz de deberes y derechos, de tal suerte que donde encontramos derechos que no esten vinculados a la existencia de un hombre tenemos "una persona ficta". Por consiguiente dice el autor las personas que no son hombres son meras creaciones de la ley, que puede hacerlas o deshacerlas.

B) TEORIAS NEGATIVAS DE LA PERSONALIDAD O DE LA FICCION DOCTRINAL: Estas teorías consideran que únicamente el hombre es persona, pero rechazan toda sustancialidad de

⁶ Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español y Foral. Págs. 375, 376 y 377.



la persona jurídica, aunque ésta sea meramente ficticia y acuden a varios expedientes para explicar cual es la situación jurídica de los bienes que forman su patrimonio y de los derechos que han de ser ejercitados por sus representantes.

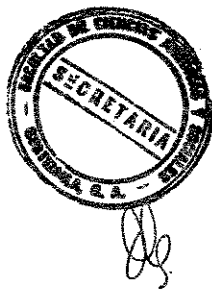
C) **TEORIA REALISTA:** Esta rechaza toda ficción legal o doctrinal, y afirma que las corporaciones, fundaciones y sociedades son verdaderos organismos que reúnen las condiciones necesarias para funcionar en la vida jurídica por su propia naturaleza.

Es importante hacer notar que las dos primeras teorías coinciden, al establecer cada una en que la naturaleza de las personas jurídicas son meramente ficticias; no así la tercera es decir la Teoría Realista que es a la manera de pensar la más importante y la que más se adapta a nuestra legislación, tal como lo establecen los artículos 15 al 31, 1728 y 1729 del Código Civil de nuestro país.

3. **ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD CIVIL.** Efraín Moto Salazar en su libro **ELEMENTOS DE DERECHO** nos señala tres principales elementos que se deducen del concepto del Contrato de Sociedad Civil los cuales mencionaré a continuación:

1o. La unión de varias personas que combinan sus

recursos y esfuerzos.



. La persecución de un fin común y de carácter económico; y

. Que no constituya una especulación mercantil o comercial.

Siere decir según el primero, estamos ante el elemento personal de la sociedad es decir que lo constituye la persona individual o jurídica denominada "socio", en virtud de que en diversas legislaciones dentro de ellas se exige pluralidad de personas para la formación y constitución de una sociedad. En cuanto al segundo se trata nada menos que el fin de la sociedad es decir que el propósito general que persiguen las partes en este contrato es la participación en las utilidades y pérdidas de las partes del contrato mismo; es por eso que diremos que los socios están en igualdad de posición de relativa igualdad de deberes y por consiguiente de derechos, de lo que se deriva la pretensión del socio a la igualdad de trato, respecto de todos los demás. Y el tercero se refiere a que no persiga un fin meramente especulativo o lucrativo sino todo lo contrario que sea lucrativo pero de carácter social.

En cuanto a los elementos que nos señala nuestro Código Civil sobre la sociedad civil, son los que mencionaré a continuación:

PERSONAL O SUBJETIVO: Se refiere a las personas o socios que aportan a una sociedad sus capitales o industrias para la persecución de un beneficio de carácter económico.



B. **OBJETIVO O REAL:** Se refiere al objeto sobre el cual va a recaer la sociedad y la aportación de los socios es decir la persecución de un fin común y de carácter económico para todas las personas asociadas a la misma; siendo el objetivo real lo que se estipuló en la constitución de la escritura de sociedad, pudiendo ser dicho objetivo: económico, comercial, social etc..

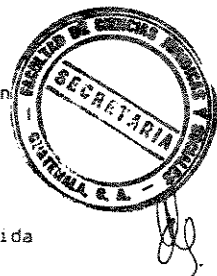
C. **FORMAL:** Se refiere a la forma en que debe elaborarse y la cual debe celebrarse en Escritura Pública; es decir el conjunto de solemnidades o formalidades legales que debe revestir el contrato que da origen a la sociedad, para convertir a ésta en un ser o individualidad jurídica.

4. **CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD CIVIL.** Se dice que la sociedad, es una corporación, ya que se encuentra formada por varias personas. Esta dotada de personalidad jurídica, por lo que tiene una denominación o razón social, un domicilio, nacionalidad y patrimonio.

Siendo sus principales características las siguientes:

A. **ES UN CONTRATO BILATERAL:** porque se obligan todas las personas que participan dentro del mismo.

- B. ES COLECTIVO: Porque reúne a varias personas con un interés común.
- C. ES PRINCIPAL: Porque subsiste por si mismo en la vida jurídica de la sociedad.
- D. ES SOLEMNE: Porque tiene que faccionarse en Escritura Pública e inscribirse en el Registro Civil.
- E. ES TIPICO: Porque se encuentra regulado en la ley.
- F. ES ONEROSO: Porque cada uno de los socios tiene que aportar un determinado capital.
- G. ES DE TRACTO SUCESIVO: Porque en base a él se pueden realizar y formalizar negocios futuros.



REGULACION EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA:

Nuestra Legislación por medio del Código Civil, nos da los lineamientos a seguir, para crear esta persona jurídica como lo es la Sociedad Civil, los cuales enumeramos a continuación:

RAZON SOCIAL: Las sociedades civiles tienen un nombre que las diferencia de las demás personas jurídicas individuales o colectivas; por lo tanto es necesario que tengan un nombre como atributo a su personalidad, el que debe ser inscrito en el Registro Civil en el libro de personas jurídicas que se lleva para tales circunstancias.



En nuestra ley, al predominar características personalistas, cuando la sociedad civil, la razón social se formará con el nombre y apellido de los socios; o los apellidos de dos o más, con la agregación de las palabras "Sociedad Civil".

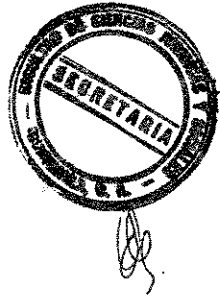
De lo anteriormente expuesto se infiere que lo que va a identificar a la sociedad de personas es la razón o firma social.

CONSTITUCION: De acuerdo a nuestro Código Civil, La sociedad civil se constituye por medio de Escritura Pública, cuyo primer testimonio deberá inscribirse en el Registro Civil, en el libro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica.

Además se debe de tomar en cuenta el aspecto principal como lo es que estamos en presencia de uno de los elementos esenciales del contrato, tal como es LA FORMA, y para el efecto nuestro ordenamiento legal estipula que: los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.

REQUISITOS: El Código Civil Guatemalteco establece una serie de requisitos para la formalización y celebración de la Escritura de Sociedad Civil y los enumera de la siguiente manera:

- 1) Objeto de la Sociedad;



- 2) Razón Social;
 - 3) Domicilio de la Sociedad;
 - 4) Duración de la Sociedad;
 - 5) Capital y la parte que aporta cada socio;
 - 6) Parte de utilidades o pérdidas que aporta cada socio, fecha y forma de su distribución;
 - 7) Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento; y las bases en que todo caso de disolución deberán observarse para la liquidación y división del haber social.
 - 8) Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales.
 - 9) Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios.
 - 10) La forma de administración de la sociedad, y los demás pactos que acuerden los socios.
- demás de estos requisitos debe tomarse en cuenta lo que estipula el de Notariado en sus artículos 29, 31 y 46.



4. INSCRIPCION: Acción o efecto de inscribir o inscribirse, tomar razón, en algún registro de los documentos o declaraciones que han de asentarse en él según las leyes.

Con relación a algunos actos, la inscripción es obligatoria, ya que sin ella carecen de efecto, por lo menos frente a terceros.

En la constitución de la sociedad civil luego de celebrada, como exigencia legal debe procederse a su inscripción en el Registro Civil, en el correspondiente libro de personas jurídicas para que posteriormente la sociedad pueda actuar como una persona jurídica colectiva. Por lo que nuestro Código Civil nos señala también el trámite que debe seguirse en el Registro Civil para que proceda la inscripción de la sociedad civil, y ésta se hará con la presentación del testimonio de la Escritura Pública en que se constituya la persona jurídica cumpliéndose con los requisitos que establece el tratado de sociedades en el Código respectivo.

Con el testimonio de la Escritura debe acompañarse una copia de la misma con el timbre fiscal respectivo, la cual quedará archivada, devolviéndose el testimonio con la razón de haber quedado inscrita la persona jurídica.

5. RESCISION: Acción y efecto de rescindir, de dejar sin efecto un acto jurídico. Por ello la posibilidad de rescisión afecta a diversas instituciones, tanto del Derecho Público como del Derecho



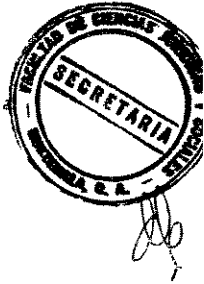
o, de manera especial en materia de obligaciones y contratos.

El Contrato de Sociedad Civil puede rescindirse parcialmente o disolverse o extinguirse en su totalidad, según nuestra legislación; y en los siguientes casos se puede rescindir parcialmente:

1. Si un socio, para sus negocios propios usa del nombre, de las garantías o del patrimonio perteneciente a la sociedad.
2. Si ejerce funciones administrativas el socio a quien no corresponde desempeñarlas, según el contrato de sociedad.
3. Si el socio administrador comete fraude en la administración o cuentas de la sociedad.
4. Si cualesquiera de los socios se ocupa de sus negocios privados, cuando está obligado por el contrato de ocuparse en provecho de la sociedad.
5. Si alguno de los socios incurre en los casos de los artículos 1744 y 1749 según la gravedad de las circunstancias; y
6. Si se ha ausentado el socio que tiene obligación de prestar servicios personales a la sociedad; y requerido

* Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales.

para regresar no lo verifique o no lo manifiesta que está impedido para hacerlo.



6. DISOLUCION: Acción o efecto de disolver, separación, desunión, destrucción de un vínculo, término de una relación contractual, especialmente cuando no se debe al cumplimiento del fin o del plazo. Resolución, extinción o conclusión.¹⁰

En nuestra legislación es decir el Código Civil estipula que se disuelve totalmente la sociedad o el contrato de sociedad por los siguientes motivos:

- 1o. Por concluirse el tiempo convenido para su duración, por acabarse la empresa o el negocio que fue objeto de la sociedad o por haberse vuelto imposible su consecución.
- 2o. Por la pérdida de más del cincuenta por ciento del capital, a menos que el contrato social señale un porcentaje menor.
- 3o. Por quiebra de la sociedad.
- 4o. Por muerte de uno de los socios, a no ser que la escritura contenga el pacto expreso para que continúen los herederos del socio difunto.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I, Pág. 721.

5o. Por la interdicción judicial de uno de los socios o por cualquier otra causa que le prive de la administración de sus bienes.



6o. Por quiebra de cualquiera de los socios.

7o. Por voluntad de uno de ellos.

Asimismo estipula que terminada la sociedad subsistirá la persona física, pero solamente para los efectos de la liquidación correspondiendo a los liquidadores representarla en juicio, activa o pasivamente.

LIQUIDACION: Operación que consiste en detallar, ordenar y saldar las deudas una vez determinado su importe. Esta operación es indispensable para la efectividad de múltiples actos jurídicos como por ejemplo: sucesiones, término de empresas. ¹¹

El Código Civil Guatemalteco señala al respecto que: al disolverse la sociedad Civil la ley manda que debe entrarse a la liquidación agregándose a la constitución social las palabras en liquidación; y ésta a la vez deberá hacerse en forma y por las personas que exprese el contrato social o el convenio de liquidación. Si nada se estipuló acerca del nombramiento del liquidador o liquidadores y los socios no se ponen de acuerdo, el nombramiento se hará por

¹¹. Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Pág. 436.

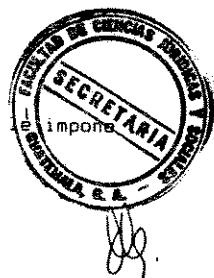


el juez competente, debiendo de recaer en una persona de reconocida responsabilidad.

