

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



ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS SIMILITUDES Y DIFERENCIAS JURÍDICAS Y  
LEGALES ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL

CARLOS ENRIQUE YAQUE MAYORGA

GUATEMALA, OCTUBRE 2012

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

ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS SIMILITUDES Y DIFERENCIAS JURÍDICAS Y  
LEGALES ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y 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

Por

**CARLOS ENRIQUE YAQUE MAYORGA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, octubre 2012**

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

PRESIDENTE: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López  
SECRETARIO: Lic. Héctor René Granados Figueroa  
VOCAL: Lic. Héctor España Pinneta

**Segunda fase:**

PRESIDENTE: Lic. Otto René Vicente Osorio  
SECRETARIO: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera  
VOCAL: Lic. Héctor España Pinneta

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



## BUFETE LÓPEZ Y ASOCIADOS.

Lic. CÉSAR AUGUSTO LÓPEZ LÓPEZ.  
ABOGADO Y NOTARIO.

Guatemala, 17 de abril de 2012

Licenciado Luis Efraín Guzmán Morales,  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Universidad de San Carlos de Guatemala,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,



Licenciado Guzmán Morales;

En atención a la providencia de esa coordinación, fui nombrado asesor de tesis del Bachiller: **CARLOS ENRIQUE YAQUE MAYORGA**, quien elaboró el trabajo titulado: **"ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS SIMILITUDES Y DIFERENCIAS JURÍDICAS Y LEGALES ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL"**,

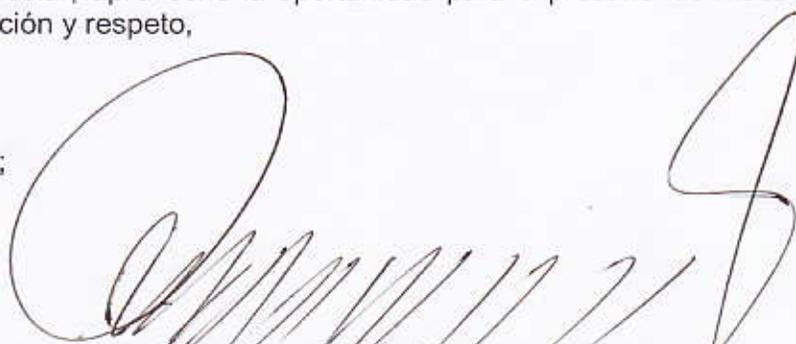
- I. **DEL CONTENIDO TÉCNICO Y CIENTÍFICO.** Estos aspectos se ven reflejados en el momento en que el estudiante, hace uso de los fundamentos jurídicos y doctrinarios en materia civil y mercantil; así como el manejo adecuado de la terminología jurídica que informan a esas ramas del derecho, con la que logra una precisión en relación a las diferencias y similitudes jurídicas y legales entre la sociedad civil y la sociedad mercantil.
- II. **DE LA METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS.** En el presente trabajo de investigación, se advierte una claridad investigativa, lo que permitió emplear métodos apropiados al tema, tales como el analítico con el cual determinó las particularidades de cada una de dichas instituciones, con el método sintético para llegar a conclusiones confiables; con el método deductivo que permitieron partir del análisis de un todo para establecer sus diferencias. De igual forma se evidenció un adecuado uso de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que le permitieron consultar los textos idóneos para redactar su informe final.

- III. **DEL APOORTE CIENTÍFICO.** En este punto el autor advierte que desde que se redactó el Código de Comercio, la mayoría de personas que realizan actividades mercantiles han optado por las distintas sociedades que regula este cuerpo legal, sin tomar en cuenta que la sociedad civil continúa vigente y que en muchos casos les resultaría más adecuado organizarse de esta manera más que en las formas mercantiles.
- IV. **DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.** En relación a las conclusiones más importantes radican en que en la actualidad, la forma común de sociedad es la sociedad anónima, debido a que la mayoría de notarios recomiendan a sus clientes que ésta es la forma de organización legal más adecuada, sin embargo, se debe tomar en cuenta que para los pequeños negocios y para aquellos donde las personas no tienen mayor posibilidad de lucro, resulta más adecuada la sociedad civil; razón por la cual se recomienda fundamentalmente que el Ministerio de Economía, conjuntamente con la Cámara de Comercio de Guatemala, promuevan campañas publicitarias para que las personas que buscan ejercer una actividad comercial cuenten con la información necesaria para conocer las distintas formas en que se pueden organizar para realizar sus actividades mercantiles de la mejor forma posible.