El mismo Código indica que el término para la liquidación no excederá de seis meses y cuando transcurra éste sin que se hubiere concluido, cualquiera de los socios o de los acreedores podrá pedir al Juez competente que fije un término prudencial para concluirla, quien previo conocimiento de causa lo acordará así, y si pareciere que la demora obedece a culpa de los liquidadores procederá su remoción sin perjuicio de las responsabilidades en que hubieren incurrido. Ya hecha la liquidación de la sociedad en el tiempo respectivo, o en su caso en el tiempo fijado por el Juez, se observará en los pagos el orden siguiente:

- 1) Gastos de Liquidación;
- 2) Deudas de la Sociedad;
- 3) Aportes de los socios; y
- 4) Utilidades.

En caso de que los bienes de la sociedad no alcanzaren para cubrir las deudas, se procederá con arreglo a lo dispuesto en materia de concurso de quiebra, al mismo tiempo señala la ley que terminada la sociedad y practicada la liquidación, el reparto de utilidades se hará por el liquidador o liquidadores observando las disposiciones relativas a la partición de la herencia, salvo lo que hubieren estipulado los socios.

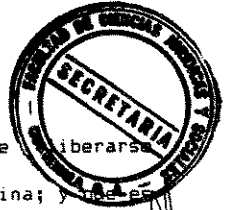


Vale la pena señalar también los deberes y obligaciones que le impone

el liquidador en el desempeño de su cargo y son:

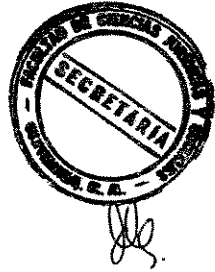
- a) A formar inventario al tomar posesión de su cargo;
- b) A continuar y concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución;
- c) A exigir la cuenta de su administración a cualquiera que haya manejado intereses de la sociedad;
- d) A liquidar y cancelar las deudas de la sociedad;
- e) A cobrar los créditos activos, percibir su importe, cancelar los gravámenes que los garanticen y otorgar los correspondientes finiquitos;
- f) A vender los bienes sociales, aún cuando haya algún menor o incapacitado entre los socios, con tal que no hayan sido destinados por éstos para ser adjudicados en especie;
- g) A rendir al final de la liquidación una cuenta general y comprobada de su administración.

Asimismo si el liquidador fuere el administrador de la sociedad liquidada, deberá presentar en esa época la cuenta de su gestión.



B. PRESCRIPCION: Es el medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el trascurso del tiempo que la ley determina; y es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles, y según también que se posean o no de buena fe y con justo título. La prescripción llamase adquisitiva cuando sirve para adquirir un derecho, y es liberatoria cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación.

Según nuestro Código Civil la prescripción se refiere a la pérdida del derecho que le asiste a los socios y a los acreedores para poder iniciar una acción en caso de insolvencia entre los socios, o con los acreedores o proveedores durante un tiempo determinado; es por eso que el artículo 1789 del Código Civil lo señala como las acciones de los acreedores contra los socios y acreedores, contra el liquidador y las de los socios entre sí prescriben en tres años contados desde la fecha en que termine la liquidación, salvo que la ley fije término menor según la naturaleza de la obligación o del título.



CAPITULO IV.

LA SOCIEDAD MERCANTIL.

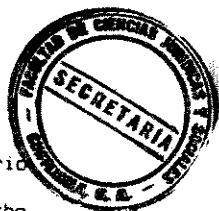
CRITERIOS DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL: Debido a que el to legal de la sociedad se encuentra en el Código Civil de Guatemala rma genérica; y que el Código de Comercio no define lo que debe de erse por sociedad mercantil, se hace necesario establecer la diferencia estos dos tipos de sociedades, de manera que ese concepto genérico plicable tanto a la sociedad civil como a la sociedad mercantil. Tres s criterios que la doctrina ha consagrado para establecer la diferencia sociedad civil y sociedad mercantil, los cuales son: profesional, vo y formal. Los que estudiaremos por separado cada uno de los ios y veremos cuál es el que orienta a nuestro Derecho positivo.

A. Criterio Profesional: Está vinculado a la época subjetiva del Derecho Mercantil. Se debe de recordar que este derecho principió siendo un conjunto de normas aplicables exclusivamente a las relaciones en que intervenían comerciantes. Conforme a este criterio, una relación jurídica tiene naturaleza mercantil cuando el sujeto que interviene tiene la calidad de comerciante según cada sistema jurídico. Trasladado esto al problema de la naturaleza de la sociedad, podemos decir que de acuerdo al criterio profesional, una sociedad es mercantil cuando, con categoría profesional del comerciante, se dedica al tráfico comercial.

B. Criterio Objetivo: Este criterio surge después de la publicación del Código de Comercio de Napoleón. La diferencia entre la sociedad civil y la sociedad mercantil, depende aquí de la naturaleza jurídica de los actos que cada una realice. Según la tendencia objetiva del Derecho Mercantil, deben establecerse una serie de actos en forma taxativa o enunciativa que tendrán carácter mercantil y delimitarán la materia propia de esta rama del Derecho Privado. Si una relación no encaja dentro de esa serie, se sujeta al Derecho Civil. Bajo esta idea, si en una sociedad su objeto social lo constituyen actos calificados por la ley como actos de comercio, la sociedad es mercantil; en caso contrario, la sociedad es civil. Este sistema ha tenido una variante en el Derecho Comparado, pues hay sociedades como la anónima y la de responsabilidad limitada que independientemente del objeto al cual se dediquen, siempre han sido consideradas mercantiles por propia naturaleza.

C. Criterio Formal: También llamado constitutivo, es el más aceptado por las legislaciones modernas, dentro de las que debe incluirse el Código de Comercio de Guatemala, promulgado en el año de 1970. Criterio menos científico pero más práctico, no confronta la dificultad de los anteriores ya que una doctrina no se opone de acuerdo en la delimitación del concepto del comerciante o del acto objetivo de comercio, que son las bases del criterio

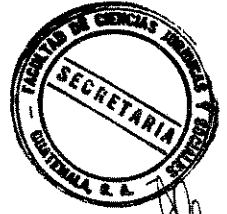




objetivo de comercio, que son las bases del criterio profesional y objetivo. Siendo en este criterio mucho más sencillo el procedimiento para establecer la diferencia. La Ley Mercantil establece una serie de tipos de sociedades consideradas de naturaleza mercantil, fuera de cualquier otra calificación o circunstancia especial. Al celebrarse el contrato de sociedad, si en el contexto de instrumento público se adopta una de las formas establecidas en el Código de Comercio, la sociedad es mercantil; de lo contrario la sociedad será civil. En otras palabras, hay que buscar la diferencia en la constitución de la sociedad, si es conforme al Código de Comercio o al Código Civil; siendo irrelevante la actividad a que se dedique. No se busca tampoco si son o no profesionales del comercio, porque esa calidad la tienen por investidura legal. Criterio expuesto por el tratadista Italiano León Bolaffio, cuando dice:

" Las sociedades mercantiles se diferencian de los comerciantes individuales en esto: en que desde el momento de su constitución legal son personas revestidas de la calidad de comerciantes sin exigírseles la prueba de su ejercicio habitual del comercio".¹²

¹² Villegas Lara, Rene Arturo. Curso de Derecho Mercantil Guatemalteco. Pág. 61.



El Derecho Mercantil Guatemalteco sigue esta tendencia y lo comprobamos en el artículo 3o. del Código de Comercio, que dice: "Comerciantes Sociales. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto". complementándose con el artículo 10 del mismo Código, que dice: " Sociedades Mercantiles: Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

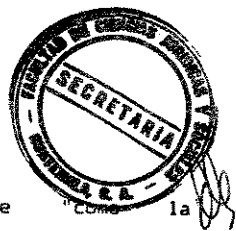
1. La Sociedad Colectiva;
2. La Sociedad en Comandita Simple;
3. La Sociedad de Responsabilidad Limitada;
4. La Sociedad Anónima;
5. La Sociedad en Comandita por Acciones.

Si una sociedad no adopta en su constitución ninguno de los tipos o formas anteriores, estamos en una sociedad civil. Ello tiene sus efectos en el ámbito registral pues las sociedades mercantiles se inscriben en el Registro Mercantil; y las Civiles en el Registro Civil.

2. **CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL:** Para conceptuar a la sociedad mercantil cada tratadista ha buscado los elementos que contribuyan a delimitar el perfil de esta institución jurídica.

Vicente y Gella, conceptúa a la sociedad mercantil como "La unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce, con respecto de aquellas, una responsabilidad directa frente a

13



Para Rodrigo Uria, la sociedad mercantil puede definirse como la asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para operar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de ganancias que se...

14

El jurista guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez, afirma que la sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley.

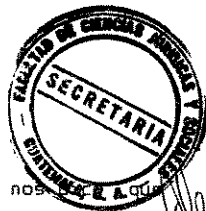
Considero que este concepto es correcto y encaja perfectamente en el concepto que inspira nuestro Código de Comercio vigente.

Respecto al Derecho Positivo Guatemalteco, el concepto de sociedad se define, como ya dije, en el Código Civil en forma genérica, dependiendo su naturaleza mercantil según la forma que se adopte.

Por lo que nuestro Código Civil vigente en el artículo 1728 dice: "La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias".

Vicente y Bella. Curso de Derecho Mercantil Comparado. Tomo I. Pág. 166.

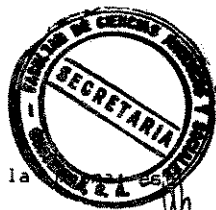
Derecho Mercantil. Pág. 118.



El profesor Guatemalteco René Arturo Villegas Lara, nos tratándose del concepto legal es necesario hacer una relación detallada del mismo y comentar el aspecto contractual de la sociedad y principia estableciendo que la sociedad es un contrato. Si nos atenemos a esta afirmación tendríamos un concepto muy pobre de lo que es la sociedad.

La sociedad no es el contrato; la sociedad es la institución que nace de ese contrato, así el texto legal se acercaría más a la verdad si en lugar de decir que la sociedad es un contrato, estableciera: "Por medio del contrato dos o más personas...".

Nuestra apreciación no estaría en contra de la naturaleza contractual del negocio constitutivo y sí, situaría a la sociedad en su verdadera dimensión. Indudablemente el Código de Comercio es taxativo al indicar ese carácter contractual y no hay lugar a dudas o discusiones, a pesar que doctrinariamente no existe unanimidad de criterios, se dice por ejemplo, que en todo contrato los intereses de las partes son contrapuestos; y las pretensiones recíprocas, diferentes. En el contrato de sociedad en cambio, las partes contratantes no tienen intereses opuestos que tengan que alinear, sino paralelos que deben coordinar. Por otro lado, las respectivas prestaciones de los socios, aún pudiendo tener valor económico distinto, son cualitativamente iguales y no van dirigidas a proporcionar a nadie el goce inmediato de las mismas, sino a fundirse entre sí para proporcionar a todos las ventajas que resulten de la buena utilización del fondo común. La sociedad crea una trama de vínculos jurídicos entre los socios y de éstos con la persona jurídica que se crea, por eso se le ha llamado contrato de organización o contrato plurilateral de organización. Plurilateral quiere



ir que la calidad con que actúan los sujetos individuales es la
ir no en razón del número de sujetos, sino, por igual posición jurídica.
en cuanto a llamarse "contrato de organización", se refiere a que éste, en
contexto, organiza toda la estructura del ente jurídico que del negocio
iene.¹⁵

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL: Se ha discutido
el contrato de sociedad, es realmente un contrato, y para el efecto
ha formulado por medio de los conocedores de la materia tres
ías principales que son:

- A. **TEORIA DEL ACTO CONSTITUTIVO:** La cual nos dice que no es un
contrato, sino que es un acto constitutivo unilateral donde
la voluntad de los participantes se proyecta unilateralmente.

- B. **TEORIA DEL ACTO COMPLEJO:** Es un conjunto de declaraciones
paralelas de voluntad de idéntico contenido que persigue
un mismo fin, sin que las voluntades se unifiquen
jurídicamente en una sola voluntad. y,

- C. **TEORIA DEL CONTRATO DE ORGANIZACION:** Es un contrato
de categoría distinta de los demás aunque la sociedad
se considera un contrato; se le opone al contrato de cambio
por ser un contrato de pluralidad de partes, por lo que
se encuentra sometido a todas las reglas de los contratos.

¹⁵ Op. Cit. Págs. 63-64.



JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Haciendo alusión a ella como contrato de organización dice que el contrato de sociedad es un auténtico contrato.

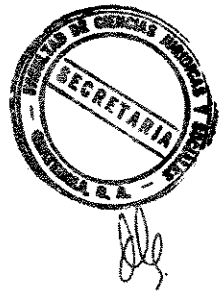
Cualesquiera que sean las dudas que se hayan expuestos sobre esta afirmación, lo cierto es que debemos considerar a la sociedad como resultado de una declaración de voluntad contractual, si bien es cierto que ésta tiene características especiales, que la hacen merecer una calificación especial: la de contrato de organización.

Los contratos de cambio, que son los generalmente regulados en los Códigos Civiles y Mercantiles, presuponen, como su propio nombre indica, un cruzamiento de prestaciones; en contraposición con ellos se habla de contratos de organización, de los que son ejemplo la sociedad, la asociación y otras formas asociativas que son la base de las diversas combinaciones industriales, para indicar aquellos en los que las partes no se cambian prestaciones, ya que las mismas constituyen un fondo común.

Aceptado que, legalmente, la sociedad es un contrato, podemos decir que es de los que crean obligaciones provenientes de un negocio jurídico que requiere capacidad de los sujetos que declaran su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. La teoría general del negocio jurídico, entonces, es aplicable a la explicación del contrato de sociedad. Elementos que estudiaremos más adelante.

4. ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL: Para que el contrato de sociedad reúna las condiciones normales de existencia y validez precisa que haya consentimiento y objeto; que el motivo o fin sea lícito, y que se cumplan los requisitos de forma que la ley dispone. Estos cuatro elementos desempeñan un papel diverso en cuanto a su repercusión en la existencia o validez del

o; de los cuales nos referimos a continuación:



. CONSENTIMIENTO: Por tal entendemos la manifestación de voluntad por la que se exterioriza el acuerdo de poner en común con otras personas recursos o esfuerzos para la consecución de un fin común determinado, así como la conformidad con las bases establecidas para ello.¹⁶

Para producir efectos jurídicos, la voluntad debe manifestarse con discernimiento, intención y libertad. El consentimiento se supone que se ha prestado bajo esos supuestos mientras no se demuestre que adolece de vicios por error, dolo, violencia y simulación, hechos que pueden anular la relación contractual.

Para que haya consentimiento precisa que la declaración de voluntad sea emitida por persona capaz de hacerlo, que no esté afectada de vicios capaces de invalidarla. La capacidad requerida para la celebración del contrato es de ejercicio, regulada por los artículos 80. y 1254 del Código Civil; es decir, la que se adquiere por la mayoría de edad, si la persona no ha sido legalmente declarada incapáz. En el Código de Comercio los artículos 20, 21 y 22 regulan los casos en que la capacidad de ejercicio se limita.

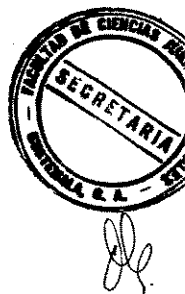
* Rodriguez Roderiguez, Joaquin. Derecho Mercantil. Pág. 45.

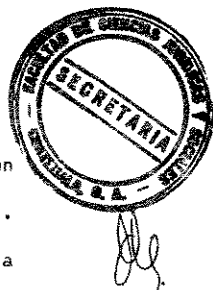
B. OBJETO: La palabra objeto, usada en el campo del derecho, tiene múltiples acepciones. Nosotros la vamos a emplear en el sentido de cosa que el socio debe dar, sea aportaciones de dinero o de especie, o el hecho que el socio debe hacer, en las aportaciones de trabajo, siendo el objeto del contrato de sociedad la aportación de los socios.

Si se trata de cosas, deben existir en la naturaleza y ser determinadas o determinables, y estar en el comercio; si se aportasen hechos, deberán ser posibles y lícitos.

La teoría general de las obligaciones nos enseña que el objeto inmediato del contrato es, en realidad, la obligación por el que se constituye; pero como ésta, a su vez, tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas o servicios que son materia, respectivamente, de las obligaciones de dar o hacer.

En este sentido, algunos mercantilistas consideran como objeto del contrato de sociedad la aportación de los socios o sean los bienes dinerarios o no dinerarios que se entreguen para formar el capital social. Pero de acuerdo a nuestra legislación, el objeto del contrato de sociedad lo constituye la actividad a la cual se va a dedicar la sociedad, la que debe





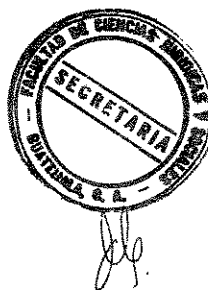
ser lícita, posible y determinada, de conformidad con los artículos 1301, 1538 y 1730 del Código Civil. La licitud del objeto consiste en que no sea contraria al orden público o a las leyes prohibitivas expresas.

La posibilidad no necesita una mayor explicación pues una actividad imposible haría ineficaz el contrato. En cuanto a la determinación del objeto, si diremos con mayor énfasis, que es de mucha importancia preciso en el contrato, ya que así se establece la esfera de actuación de la sociedad y delimita las facultades generales de sus representantes.

- C. FIN: Fin, motivo o causa del contrato de sociedad se entiende la finalidad que persiguen las partes, es decir, el fin común de carácter económico, que se traduce en una participación en los beneficios o pérdidas. Así la participación de los beneficios no puede faltar para ningún socio. Si en el contrato se omite el pacto para la distribución de los mismos no tendrá validez alguna y los socios participarán en las ganancias y pérdidas en proporción a sus aportaciones, salvo los socios industriales que percibirán la mitad de dichos beneficios, cualquiera que sea el número de los que ostenten esa calidad.

No puede haber reparto de beneficios, sino cuando ha habido realmente utilidades, porque de lo contrario

la sociedad consumiría su propia substancia, al repartir a sus socios el capital que debe servir estrictamente para garantía de los terceros y como medio para la consecución de las finalidades sociales. Por eso la ley prohíbe todo reparto o asignación de utilidades, si hubiese pérdida de capital, en tanto que éste no sea reintegrado. (art.32 Código de Comercio).



D. FORMA: Es el conjunto de solemnidades o formalidades legales que debe revestir el contrato que da origen a la sociedad, para convertir a ésta en un ser o individualidad jurídica. Por lo tanto requiere que el contrato mercantil se otorgue ante Notario y que en la misma forma se hagan constar las modificaciones al mismo, así mismo deberá inscribirse en el Registro Mercantil correspondiente para que pueda actuar como persona jurídica, dándose de esta forma una triple exigencia: primero que sea por escrito; segundo que se faccione en escritura pública y tercero que debe inscribirse en el Registro Mercantil, (arts. 1518,1719 del Código Civil y 16 del Código de Comercio).

5. CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL:

La unidad de fondo del derecho civil y mercantil es indudable; pero su separación no es caprichosa ni arbitraria, sino que obedece a razones profundas, fundamentalmente a la necesidad de atender las exigencias del comercio, para lo que el derecho civil se mostró insuficiente e inepto por su

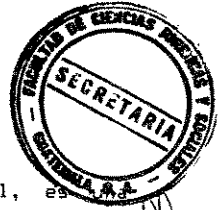


er formalista y rutinario y por estar fundamentalmente concebido como
regulación de bienes inmuebles (sistema de su propiedad y transacción)
atible con la misma movilidad del derecho mercantil. Por lo cual

N RODRIGUEZ RODRIGUEZ, escritor Mexicano nos señala dos características
entales, las cuales describiremos a continuación:

A. QUE ES UN DERECHO PARA LA CIRCULACION DE MERCANCIAS (actos en
masa), se caracteriza por su internacionalidad es decir la
semejanza de las leyes mercantiles en todo el mundo y convenios
internacionales para regular diferentes materias mercantiles;
además es un derecho flexible con gran facilidad de adecuación,
en el que la libertad de contratación y de forma son exigencias
impuestas por la vida. En el mismo orden de ideas debe
señalarse la facilidad en la conclusión de las operaciones
jurídicas, en función del aprovechamiento del tiempo y de las
oportunidades y, finalmente la existencia de diversas normas
que garantizan la seguridad del contrato.

B. QUE ES UN DERECHO PROFESIONAL, (Derecho de Empresa): como
derecho profesional, las notas típicas del Derecho Mercantil
consisten en el reconocimiento de la autonomía de la empresa:
la deshumanización del derecho mercantil, es decir la ausencia
de consideraciones personales (contratos dictados, cláusulas
generales), lo que es propio del derecho de empresa. Finalmente
el Derecho Mercantil moderno está transido de sentido social, de
interés colectivo.



Este sentido social público del derecho mercantil, es una exigencia de nuestra época y de la nueva ciencia jurídica y se realiza por la publicación del derecho mercantil a través del derecho económico, especialmente del desarrollo de las llamadas empresas de economía mixta y del control que el gobierno ha establecido sobre la participación de capital extranjero, así como el control sobre la transferencia de tecnología, el uso y explotación de patentes y marcas, publicidad, garantías, términos y condiciones de los contratos.

Dentro de las características del contrato de Sociedad Mercantil en nuestra Legislación tenemos las siguientes:

- a) **ES CONSENSUAL:** Se perfecciona con el simple consentimiento de las partes; entendiéndose por consentimiento es la manifestación de voluntad por la que se exterioriza el acuerdo de poner en común con otras personas, recursos o esfuerzos para la consecución de un fin común determinado, así como la conformidad con las bases establecidas para ello.

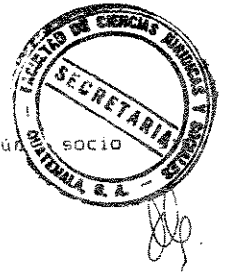
- b) **ES PLURILATERAL:** porque las partes se obligan entre sí en una misma posición cualitativa y a veces cuantitativa.

- c) **ES PRINCIPAL:** Porque no depende de ningún otro contrato, es decir que subsiste por sí mismo,



- d) ES ONEROSO: Porque se recibe un beneficio contrapartida del aporte ya que cada uno de los socios tiene que aportar determinado capital.
- e) ES ABSOLUTO: Porque el contrato en sí no se encuentra sujeto a ninguna condición.
- f) ES DE TRACTO SUCESIVO: Porque en base a él se pueden realizar y formalizar negocios futuros y así sus efectos se prolongan en el tiempo.
- g) ES SOLEMNE: Porque en su celebración deben cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 1730 del Código Civil y 46 del Código de Notariado, así como el artículo 16 del Código de Comercio, el que obliga a que este contrato conste en escritura pública y cualquier modificación de la sociedad, para que tenga validez, debe constar en escritura, y además, debe tomarse en cuenta que la escritura de sociedad, a la par del Código de Comercio, es el régimen jurídico fundamental de la misma. La primera para la normatividad que surge de la Autonomía de la voluntad; y el segundo para las normas necesarias de carácter imperativo.
- h) ES COERCITIVO: Porque obliga a los socios a responder en conjunto por las deudas de que se ha aprovechado

la sociedad aunque se haya contraído por algún socio autorización.