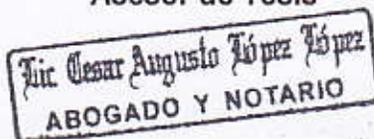
Del análisis anterior, considero que el trabajo presentado por el estudiante: **CARLOS ENRIQUE YAQUE MAYORGA**, será de mucha importancia para las personas en general y especialmente para los estudiosos del derecho, pues en el encontrarán una valiosa fuente de información, y que por tal razón, sin lugar a dudas, dicho trabajo de investigación a mi juicio, reúne satisfactoriamente los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle las muestras de mi consideración y respeto,

Atentamente;



**LIC. CÉSAR AUGUSTO LÓPEZ LÓPEZ**  
Colegiado numero 5384  
Asesor de Tesis



Lic. César Augusto López López  
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

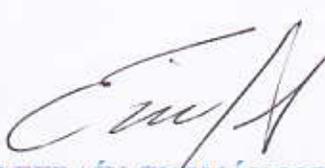
Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecisiete de mayo de dos mil doce.

Alientamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ) : **DIMAS ASECNCIO LÓPEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **CARLOS ENRIQUE YAQUE MAYORGA**, CARNÉ NO. **8613090**, intitulado: **"ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS SIMILITUDES Y DIFERENCIAS JURÍDICAS Y LEGALES ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL"**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

  
**M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
LEGM/aefg.



# Licenciado Dimas Asencio López

Guatemala, 04 de junio de 2012

Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.



Licenciado Herrera:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha diecisiete de mayo de dos mil doce, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller Carlos Enrique Yaque Mayorga, que se denomina: **“ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS SIMILITUDES Y DIFERENCIAS JURÍDICAS Y LEGALES ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dio a conocer la importancia de las sociedades; el sintético, indicó lo relativo a las personas jurídicas; el inductivo, estableció sus características y el deductivo, señaló la problemática actual de las sociedades. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron que existen importantes diferencias entre la sociedad mercantil y la sociedad civil. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer que la principal diferencia entre las sociedades analizadas se debe a su origen y a su regulación legal.

## Licenciado Dimas Asencio López

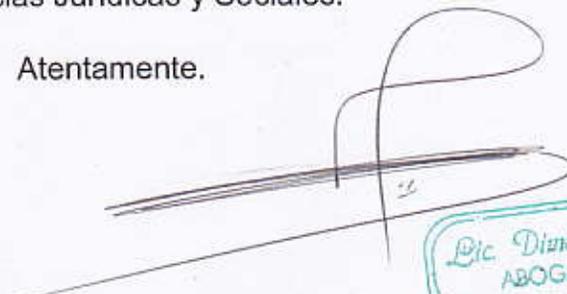
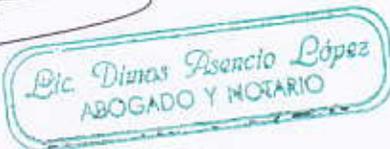
---

---

4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido doctrinario y jurídico, relacionado con la sociedad civil y la sociedad mercantil en Guatemala.
5. Las conclusiones son una recensión adecuada de cada uno de los capítulos, mientras que las recomendaciones constituyen una importante orientación hacia las instituciones estatales para que promuevan la figura de la sociedad civil en el sector mercantil guatemalteco.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas de contenido y fondo, las cuales realizó de manera adecuada en beneficio de la calidad científica de la tesis.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Licenciado Dimas Asencio López  
Revisor de Tesis  
Colegiado 5673



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 17 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ENRIQUE YAQUE MAYORGA, titulado ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LAS SIMILITUDES Y DIFERENCIAS JURÍDICAS Y LEGALES ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y LA SOCIEDAD MERCANTIL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyrc  
*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO

A circular stamp from the Faculty of Law and Social Sciences, University of San Carlos of Guatemala, Guatemala, C.A. The word "DECANATO" is printed in the center.

Rosario *[Handwritten signature]*

A circular stamp from the Faculty of Law and Social Sciences, University of San Carlos of Guatemala, Guatemala, C.A. The word "SECRETARIA" is printed in the center.



## DEDICATORIA

**A MI FAMILIA:** Por la razón de mi existencia, y el apoyo que me han brindado.

**A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:** Por darme ánimo para enfrentarme ante los obstáculos para seguir adelante, a la par de los valores humanos que me han fijado como la responsabilidad, la puntualidad, la voluntad, el respeto, la serenidad, la dignidad, la honestidad, la sinceridad, la humildad, la consciencia, la solidaridad, entre otros valores.