6. REGULACION DE LA SOCIEDAD MERCANTIL EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA:

Siendo la mercantil una persona jurídica, necesita de ciertos órganos para poder manifestar su función, y esta al igual que los estados necesita de un órgano soberano, un órgano ejecutivo y un órgano fiscalizador del cumplimiento de su régimen legal y para esas funciones existen las asambleas o juntas generales de los socios; los administradores; y la fiscalización de la vida de la sociedad que vela por el cumplimiento del contrato social o de las decisiones que tomen los socios.

En vista de que hablamos de los tres órganos que necesita la sociedad para realizar su función, haré un pequeño esbozo sobre lo que es el órgano de soberanía y de fiscalización, que se aplican en la realidad en cada sociedad en particular; ya que la parte general del Código de Comercio vigente en nuestro país únicamente hace mención del órgano administrativo.¹⁷

1. **ORGANO DE SOBERANIA:** La voluntad social reside en la reunión legal de los socios en junta general o en asamblea general como lo señala la ley para las sociedades anónimas, y por analogía también para la sociedad comandita por acciones y se llamará junta general para los demás tipos de sociedades. De manera que técnicamente, deben de usarse tales términos para denominar la reunión de los socios en cada tipo de

¹⁷ Villegas Lara, Rene Arturo. Curso de Derecho Mercantil Guatemalteco. págs. 126-127.



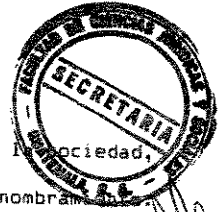
sociedad. Para que se realicen estas reuniones es necesario que se considere que es manifestación de voluntad social, celebrarse conforme lo establezca el contrato y la ley mercantil, sobre todo en cuanto al lugar donde se celebrará la asamblea o junta; así también se da lo que la ley señala como junta o asamblea totalitaria cuando todos los socios, sin previa convocatoria, se encuentran reunidos por sí o debidamente representados, y deciden celebrar sesión, con aprobación de la agenda por unanimidad. Por lo que se establece que el órgano de soberanía es el que marca las directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento como persona jurídica.

ORGANO DE FISCALIZACION: La función de este órgano es la de establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley y el contrato, así como velar por el cumplimiento de la voluntad social. Se puede llamar también comisión de vigilancia o bien órgano fiscalizador. En todo caso es un órgano importante de la sociedad porque permite que los administradores y los socios adecuen su conducta a lo que estipula el contrato y por supuesto el Código de Comercio.

ORGANO DE ADMINISTRACION: La sociedad mercantil únicamente puede actuar por medio de los administradores y por eso ellos desempeñan una función necesaria para que pueda manifestarse frente a terceros. Lo contrario sucede con la persona individual, para quien la representación es contingente; puede darse o no. Sin embargo, en ambos casos, la representación tiene la finalidad de permitir el desplazamiento del ente representado tanto en el tiempo como en el espacio.



La administración de la sociedad es encomendada a uno o varios administradores o gerentes, que pueden ser o no socios y quienes tienen la representación legal de la misma. Así mismo el artículo 1730 del Código Civil señala que la forma de la administración se establece en la escritura social; también el artículo 47 del Código de Comercio establece que el administrador, por el hecho de su nombramiento, tiene facultades para representar judicialmente a la sociedad conforme las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial, por lo que se hace necesario establecer la naturaleza jurídica de la función administrativa. Esto quiere decir que la administración social puede ser individual o colegiada, según el número de sujetos individuales que la desempeñan. Regularmente se organiza en forma unipersonal, pero puede ser también colegiada, en cuya circunstancia la actuación de los administradores está regulada con algunas especialidades. El artículo 49 del Código de Comercio, dice que cuando hay administración conjunta y no se expresó en la escritura la facultad que tiene cada uno, es obligatorio que actúen en conjunto, de manera que la oposición de uno evita la actividad de la administración. Pero si el número permite el voto mayoritario (mitad más uno), éste prevalecerá en caso de desacuerdo. La ley establece una excepción para que el administrador pueda actuar sin el acuerdo de los demás; y si la sociedad se encuentra amenazada por daño grave, el artículo 50 del Código de Comercio señala que el administrador puede actuar bajo su responsabilidad y obliga a la sociedad, si el acto no causa algún perjuicio real. Así mismo, si se trata de sociedades no accionadas (colectivas, limitadas y en comandita simple) el nombramiento de una persona extraña para desempeñar el cargo



de administrador, da derecho al socio para separarse de la sociedad, siempre y cuando que con su voto se hubiese opuesto a tal nombramiento dándose el nombramiento o remoción de los administradores por resolución de los socios como lo estipula el artículo 45 del Código de Comercio que también establece que se puede nombrar un administrador con carácter de inamovible en el desempeño del cargo, pero para que se dé esta circunstancia, se necesita que el administrador sea socio. En tal caso, únicamente puede ser removido judicialmente por dolo, culpa o incumplimiento de sus obligaciones.

Se dice que la administración se desarrolla mediante dos funciones: una interna o de gestión, como nombrar un empleado; y la otra externa, de representación, que puede darse cuando se celebra un contrato en nombre de la sociedad o bien cuando se comparece a juicio.

El Código de Comercio regula en el artículo 47 las atribuciones de los administradores, atribuciones de orden externo y, establece que los administradores o gerentes, por el hecho de su nombramiento, tienen facultades de representar judicialmente a la sociedad de acuerdo a lo que estipula la ley del organismo judicial; es decir que, sin que sean mandatarios judiciales, pueden actuar como tales, además pueden celebrar actos o contratos con terceros, siempre que estén relacionados con el giro ordinario de la sociedad o con la actividad económica a que se dedica. Es por eso que consideramos e insistimos en la obligatoriedad de precisar los negocios a que se dedicará la persona jurídica porque si no se especifican éste actuará con las facultades de un mandatario general, pero limitadas al giro ordinario de la sociedad; y para ello señala la ley que necesitarán facultades especiales detalladas en la

escritura social, en acta o en mandato.



También el artículo 48 y 54 del Código de Comercio nos dice que se pueden facultar al administrador a conferir poderes especiales y para revocarlos a otras personas para el desempeño de otras funciones.

Es muy importante ya que nuestra legislación se enmarca más que todo sobre el órgano de administración, también señalar la Responsabilidad de los administradores y sus obligaciones como representantes de la sociedad, y es por ello que diré que el administrador tiene la obligación de desempeñar con lealtad y diligencia la función para la cual fue nombrado, recibiendo una remuneración a cambio de su trabajo. Por lo que la ley le asigna una responsabilidad ilimitada por los daños y perjuicios que le cause a la sociedad por dolo o culpa, y así también la responsabilidad es solidaria cuando existen dos más administradores, salvo que se haya hecho constar el voto disidente, por lo que es importante se lleve un libro o registro de actas o de votos, en donde se hará constar la forma en que se toman los acuerdos de la administración en las administraciones colegiadas.

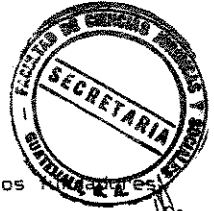
Las obligaciones de los administradores es más que todo en dar cuenta a los socios, por lo menos en forma anual, de la situación financiera y contable de la sociedad, informe de actividades, el balance general correspondiente y el estado de pérdidas y ganancias, un detalle de sus remuneraciones y otros beneficios, siendo el incumplimiento de esta obligación causa de remoción, sin perjuicio de la deducción de responsabilidades en que haya incurrido. Y si todos los socios son administradores, hay obligación de rendirse cuentas en cualquier tiempo



en forma reciproca tal el caso de la sociedad colectiva cuando se
dobre a una persona especifica. articulo 56 del Código de Comercio.

PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL Y SUS EFECTOS:
nuestra legislación regula en el artículo 15 inciso 4o. del Código
de toda sociedad mercantil cualesquiera sea su forma tiene personalidad
propia, en Guatemala la personalidad deviene del cumplimiento de un
proceso establecido en la ley, el que principia con la autorización de
la Autoridad Pública. El proceso de constitucion, al ser calificado por el
Tribunal Mercantil en forma positiva, produce la inscripción definitiva de la
sociedad y se inicia su personalidad jurídica, la que se extiende hasta la
extinción que se cancela la inscripción a solicitud de los liquidadores, luego
de concluir el trámite de disolución y liquidación de la sociedad.

Toda Sociedad Mercantil como persona jurídica tiene ciertos atributos
de personalidad: nombre, domicilio, sujeto de derechos y obligaciones, etc.
La sociedad tiene un nombre que la identifica e individualiza frente a
terceros. Este nombre puede ser su denominación o razón social, formándose
la denominación, por lo regular indicando la actividad a que se dedica, o que
la razón social se forme con el nombre o apellido de uno de los socios o con
los apellidos de dos o más de ellos con el agregado obligatorio de la leyenda
"Sociedad", sociedad colectiva, la que podrá abreviarse y Cia.S.C. Si es una
sociedad anónima tendrá una denominación social como lo señala el Código de
Comercio en su Artículo 87 y que dice: la sociedad anónima se identifica con
su denominación, la que podrá libremente formarse con el agregado Sociedad
que podrá abreviarse S.A.

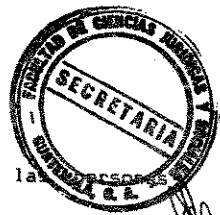


Al identificar la RAZON SOCIAL con el nombre de los socios es para garantizar su prestigio comercial, para contribuir a darle publicidad a la empresa, pero en todo caso es obligatorio agregar la actividad económica a que se dedica la sociedad.

Sobre su nombre, la sociedad ejerce un verdadero derecho de propiedad, ya que para el efecto el artículo 26 del Código de Comercio señala lo siguiente: La inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, le otorga el derecho al uso exclusivo de su razón social, o de su denominación, la que deberá ser claramente distinguible de cualquier otra y no podrá ser adoptada por sociedad del mismo o semejante objeto, mientras subsista inscrita la primera. Se da en algunos casos que encontramos agregada a la razón social la palabra "sucesores". Esta adición nos indica que uno o más socios, han dejado de pertenecer a la sociedad, sea por fallecimiento, o retiro voluntario; pero sus herederos permiten o el mismo socio permite que siga apareciendo su nombre en la razón social.

El domicilio de la sociedad para los efectos legales que corresponden debe determinarse en la escritura constitutiva, sin olvidar que, si existen sucursales o agencias, la sede de estas se considera domicilio social para los efectos de las relaciones jurídicas que devengan de su giro comercial (artículos 38 y 39 del Código Civil).

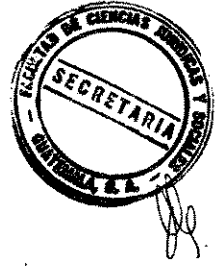
Así también la sociedad tiene un patrimonio propio, el cual, se integra con todos los bienes que adquiere o va adquiriendo en sus actividades comerciales y pertenecen a la sociedad como persona jurídica. Otro de los atributos de la sociedad y muy importante es la RESPONSABILIDAD CIVIL, ya



El mismo Código Civil en su artículo 24 nos señala: " Que las personas legalmente responsables de los actos de sus representantes que en el ejercicio de sus funciones perjudiquen a terceros, o cuando violen la ley o el reglamento; también el artículo 38 del Código Penal vigente en nuestro país establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el entendido de que sus representantes serán los responsables de la conducta criminal de las mismas, la que de otra forma quedaría impune si se considerara a la persona jurídica como sujeto de delito.

En cuanto a la constitución de la sociedad mercantil y de acuerdo con las disposiciones del Código de Comercio y todas sus modificaciones incluyendo el aumento y reducción del capital, cambio de razón social o transformación, fusión, disolución o cualquier otras reformas o ampliaciones, se hará en Escritura Pública, así como la separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, es decir que el requisito esencial para que la sociedad mercantil nazca a la vida jurídica es de que se realice en Escritura Pública; siempre y cuando llene los requisitos que se deben de cumplir porque así lo señala la ley los cuales son los siguientes:

1. Forma de Organización.
2. Domicilio y el de sus Sucursales.
3. Denominación o Razón Social y nombre comercial si lo hubiere.
4. Objeto.
5. Plazo de Duración.
6. Capital Social.



7. Notario Autorizante de la Escritura de Constitución.
8. Lugar y Fecha.
9. Organos de Administración, facultades de los administradores
10. Organos de vigilancia, si los tuviese.

Como también se deben de dar cumplimiento a los requisitos que establece el Código de Notariado en sus artículos 29,31 y 46, tomándose como requisitos generales los que preceptúa el Código Civil en su artículo 1730 en virtud de lo siguiente: los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles, se registrarán por las disposiciones de este código y, en su defecto por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil (Art. 1, del Código de Comercio).

Al estar ya faccionada la Escritura Pública de constitución de la sociedad mercantil; se procede a su Inscripción en el Registro Mercantil y así para que la sociedad pueda actuar como persona jurídica es decir que tendrá personalidad jurídica propia y distinta de los socios individualmente considerados; dicha inscripción debe hacerse mediante presentación del testimonio de la Escritura Constitutiva dentro del mes siguiente a su otorgamiento pudiendo solicitarlo los propios interesados, los jueces de primera instancia de lo civil, los Notarios que autoricen los actos sujetos a registro y cualquier persona que tenga interés en asegurar un derecho o en autenticar un hecho susceptible de inscripción.

Solicitada la inscripción de una sociedad o de cualquier modificación en



tura social, el Registrador con vista del testimonio respectivo, si cumple con los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, hará la inscripción provisional y la pondrá en conocimiento del público por medio de tres avisos por cuenta del interesado, publicados en el diario oficial y en otros de los de mayor circulación en el país, dentro de un plazo de un mes. Avisos que contendrán un resumen de los detalles de la inscripción enumerados en el artículo 337 del Código de Comercio o de la Ley de Inscripción de que se trate y la fecha en que se hizo la inscripción provisional. Así mismo el Registrador denegará la inscripción si del examen de la Escritura constitutiva de una sociedad, aparece que en su contenido no se observaron los requisitos legales o que sus estipulaciones violan o lesionan derechos de terceros, posteriormente si no se opone objeción de parte interesada o del Ministerio Público, ni de las autoridades mencionadas en el artículo anterior, el Registrador hará la inscripción definitiva, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de inscripción provisional, devolviendo el testimonio debidamente razonado. Extendiéndole el Registro sin costo alguno la patente de comercio a toda sociedad, persona física o jurídica, individual, auxiliar de comercio, empresa o establecimiento que no esté debidamente inscrito, la cual deberá de colocarse en un lugar visible dentro de toda empresa o establecimiento tal y como lo señala la ley.

En cuanto a la DISOLUCION DE LA SOCIEDAD MERCANTIL, por ser persona jurídica, al igual que la persona individual tiene un periodo de vida el cual comienza al estar definitivamente inscrita en el Registro Mercantil y se prolonga hasta cuando se disuelve y para que esto suceda se necesita de la presencia de una causa prevista en la ley o en la escritura constitutiva, es decir que

todo hecho que afecte la existencia jurídica de la sociedad su causa de disolución.

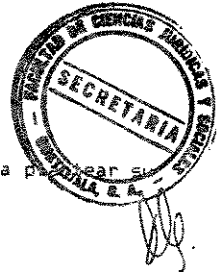


El maestro Rene Arturo Villegas Lara dice que las causas de disolución las podríamos clasificar desde dos puntos de vista: según la fuente de donde provienen, pueden ser voluntarias o legales. Las primeras surgen de la voluntad de los socios expresada en el contrato; y las segundas son las que están previstas en la ley. Según afecten determinado tipo de sociedad o a todas las sociedades, pueden ser especiales o generales.

La ley nos señala que existen dos tipos de disolución de las sociedades, siendo ellas: a) DISOLUCION PARCIAL y b) DISOLUCION TOTAL.

a) DISOLUCION PARCIAL: esta no termina con la vida de la sociedad, pero le produce mutaciones en su existencia jurídica.

En dos casos está contemplada legalmente la disolución parcial de una sociedad: por exclusión y por separación de uno o más socios, la diferencia radica en que la exclusión se produce cuando un socio comete un acto contrario a la ley o infringe el contenido de la escritura constitutiva, las causas de exclusión que operan para todo tipo de sociedades son las contenidas en los artículos 29 y 39 del Código de Comercio, las que se refieren principalmente a la negativa injustificada del pago del aporte o el uso indebido de la razón social o de la denominación, como la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad en cualquiera de sus formas; tomando este acuerdo la mayoría de los socios reunidos para ese efecto, en dicha



reunión el socio afectado no tiene voto pero si voz para poder defender su
defensa y no ser condenado de manera injusta.

La separación proviene de la voluntad del socio; el cual se separa por causas que únicamente a él es dable conocer. Para ello nuestro Código de Comercio distingue causas de separación para las sociedades accionadas y para las no accionadas, en las no accionadas las causas son: 1) por no estar de acuerdo con la modificación de la escritura social (Art. 16); 2) Por no estar de acuerdo con el nombramiento de administradores extraños (Art.58); 3) por no estar de acuerdo con la fusión de la sociedad (Art.261); 4) cuando no se reparten utilidades, no se excluye al socio culpable de alguna infracción o es de plazo indefinido (Art. 229); todos del Código de Comercio. En las sociedades accionadas se establecen como causas de separación las siguientes: cuando no se reparten utilidades en la forma que lo establece el artículo 229 inciso 1o. del Código de Comercio o cuando la sociedad cambie de objeto; prorrogue su plazo, traslade su domicilio al extranjero, se transforme o se fusione.

b) DISOLUCION TOTAL: Esta afecta definitivamente la existencia jurídica de la sociedad y su principal efecto es provocar la liquidación total del patrimonio de la persona jurídica, el artículo 237 del Código de Comercio nos señala las causas de disolución total y son las siguientes:

- 1) Vencimiento del plazo, fijado en la escritura.
- 2) Imposibilidad de realizar el objeto social o consumación del mismo.



- 3) Por resolución de los socios tomada en junta general o asamblea general extraordinaria.
- 4) Pérdida de más de 60% del capital pagado.
- 5) Reunión del capital en una sola persona o socio.
- 6) Las previstas en la escritura social.
- 7) En los casos específicamente determinados por la ley.

La Administración debe convocar a una junta o asamblea general de socios inmediatamente de conocer una causa de disolución total para que puedan tomar las medidas necesarias para subsanar el problema, o acordar la disolución; si se acuerda la disolución desde ese momento se suspende la actividad productiva y se pasa a un estado de liquidación.

LIQUIDACION: Formalmente acordada la disolución por cualesquiera de las causas ya sean legales o contractuales, y haber cumplido los requisitos que la ley exige, la sociedad entrará en la etapa de la liquidación total que jurídicamente es la realización de su unidad patrimonial para cubrir el pasivo social y repartirse el remanente entre los socios, en proporción a la parte de capital que corresponda a cada socio o en la forma que se haya pactado.

Nuestro Código de Comercio señala que la sociedad en liquidación conserva su calidad de persona jurídica durante el plazo en que debe liquidarse, el que no debe exceder de un año; y debe agregarse a la razón social o denominación las palabras "EN LIQUIDACION".

Regularmente la liquidación se hará en la forma que expresa la escritura social y si no se estipuló nada al respecto se hará por acuerdo de la mayoría



socios, en caso contrario, cualquier socio podrá solicitar el nombramiento lo haga un Juez de Primera Instancia Civil nombrando para el cargo a una o varias personas; los cuales deben actuar en conjunto y tienen responsabilidad solidaria y si hay discrepancia el problema lo resuelven los socios por mayoría o por el Juez de Primera Instancia Civil, mediante el procedimiento incidental, así mismo los liquidadores antes de entrar en el ejercicio del cargo al ser nombrados judicialmente deben caucionar su responsabilidad, y en caso de su remoción todo liquidador podrá ser removido si así lo decide la mayoría de socios; o el Juez de Primera Instancia Civil, si existiese justa causa.

En cuanto a las atribuciones de los liquidadores el artículo 247 del Código de Comercio estipula las siguientes:

- a) Representar a la sociedad, judicial y extrajudicialmente.
- b) Concluir los negocios pendientes.
- c) Exigir cuentas a quien haya tenido el manejo de la sociedad.
- d) Liquidar y pagar las deudas de la sociedad.
- e) Cobrar los créditos, percibir su importe, cancelar gravámenes y otorgar finiquitos.
- f) Vender los bienes sociales, aun cuando haya menores o incapaces entre los socios, con tal que no hayan sido aportados por aquellos con la condición de ser devueltos en especie.
- g) Presentar estado de liquidación cuando sea requerido por cualquier socio.



- h) Presentar cuentas de su administración al finalizar liquidación.
- i) Disponer de práctica del balance general de la sociedad, sometiéndolo a la aprobación de los socios.
- j) Liquidar a cada socio su haber social.
- k) Depositar en el Registro Mercantil el balance general de la sociedad, luego de que ha sido aprobado por los socios; y obtener en dicho registro la cancelación de la inscripción de la Escritura social.

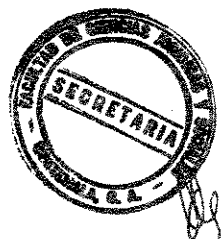
Concluida o terminada la liquidación y con el objeto de garantizar equidad, la ley establece el orden que los liquidadores deben observar en el pago de las acreedorías de la sociedad en liquidación y para ello nos señala el artículo 248 del Código de Comercio los siguientes:

- 1o. pagar los gastos de liquidación.
- 2o. pagar las deudas de la sociedad, garantizando la prioridad de los acreedores sociales, art. 249 Código de comercio.
- 3o. pagar los aportes de los socios de conformidad con el orden que aparezca en la escritura social o por el número de acciones que tenga.
- 4o. pagar las utilidades.

A los liquidadores se les prohíbe destruir los bienes sociales, mientras no se haya pagado a los acreedores y si los fondos resultasen insuficientes para el pago de la deuda social, los liquidadores exigirán a los



ocios los desembolsos todavía debidos sobre su aportación, además si ha sido
alta exigirán la suma necesaria dentro de los límites de su responsabilidad y
n proporción a la parte de cada uno en las pérdidas. En la misma proporción
e distribuye entre los socios la deuda del socio insolvente y si los bienes
e la sociedad no alcanzaren para cubrir las deudas, se procederá con arreglo
lo dispuesto en materia de concurso o quiebra tal y como lo estipula el
rtículo 249 del Código de Comercio.



CAPITULO V.

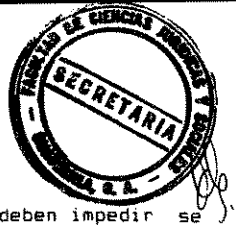
DIFERENCIAS ENTRE SOCIEDAD CIVIL Y SOCIEDAD MERCANTIL.

Considero necesario hacer un estudio jurídico doctrinario acerca de la esencia o distinción entre la sociedad civil la sociedad mercantil, que tiene a desarrollar el tema, tomando como punto de partida los criterios sustentan las diferentes legislaciones de los países que tienen el sistema de codificación o sea el Código Civil y Código de Comercio.

Empezaré indicando que dice: J. PONSÁ GIL. " La distinción entre la sociedad civil y la sociedad mercantil ha de buscarse en la forma externa de su organización, o en el objeto o negocio perseguido".

En el Derecho Italiano se caracterizan las sociedades comerciales por el empleo del capital social en actos de comercio. Sus comentaristas y su jurisprudencia se inclinan a caracterizar las sociedades por el fin perseguido, o en los actos que ejecutan, independientemente del hombre y la forma que adopten al constituirse y de las personas que las formen. El nombre o forma, dicen no puede variar la substancia de las operaciones y no es justo exigir a las que persigan actos civiles, las estrechas responsabilidades establecidas para los comerciantes.