**A LOS DOCENTES:** Gracias por la paciencia y comprensión al transmitir sus conocimientos en los salones de clase.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me abrió sus puertas.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. La empresa mercantil.....	1
1.1. Antecedentes de la empresa mercantil.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	4
1.3. Elementos de la empresa.....	5
1.3.1. Los recursos o factores económicos.....	6
1.3.2. Los elementos de la empresa desde un enfoque técnico jurídico .....	13

### CAPÍTULO II

2. La sociedad civil.....	17
2.1. Definición de sociedad civil.....	22
2.2. Características de la sociedad civil.....	25
2.3. Órganos de la sociedad civil.....	28
2.4. Derecho y responsabilidades de los socios.....	30
2.5. Requisitos para la constitución de una sociedad civil.....	32
2.6. Limitaciones para constituir una sociedad civil.....	34
2.7. Naturaleza jurídica de la sociedad civil.....	35

### CAPÍTULO III

3. Las sociedades mercantiles.....	39
3.1. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.....	39
3.2. Clasificación de las sociedades mercantiles.....	45



Pág.

3.3. Fusión de sociedades.....	50
3.4. Transformación de las sociedades mercantiles.....	55
3.5. Disolución y liquidación de sociedades.....	56

#### CAPÍTULO IV

4. Similitudes y diferencias entre sociedad civil y la sociedad mercantil.....	67
4.1. Similitudes entre la sociedad civil y la sociedad mercantil.....	68
4.2. Diferencias entre la sociedad civil y la sociedad mercantil.....	73
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>81</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>85</b>



## INTRODUCCIÓN

A partir de la importancia que tienen los industriales y comerciantes para la economía guatemalteca, el Estado ha generado mecanismos legales para que puedan ejercer sus actividades productivas dentro del marco legal vigente en el país, siendo las figuras más conocidas las sociedades mercantiles.

A pesar de lo anterior, en el Código Civil está regulada la sociedad civil, la cual a nivel formal se parecen a la misma función con las sociedades contempladas por el Código de Comercio, por lo que surge la duda sobre las similitudes y diferencias entre ambas formas en que se pueden organizar los comerciantes colectivos, planteándose como hipótesis, debidamente comprobada, que la legislación civil es una forma más práctica, orientada principalmente a los micro y pequeños empresarios artesanales, mientras que las otras formas de encuadramiento legal mercantil, son para los medianos y grandes empresarios.

En el plan de investigación se estableció como objetivos el estudio de las sociedades mercantiles, y las obligaciones que estas empresas tienen de acuerdo a la ley y su importancia legal para el país.

La principal teoría que fundamenta el desarrollo del informe general de tesis, es el que considera a las sociedades como ficciones jurídicas con personalidad propia, independiente de sus socios, por lo que las responsabilidades en las que recaigan estas



instancias legales no afecta a los socios, salvo las excepciones que plantea explícitamente el Código de Comercio.

Para someter a prueba la hipótesis y alcanzar los objetivos académicos formulados, se hizo uso de la investigación bibliográfica y documental, mientras que para el procesamiento de información se utilizaron los métodos analítico, sintético, deductivo e histórico, siendo fundamental para todo el trabajo el método dogmático, con el cual se sometió a reflexión el contenido de las leyes que regulan a las sociedades en Guatemala.

El informe final de tesis consta de cuatro capítulos, el primero, hace referencia a la empresa mercantil, sus características, particularidades, forma en que se encuentra regulada y sus obligaciones legales; en el segundo, se hace referencia a la sociedad civil, su origen, sus elementos y la forma en que lo regula el Código Civil; en el tercero; se establece la forma en que el Código de Comercio regula a las sociedades mercantiles, sus requisitos para que tengan validez legal y la forma en que se pueden liquidar; en el cuarto, se enfocan los elementos jurídicos y legales que diferencian cualitativamente a ambas formas de sociedad.

Este estudio permitió establecer la validez jurídica y la importancia legal de la sociedad civil, especialmente para los micro y pequeños empresarios del país, los cuales, debido a su flexibilidad, permiten una figura legal adaptada a sus necesidades.



## CAPÍTULO I

### 1. La empresa mercantil

El derecho mercantil moderno establece la importancia de estudiar a la empresa como núcleo de la actividad mercantil, a partir de la importancia que tiene la organización comercial para el sujeto comerciante.