El criterio de las legislaciones Francesa e Italiana que es el de casi todas las naciones, siendo el más racional; ni la forma ni la



denominación, ni la personalidad de los socios deben impedir se considere como sociedad civil a la que no persiga un fin comercial, ni realice actos de comercio.

En los contratos se atiende más al contenido y a la intención que al hombre; el error de la denominación o en la forma no ha de variar tan profundamente la legislación aplicable. Persiguiendo un fin no comercial, la sociedad civil no debe considerarse sujeta al derecho mercantil, reservando la regulación de los actos comerciales.

En cuanto al objeto de la sociedad Ponsa Gil nos dice:

" Determinar si el objeto social es civil o mercantil no es tan fácil para encerrarlo en un precepto general y necesita una aplicación constante de la jurisprudencia. El progreso de la Industria, los descubrimientos científicos y la movilidad que hoy tiene la propiedad inmueble dificultan extremadamente la distinción entre estos actos civiles y comerciales y siembran la duda de los que contratan con las sociedades; además muchas sociedades realizan diversos actos y operaciones que encajan unos en el concepto comercial y otros en el civil ".

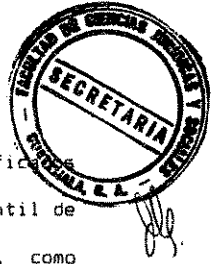
Substancialmente no hay diferencia entre acto civil y comercial; la diferencia consistirá en la intención y en el hábito o repetición del mismo acto. En muchos contratos civiles, como el de compraventa, existe la transferencia de una a otra persona y algunas veces el traslado



aterial de un lugar a otro de la cosa vendida, convirtiéndose el comprador en vendedor con una nueva transferencia como hace el comerciante, quien compra para vender. La repetición de esas compraventas pueden convertir en profesión, en acto mercantil la enajenación y compra, pero esa repetición de actos, y hasta la profesión en muchos casos, no convertirán en comercial un contrato; servirán de presunción, como medio de prueba, pero no calificarán aisladamente el contrato. Un comerciante puede adquirir de otro comerciante una cosa con ánimo de usarla solamente y puede también contraer deudas no comerciales. En muchos actos y contratos celebrados por comerciantes no se aplica el derecho mercantil y en cambio, como veremos después, algunos actos son mercantiles sin que tengan el concepto de comerciantes los que en ellos intervienen. Y para la mejor comprensión de todo lo expuesto PONSÁ GIL nos expone una gama de casos prácticos obtenidos de su propia legislación y de otros países más perfeccionados en el derecho mercantil y así poder dar una mejor orientación jurisprudencial de la distinción entre las dos sociedades que es el objetivo de nuestro estudio.

A.1.1. Supongamos nos dice el autor citado,¹⁸ una sociedad constituida para compra de fincas. Si la sociedad se ha formado para adquirir fincas rústicas o urbanas y explotarlas con la labranza o alquiler, tendrá la consideración de sociedad civil; pues va a explotar lo que constituirá su propiedad; pero si estas fincas las adquiere con la intención de enajenarlas en ocasión propicia y con el ánimo de continuar

¹⁸ J. Ponsá Gil. Ob. Cit. Pág. 103-106.



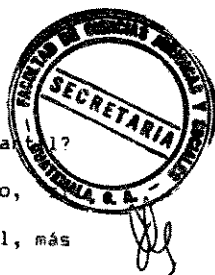
adquiriendo y vendiendo realiza actos de comercio, calificada por la intención de lucrar por el procedimiento mercantil de comprar para vender, realizado como objeto social, como profesión.

A.1.2. Las sociedades que tengan un fin instructivo, recreativo religioso, moral, higiénico, no se consideran comerciales aunque realizaren algunos actos comerciales, como la compra de los libros para ser vendidos a los alumnos, los de medicina, artículos de consumo o juego para los socios, armas, organización para espectáculos públicos, pues esos actos deben de considerarse como auxiliares, como accesorios a la profesión o fin perseguido y lo accesorio en este caso no varía el objeto principal.

Quiero manifestar el hecho de que se constituyan sociedades con los fines antes descritos, no significa que no puedan tener u obtener beneficios pecuniarios, ganancias o tener hasta fines lucrativos o ser solamente una sociedad para ayudar a los alumnos, su población etc. sin obtener ganancias, sino solamente recuperando los gastos invertidos y así poder seguir brindando la ayuda necesaria.

A.1.3. Vamos a suponer una sociedad minera constituida para explotar una mina de plomo de su propiedad, explotando, vendiendo el producto de su subsuelo, es una sociedad civil; pero supongamos que además de explotar su mina, adquiere mineral

de otras y lo vende en unión del suyo será civil o mercantil,
si la compra y reventa del mineral es un acto aislado,
no constituye el objeto de la sociedad, se considera civil, más
si dentro de sus estatutos esta comprendida esa especulación o
los realiza frecuentemente, creemos que la sociedad debiera
ser comercial aunque sus actos mercantiles no tuvieran tanta
importancia como las civiles.



Continuando con la cita de autores, ALBERTO G. SPOTA nos dice que existen dos especies de sociedades. Agrega; que cabe preguntarse cual es la directiva legal para distinguir la sociedad civil de la sociedad mercantil o comercial. La cuestión no resulta fácil si se tienen presentes las definiciones legales de ambas sociedades, así recordemos que la sociedad civil lleva consigo la obligación de los socios de efectuar aportes, sea de capital, sea de industria, o conjuntamente con un fin: obtener con el fondo común de los aportes o con la aportación del socio industrial, "alguna utilidad apreciable en dinero". El objeto fin de la sociedad para alcanzar ese otro objeto fin que es la utilidad pecuniaria no lo indica la norma del Código Civil, lo único que nos advierte es que la sociedad debe tener un objeto lícito. Sin embargo, la definición legal de la sociedad comercial implica una notable limitación al objeto de la sociedad civil ya que nos dice que Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios



y soportando las pérdidas. Observamos que el objeto de la sociedad comercial comprende, no solo la producción y el intercambio de bienes sino también la prestación de servicios; y si bien el precepto en cuestión nos habla de la forma organizada para alcanzar cualquiera de esos objetos, y de que sociedad debe subsumirse en uno de los tipos previstos legalmente, por lo que lo significativo lo constituye el bien o el servicio en sus etapas de producción o de intercambio. El fin pecuniario, los beneficios aun pueden no integrar el objeto fin del acto constitutivo de la sociedad comercial, como ocurre con las sociedades anónimas, que pueden prestar servicios sin perseguir utilidades. Por lo que diremos que la sociedad requiere de un objeto comercial para ser mercantil y no lo es la sociedad cuyo objeto no lo constituyan actos objetivamente mercantiles. Las sociedades constituidas regularmente y que no se subsumen en el tipo legal mercantil son sociedades civiles.

Una sociedad anónima, cuyo objeto es la prestación de servicios de consultoría técnica, jurídica, económica etc., entendemos que ha de ser calificada como sociedad civil. Lo contrario conduce a conclusiones que no se compadecen con una correcta estimativa o axiología jurídica; creer que un supuesto como el indicado se soluciona sobre la base de que haya o no una explotación comercial, puesto que el ejercicio de las profesiones liberales no nacen en sociedad, ello sólo podrá tener aplicación en el derecho francés, pero no en el nuestro.

En resumen dice G. SPOTA, El distingo entre la sociedad civil y la sociedad mercantil se halla en la circunstancia del tipo legal. Si se



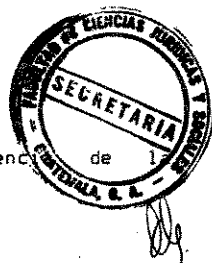
rata de uno de los tipos aprendidos por la ley de sociedades mercantiles, la sociedad ha de reputarse "mercantil" y en los supuestos de materia u objeto no comercial, reglado por distinta legislación, la sociedad es civil si no se subsume en el tipo legal mercantil, por lo que diremos son sociedades civiles las siguientes:

- a) El consorcio de la ley.
- b) La sociedad constituida por profesionales en cuanto no implique una empresa de objeto comercial.
- c) La aparcería y mediería sometida a la ley, y sus innovaciones.
- d) La sociedad de hecho entre el concubinario y la concubina con objeto no comercial.

Cabe señalar que la sociedad entre concubina y concubinario en modo alguno significa una suerte de paralelo de la así llamada sociedad conyugal, o sea, de régimen matrimonial que nuestro derecho establece para el estado de vida permanente que atañe a los cónyuges y que se presenta desde la celebración del matrimonio.

- e) Es así como consideramos la sociedad civil aquella que se constituye a los efectos de que copropietarios de un inmueble erijan un edificio que luego dividirán entre ellos conforme al régimen de la propiedad horizontal regida por la ley. Aún cuando adopten el sistema de ejecución de obra por economía o administración. Esos ejemplos son suficientes para que la sociedad civil perdure como figura jurídica contractual con idoneidad de

alcanzar fines que se compadecen con la exigencia de la
estimativa jurídica.



A.3. Antonio Brunetti, en su libro Tratado del Derecho de sociedades, estipula:

La distinción entre sociedad civil y sociedad mercantil, en el sentido de la existencia en un país determinado de reglas jurídicas especiales para los comerciantes o para los actos de comercio.

En el derecho comparado nos muestra que unos países siguiendo el modelo francés tienen un Código Civil y un Código de Comercio. En algunos países latinos a excepción de Italia. En Inglaterra y en general en los países del common law, no existe el sistema de Códigos, ni ninguna dualidad de legislación civil y mercantil, así también en otros países han unificado las legislaciones civiles y comerciales, y no tienen Código de comercio, por ejemplo Suiza, con un Código Civil y un Código de las obligaciones, Italia con un Código Civil que comprende las obligaciones, sin distinguirse en tales Códigos, las obligaciones civiles y las comerciales.

Brunetti puntualiza como aspecto importante y concluyente mencionando dos criterios importantes para diferenciar la sociedad civil de la sociedad mercantil, y dice: las obligaciones difieren en cuanto a la determinación de la naturaleza civil o comercial de la sociedad. El derecho comparado nos señala dos sistemas: el criterio objetivo y el criterio formal; según el primero, se atiende al objeto de la sociedad, y el segundo, la sociedad civil o comercial, según la forma que adopta.



Siendo el primer criterio más científico, pero el segundo más práctico y tiende a generalizarse en las legislaciones.

El autor también nos señala lo relacionado en cuanto a la personalidad jurídica la que abarcaremos de una manera general por la que se reconoce a la sociedad civil en los países latinos, pero no así en los países germánicos, que reconocen la plena personalidad jurídica únicamente a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

Boulangier Ripert, nos dice: que el Código Civil, que trata con bastante amplitud de las sociedades particulares, no hace distinción entre las sociedades de acuerdo con su objeto. En virtud de que el Código de Comercio declara que el contrato de sociedad se regla por el Derecho Civil, por las leyes particulares del comercio y por las convenciones de las partes, después de los cuales reconoce tres especies de sociedades comerciales pero ninguno de estos Códigos formula el principio de la distinción. Pero es fácil de enunciar, ya que la sociedad tiene como objeto la obtención del beneficio. La que se propone obtener beneficios por medio de una exploración comercial, es una sociedad comercial.¹⁹

Sigue manifestando Boulangier Ripert que de esto resulta que las sociedades civiles son relativamente raras. Efectivamente sólo puede obtenerse beneficios asociándose para una exploración comercial, ya que el ejercicio de profesiones liberales no se hacen en sociedad y sólo puede encontrarse un objeto civil en la explotación agrícola o la

¹⁹ Boulangier Ripert. Derecho Civil, Según Tratado de Planiol. Págs. 467-468.



locación de inmuebles edificados. Antiguamente las concesiones minas motivaron la creación de importantes sociedades civiles. Pero la ley del 9 de septiembre de 1919 declaró comercial la explotación de las mismas.²⁰

Véase en nuestro Código de Comercio el artículo 9 inciso 2, que se refiere a la explotación agrícola de la siguiente manera: los que desarrollen actividades agrícolas, pecuniarías o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa. No son comerciantes.

A.5. Continuamos citando a Joaquín Rodríguez Rodríguez, que nos comenta al respecto:

Sociedades Civiles y Mercantiles, para constituirse en forma mercantil, no precisa dedicarse a una actividad comercial, ya dijimos que las sociedades mercantiles lo son por razón de su forma; esto es, por fundarse en uno de los tipos mencionados, sin que éstos impliquen nada al respecto de la actividad real a que ha de dedicarse el ente colectivo. De aquí que sea posible que sociedades civiles, por su finalidad adopten forma mercantil.

La única distinción que puede hacerse entre esta dos sociedades hoy por hoy y según el Derecho Mexicano, es de carácter exclusivamente formal; siendo estas sociedades constituidas con arreglo a una de las formas indicadas, serán mercantiles; las que adopten una distinta o sea las que no adopten una de ellas, serán civiles; así mismo se dice en el

²⁰ Boulanger Ripert. Derecho Civil Según Tratado de Planiol. Pág. 468.



Derecho Mexicano que las sociedades de naturaleza civil en forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio. Como también las sociedades de forma civil que realicen profesionalmente actos de especulación comercial deben ser consideradas como comerciantes de hecho.²¹

Para Agustín Vicente Sella, aclara que es preciso trincar el problema de forma en un problema de actividades. En virtud de que las sociedades mercantiles son las que tienen por objeto la ejecución de actos de comercio, y esta ejecución naturalmente, a título profesional para diferenciar una de otra es necesario examinar previamente el genero de negocios a que se dedican, y si estos son mercantiles, nos hayamos frente a una sociedad comercial y concluye diciendo que el criterio de los actos que ejecutan es el que debe de servir de guía para calificar una sociedad civil o comercial; y si la actividad a que se dedica es la explotación de negocios mercantiles tendrá ese carácter; si no es así, deberá serle atribuida la condición civil.²²

Federico Puig Peña no dice: que en la resolución de la Dirección General del 10. de agosto de 1922 determino que este precepto reglamentario no puede modificar las prescripciones del Código de Comercio, que excluyen de las inscripciones en el Registro Mercantil a las sociedades que, aun cuando se constituyan en cualquiera de las formas que estatuye, no tengan por fin realizar actos comerciales, lo cual esta resolución confirma el criterio objetivo.

²¹ Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho Mercantil. Pág. 44.

²² Augusto Vicente y Sella. Derecho Mercantil Comparado. . 171-172.



Por lo anterior resulta que la distinción entre la sociedad mercantil apenas si tiene trascendencia en nuestro derecho. en algunos puntos cobra importancia la distinción, como sucede en los efectos siguientes:

- a) A las sociedades civiles se les aplican las normas del concurso, y a las mercantiles, las de suspensión de pagos y quiebra.
- b) A diferencia de las sociedades civiles, las mercantiles están obligadas a llevar los libros de comercio.
- c) No puede existir sociedad mercantil sin gestores designados en la escritura; en cambio en las civiles puede no haber administradores, en cuyo caso lo son todos los socios.
- d) Existen también diferencias en cuanto a la responsabilidad, disolución, liquidación y prescripción de acciones.

Se les suele atribuir carácter civil a las llamadas sociedades inmobiliarias, cuyo objeto según escribe Valdez Villabella, es evidentemente civil. La inmobiliaria tipo, que constituye y adquiere edificios para cederlos en régimen de arrendamiento o similar, no realiza actos de comercio, tiene un objeto indudablemente civil. Arrendar edificios, sea para viviendas, sea para negocios o industrias, es siempre acto esencialmente civil, sin que sea obstáculo a esta consecuencia que de vez en vez la sociedad que nos ocupa venda alguno de sus inmuebles. Otra cosa sería que se dedicara habitualmente a construir o comprar edificios para venderlos luego.²³

²³ Valdez Villabella. Sociedades Inmobiliarias, Madrid 1947. Pág. 31.



Para finalizar considero conveniente citar a un autor nacional, al efecto citaré al connotado jurista, el Doctor EDMUNDO VASQUEZ MARTINEZ, quien nos hace una distinción entre la sociedad civil y la sociedad mercantil y nos dice:

Que entre las regulaciones que pueden señalarse en general como integrantes del régimen jurídico distinto de las sociedades civiles y de las sociedades mercantiles, esta en que las primeras no están sujetas a la publicidad al constituirse ni están obligadas a llevar libros de contabilidad como las segundas. El sistema Guatemalteco es pues de comercialidad de la sociedad mercantil por la forma sin que haya ninguna excepción y por eso no cabe hablar de sociedades civiles con forma mercantil y carece también de importancia considerar el problema de la sociedad civil que realice una actividad mercantil, ya que estará sujeta sin duda al Código Civil.

SEMEJANZAS ENTRE SOCIEDAD CIVIL Y SOCIEDAD MERCANTIL:

Joaquín Garrigues en su libro Curso de Derecho Mercantil expone: La coexistencia de sociedades civiles y mercantiles, la definición del acto de sociedad mercantil plantea el problema peculiar de nuestra plina: la distinción del acto mercantil de su correlativo civil. La caracterización del contrato de sociedad mercantil ha de hacerse, pues, por oposición al contrato de sociedad civil. y esta distinción entre una y clase de sociedad es de sumo interés práctico, como lo es la separación de las personas físicas comerciantes y no comerciantes. La razón es que los



comerciantes, sean individuales sean sociales, gozan y sufren las consecuencias de un status, con un complejo de derechos y obligaciones que no afectan a los no comerciantes.

El artículo 116 del Código de Comercio establece que el contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código. Este artículo formula una definición del contrato de sociedad mercantil, en vez de limitarse, como en los otros contratos, a mencionar los ingredientes de comercialidad que transforman el contrato civil, cuyo concepto se presupone, en el correspondiente contrato mercantil.

Este hecho implica la coincidencia substancial entre el artículo 116 del Código de Comercio y el 1665 del Código Civil. La doctrina sin darse cabal cuenta de esta razón, destaca la imposibilidad de distinguir, en cuanto al fondo, una sociedad civil de una sociedad mercantil, y olvida que esta misma imposibilidad ocurre si se intenta distinguir cualquier contrato mercantil de su correlativo civil, atendiendo al contenido de obligaciones. Las obligaciones contractuales son idénticas en la venta civil y mercantil, y lo mismo pasa en el depósito, en el préstamo, en el mandato y en la sociedad. La especialidad del contrato mercantil no afecta nunca a la esencia del acto, sino a ciertos elementos adyacentes de naturaleza subjetiva, objetiva, real o formal.

Continúa diciendo Joaquín Garrigues, hay que buscar, pues el criterio



vo de la sociedad mercantil fuera de la esencia del contrato de sociedad.
1. No sirve el criterio de la personalidad, porque de personalidad
goza tanto la sociedad mercantil como la civil. Tampoco el de la forma,
porque las sociedades civiles pueden optar formas mercantiles, más el
artículo 1670 del Código Civil permite que las sociedades civiles revistan
formas reconocidas por el Código de Comercio, y ha borrado la distinción
por la forma.

aquín Rodríguez Rodríguez en su libro de Derecho Mercantil, nos
a los elementos del contrato, los cuales a mi forma de pensar son
os que asemejan a la sociedad civil con la sociedad mercantil, los
los describiré a continuación: Para que el contrato de sociedad reúna
condiciones normales de existencia y validez precisa que haya
fin y objeto; que el motivo o fin sea lícito, y que se cumplan los
requisitos de forma que la ley dispone.

1) CONSENTIMIENTO: Es la manifestación de voluntad por la que se
exterioriza el acuerdo de poner en común con otra personas, recursos
o esfuerzos para la consecución de un fin común determinado, así
como la conformidad con las bases establecidas para ello.
Para que haya consentimiento precisa que la declaración de voluntad
sea emitida por persona capaz de hacerlo, que no esté afectada de
vicios capaces de invalidarla. Así también tenemos los vicios de
consentimiento como lo es el error, el dolo, la violencia que vienen
a repercutir sobre la eficacia de la manifestación de voluntad.

2) OBJETO: La palabra objeto, usada en el campo del derecho, tiene



múltiples acepciones. Nosotros lo vamos emplear en el sentido de la cosa que el socio debe dar, sea aportación de dinero o especie, o el hecho que el socio debe hacer, en las aportaciones de trabajo. Objeto del contrato de sociedad es, pues, para nosotros la aportación de los socios.

La independencia del Derecho Mercantil frente al derecho civil. Si el derecho mercantil es derecho privado, es urgente plantear la cuestión de sus relaciones con la otra amplicima rama del mismo: el derecho civil. Precisa preguntarse si ambos ordenamientos privados son dos todos herméticos, impenetrable el uno al otro, o dos sistemas de normas que se complementan. Y si sucede esto último, debemos preguntar qué influencia recíproca ejerce el uno sobre el otro y porque existen como entidades distintas.

La separación legislativa del Derecho Civil y Mercantil es un hecho reconocido en todos los países, con excepción de los anglosajones, Suiza, Turquía y muy recientemente Italia.

Ahora bien esa separación formal o legal no nos resuelve el problema, ya que sería posible la existencia de Códigos distintos, a pesar de la unidad íntima y esencial de las materias reguladas por ellos.

La doctrina más antigua ha venido reconociendo el carácter general del derecho civil y el particular del derecho mercantil, como una especialización del primero. El artículo dos del Código de Comercio Mexicano, plantea la relación íntima de los dos ordenamientos, al disponer que, en defecto de normas mercantiles aplicables, los actos



de comercio se rijan por los del derecho común; demostrándose así que el legislador Mexicano los considero como dos ordenamientos, que funcionan como regla general y como caso particular de la misma. Por tal motivo, debe conciliarse que la separación legislativa y doctrinal entre derecho civil y mercantil no funda una separación radical de ambos puesto que son dos derechos complementarios, de los cuales el mercantil es en gran parte un simple fragmento desprendido de aquél y aplicable a relaciones particulares.

El Derecho Civil es el derecho supletorio del mercantil, ya que conceptos fundamentales como los de persona jurídica, negocio jurídico, contrato, declaración de voluntad, representación etc., están fundamentalmente dados en el Código Civil y se presupone en la regulación del mercantil.²⁴

El Tratadista Federico Puig Peña, nos señala que dentro del contenido del contrato de sociedad, existen varias semejanzas entre la sociedad civil y la sociedad mercantil, las cuales citaré a continuación:

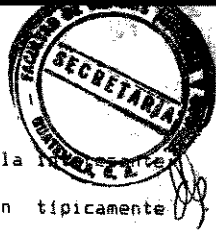
- a) CUMPLIMIENTO: aquí debemos de distinguir entre el cumplimiento por parte de los socios y el cumplimiento por parte de la sociedad, ya que ésta, una vez haya adquirido vida en el derecho tiene personalidad distinta de aquellos y, por ende, un cometido especial.
- b) REALIZACIÓN DE LAS APORTACIONES A QUE SE HUBIEREN COMPROMETIDO: La principal obligación de los socios es verificar la aportación a que

²⁴ Joaquín Rodríguez Rodríguez Derecho Mercantil.
Págs. 14-15.



se comprometieron, según el contrato de sociedad, ya ^{sin el} falta la base económica para que pueda subsistir y esta puede ser: aportaciones de sumas de dinero, aportaciones de cosas que no son dinero, aportaciones de servicios, respecto a esta última el socio obligado a realizarlos debe, en primer lugar, verificarlos diligentemente, y, en segundo término, entregar a la sociedad las ganancias obtenidas mediante ellos. El primer cometido se rige por las reglas generales de las obligaciones de hacer, y en cuanto al segundo el socio industrial debe a la sociedad las ganancias que durante ella haya obtenido, obligaciones de dar.

- c) ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD: Atiende la administración al aspecto interno, o sea al círculo íntimo en que se mueven los socios, gestionando entre sí la marcha de las operaciones sociales, dicha administración puede competir a todos los socios o a algunos en particular.
- d) LA REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD: La representación de la sociedad afecta a las relaciones externas, es decir mirando hacia los terceros, siendo por eso que aquí se necesita inexcusablemente el poder, aunque nada obsta a que el conferimiento del mismo tenga lugar de una manera tácita, desprendiéndose del propio contrato de sociedad.
- e) COMPORTAMIENTO EN SUS RELACIONES CON LA SOCIEDAD, DE ACUERDO CON EL MAS ESTRICTO CRITERIO DEL DEBER SOCIAL: El deber social supone una proyección personal, una proyección ético-jurídica y una proyección típicamente económica. En su proyección personal, el deber social exige que el lazo común una tan sólo a los que la establecieron. En



su proyección ético-jurídica, el poder social informa la cuestión del cobro de deudas. y en su proyección típicamente económica, se concreta al problema de la participación en las pérdidas y ganancias sociales, puesto que a la aportación conjunta de actividad debe corresponder una distribución equitativa de aquellas.²⁵

En virtud de que la doctrina nos ha brindado dos criterios importantes sobre la sociedad civil y la sociedad mercantil, no encontrándose aun no muy claro sus diferencias y semejanzas; por lo que considero necesario hacer una interpretación en forma clara que criterio adopta al respecto nuestra legislación y para ello haré un breve análisis de la misma:

El artículo 3 de nuestro Código de Comercio estipula, que las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes cualquiera que sea su objeto.

Así mismo el artículo 10 del mismo Código señala que las sociedades organizadas bajo forma mercantil, son exclusivamente las siguientes:

- 1o. La Sociedad Colectiva.
- 2o. La Sociedad en Comandita Simple.
- 3o. La Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- 4o. La Sociedad Anónima.
- 5o. La Sociedad en Comandita por Acciones.

²⁵ Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Págs. 231-232-233-234.



Quisiera hacer mención de estos dos preceptos, que son de suma importancia, especialmente cuando ambas normas se refieren a la forma mercantil, lo cual nos da la pauta para decir que nuestra legislación sigue el criterio, de forma de la sociedad, de tal manera, que sea cual sea el objeto de la sociedad, si adopta una de las formas establecidas, reconocidas o aceptadas por nuestro Código de Comercio, según el artículo 10 mencionado anteriormente, la sociedad será entonces mercantil. De lo contrario, si no se constituye ni adopta ninguna de las formas que establece el mencionado artículo, a la sociedad deberá de atribuirsele el carácter de civil.

Existe algo muy fundamental e importante y que considero necesario no dejar de analizarlo ya que nos sirve para comprender mejor la sociedad civil y la mercantil.

Sabemos pues, que el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, ambas pertenecen al Derecho Privado; quiero aclarar que no existen varios Derechos sino que es siempre uno, pero por cuestiones didácticas se nos ha enseñado que se divide en Público y Privado, siendo este último el que nos interesa:

Nos dice el licenciado Rafael Zea Ruano en su libro de Lecciones de Derecho Mercantil; que las leyes de naturaleza civil y las de naturaleza mercantil constituyen el todo orgánico del Derecho Privado, es decir, que el derecho civil y el derecho mercantil son elementos constitutivos, son partes integrantes del derecho privado. El Derecho Civil se refiere a las relaciones familiares y



patrimoniales y el Comercial constituye la parte más viva, vigorosa del Derecho Privado.

En cuanto a la sociedad civil, el Código Civil en su artículo 1728 nos da su definición; pero la sociedad mercantil no tiene ningún tipo de concepto en el Código de Comercio. Y esto es comprensible, veamos porque: ambas pertenecen al Derecho Privado, es decir que tienen el mismo origen, y por ello existe una congruencia y coordinación entre el Código Civil y el Código de Comercio. La definición que nos da el artículo 1728 del Código Civil puede tomarse como un reflejo para la sociedad mercantil, agregándole únicamente los siguientes elementos a dicha definición; que adopte una de las formas prescritas en la ley (Código de Comercio), con una especulación comercial y patrimonio propio.

Se podría cuestionar que el objetivo o finalidad de las escuelas de leyes es el de discutirse e interpretar y analizar las leyes, y no ponerse de acuerdo como ocurre en las ciencias exactas, por lo complejo de nuestra ciencia, pero aun así todo criterio debe basarse en la ley.

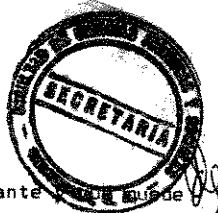
Y es así como decimos que la Sociedad Civil tiene un fin lucrativo, pudiendo los socios renunciar en un momento dado en las ganancias obtenidas, para destinarlas a un fondo social, que es un hecho independiente al que la sociedad pueda percibir o no ganancias, y que los socios soporten cada uno de ellos las pérdidas que acarrea



la sociedad civil, de lo antes dicho se deduce de lo que el Código Civil al hablarnos de las personas jurídicas en el artículo 15 inciso 4o. donde estipula que las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes. Entendemos entonces que dicha norma se refiere a la sociedad civil o sea el tratado de sociedades prescritas en el artículo 1728 de nuestro Código Civil y a las sociedades mercantiles en los artículos 10 y 14 del Código de Comercio.

Ahora es comprensible el hecho de que nuestro Código Civil en la definición de sociedad nos habla de dividirse las ganancias entre los socios y las partes de utilidades o pérdidas que se asigna a cada socio, fecha y forma de distribución (Art. 1730 numeral 6.). Es así como eliminamos la creencia de que solo las sociedades mercantiles tienen por regla general un fin lucrativo, lo cual, no es así ya que la sociedad civil como se expuso antes tiene un fin lucrativo es decir la de obtener beneficios, utilidades o ganancias.

Por lo que al respecto Ambrosio Colin y H. Capitán nos dicen: que obtener un beneficio no es solamente ganar dinero, sino conseguir una ganancia de cualquier clase que sea, bien consiste en una cantidad de metálico, bien en una satisfacción de otra índole, así lograr una economía, comprar las cosas más baratas es seguramente obtener un beneficio, Ejemplo dice él; el disfrute en común de un inmueble, disfrute en común que sabemos no se traduce necesariamente en un beneficio pecuniario.

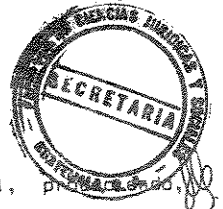


Quiero que tomemos en cuenta algo que es muy importante, que debe ser claro es que en la realidad los que no tienen un fin lucrativo son las asociaciones, aunque tengan un contenido económico para llevar a cabo su actividad.

Así lo puntualiza nuestro Código Civil en el artículo 15 inciso 3o.; Las asociaciones sin finalidad lucrativa, que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva. Los patronatos, los comites para obra de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por autoridad correspondiente se consideran también como asociaciones.

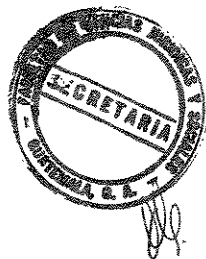
El Decreto 37-92 del Congreso de la República, establece de las personas exentas. Estan exentos del impuesto, los documentos que contengan actos o contratos gravados, realizados por: 1..2..3...4... las asociaciones, fundaciones etc. siempre que esten autorizados por la ley, que no tengan por objeto el lucro, que en ninguna forma distribuyan utilidades entre sus asociados o integrantes y que sus fondos no los destinen a fines distintos a los previstos en sus estatutos o documento constitutivo.

Complementando lo indicado nos referimos ahora al comerciante social es decir la sociedad mercantil. Para el efecto calificaremos al comerciante, valiéndonos de dos ejemplos:



- a) Debe ejercer el comercio o tráfico comercial, comprando productos para luego revenderlos o sea como intermediario, existiendo pues la intención y repetición de su función de comerciante que es realizada a través de su representante legal.
- b) Como norma general, siempre tiene fines de lucro, ya que la actividad que desarrolla y realiza persigue aumentar su fortuna a través del riesgo y la buena suerte en la aceptación y colocación de sus productos (Art. 2 del Código de Comercio).

CAPITULO VI.



CONCLUSIONES.

- 1a. Tanto las Sociedades Civiles como las Sociedades Mercantiles tienen fines lucrativos, siendo más notorio en estas últimas, por lo tanto las que no tienen fines lucrativos son las asociaciones, siendo este fin lo que la diferencia de las sociedades.
- 2a. La Sociedad Civil no persigue ejercer el comercio, su función no es el de comerciante social, a diferencia de la Sociedad mercantil que sí es comerciante social porque desarrolla una actividad eminentemente comercial produciendo, adquiriendo, comprando productos para luego revenderlos.
- 3a. La Sociedad Civil como la Sociedad Mercantil, son contratos formales, solemnes y ambos deben de constar en Escritura Pública, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez jurídica.
- 4a. Tanto la Sociedad Civil como la Sociedad Mercantil tienen personalidad jurídica, es decir que ambas son personas jurídicas colectivas.



5a. Las obligaciones contractuales de la Sociedad Civil con la Sociedad Mercantil son idénticas en la venta, el deposito, préstamo y el mandato.

6a. Existen dos criterios doctrinales para diferenciar a la Sociedad Civil de la Sociedad Mercantil, y estos son el criterio objetivo y el criterio formal o de forma. El que adopta nuestra legislación es el de forma.



BIBLIOGRAFIA.

MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1981.

MAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1978.

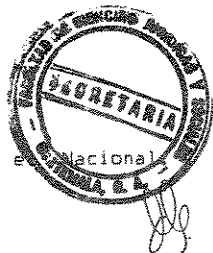
MENA, FEDERICO. Compendio de Derecho Civil Español. T. III Y IV. Editorial Pirámide, Madrid, España. 1976.

MAS, GUILLERMO. Tratado de Derecho Civil. Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1979.

MARI, ANTONIO. Tratado de Derecho de las Sociedades. Editorial Hispanoamericana. Argentina. 1960.

MAR Y GELLA, AGUSTÍN. Introducción al Derecho Mercantil Comparado. Editorial Nacional. México. D.F. 1956.

MAR, BOULANGER. Derecho Civil, Editorial Brasil, Buenos Aires, Argentina.



ROJINAS VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. JUS. Ediciones e Internacional
1953.

PONSA JIL, J. Sociedades Civiles, Mercantiles, Cooperativas y de Seguros.
Librería Bosch. Barcelona, España.

MARTINEZ ESCOBAR, MANUEL. Sociedades Civiles y Mercantiles. Editorial Cultura.
Cuba. 1949.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. S.A.
México. 1969.

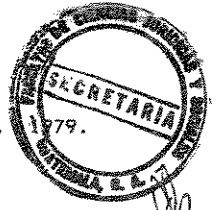
COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT H. Curso Elemental de Derecho Civil, Editorial
Reus, Centro de Enseñanzas y Publicaciones S.A. Madrid. 1961.

SPOTA G., ALBERTO. Instituciones del Derecho Civil. Vol. VII. Editorial
Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1982.

AUTORES NACIONALES.

VILLEGAS LARA, RENÉ ARTURO. Derecho Mercantil Guatemalteco. Editorial
Universitaria. 1988.

VASQUEZ MARTINEZ, EDMUNDO. Instituciones del Derecho Mercantil. Editorial
Universitaria. 1966.



RUANO, RAFAEL. Lecciones de Derecho Mercantil. Guatemala, C.A. 1979.

TANEDA GALDAMEZ, LUIS FERNANDO. Las Sociedades Mercantiles en la Doctrina y la Legislación Guatemalteca. Tesis. 1978. U.S.A.C.

ES.

igo Civil.

igo de Comercio.

igo de Notariado.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central