La empresa denota una organización cuya finalidad es obtener resultados positivos en el hacer humano, puesto que ninguna actividad puede tener éxito si no se hace sobre la base de la organización de los factores que coinciden en un propósito común, por lo que se pueden encontrar empresas agrarias, administrativas, comerciales, industriales y de servicios, entre otras, lo cual significa que en toda actividad que necesite coordinar esfuerzos materiales y humanos para lograr un objetivo, la organización empresarial es necesaria, por lo cual, el comercio se desenvuelve mejor si el comerciante estructura una empresa capaz de garantizarle resultados óptimos, evitando la improvisación de sus actos mercantiles.

#### 1.1. Antecedentes de la empresa mercantil

El devenir histórico de la sociedad mercantil se encuentra en las primeras formas de convivencia humana en la antigüedad, en donde la propiedad existente era familiar, en



donde la comunidad promovía que sus integrantes aportaran bienes para un fondo común del cual los beneficios eran de todos los integrantes de la familia.

"En Grecia suelen encontrarse normas de derecho civil que regían un incipiente tráfico mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil o civil con perfiles propios. Pero aun así, se sabe que funcionaron sociedades que explotaban actividades agrícolas y de comercio marítimo, con cierta capacidad jurídica proveniente de un negocio constituido, pero sin que se delimitara con precisión a la sociedad mercantil. En Roma, la primera forma de sociedad que se dio fue la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales. En esta civilización, aunque el derecho privado no se había dividido, las normas que lo regulaban se tecnifican y se formula el concepto de persona jurídica, de singular importancia para separar a la sociedad de las personas individuales que la integraban. Otra nota importante del comercio romano es que las sociedades singularizan su objeto social, llegando incluso a organizarse para la recepción de impuestos y para la explotación de servicios públicos por delegación del Estado".<sup>1</sup>

Luego de un largo proceso, en donde la actividad mercantil se encontraba limitado por las fronteras marítimas, durante la denominada Edad Media, ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del Mediterráneo producto de la expansión mercantilista y ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles, las que

---

<sup>1</sup> Brunetti, Antonio. **Tratado de derecho de las sociedades**, pág. 178.



permiten al comerciante lograr su total independencia de otras actividades productivas, permitiéndole asumir un importante papel dentro de la sociedad.

“Es usual en esa época el contrato de commenda, origen de las sociedades comanditarias. La Compañía, conocida forma de sociedad desde el derecho corporativo y de la división del derecho privado en sus dos ramas: derecho civil y derecho mercantil. En concomitancia con este proceso histórico-social, 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. Con el ulterior desarrollo del mercantilismo, el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil encontró su caldo de cultivo para perfeccionarse. Algunas formas de sociedad, como la colectiva y la comanditaria, cayeron en desuso; otras, como la anónima y la de responsabilidad limitada, se fortalecieron. Estas dos últimas adquirieron mayor importancia en el derecho mercantil moderno, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene frente a terceros por la gestión social. En este sistema económico, la sociedad mercantil, particularmente la anónima, ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento; y su importancia está relacionada con la llamada economía de mercado libre. Por eso el tratadista Ripert ha dicho que más que de era capitalista hay que hablar de la era de las sociedades por acciones”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 57.

Luego de haberse consolidado la actividad mercantil con plena autonomía, el derecho se ocupa de establecer una serie de normas que regulan su naturaleza jurídica, los elementos que la integran, el tráfico jurídico a que está sujeta, su publicidad, su conservación y la forma en que se singulariza ante la existencia de un número indeterminado de organizaciones empresariales.

## 1.2. Naturaleza jurídica

Establecer la naturaleza jurídica de la empresa no significa simplemente encontrar su esencia. Hay razones de orden técnico-jurídico que se resuelven al ser precisos en el establecimiento de su naturaleza.

Un ejemplo de lo señalado se puede verificar con el valor de una empresa, el cual puede ser mayor que la suma de sus elementos reales; por lo que la empresa se puede estudiar en sus componentes particulares y, sin embargo, externamente, suele presentarse como un todo.

Estos aspectos jurídicos han dado origen a tres teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica de la empresa: la atomista, la unitaria y la intermedia.

La teoría atomista considera que una empresa es una yuxtaposición de ingredientes particulares carentes de unidad jurídica, por lo que aquellos mantienen su individualidad; la teoría unitaria, establece que la empresa es una entidad que solo es dable estudiarla como totalidad que sustituye a los elementos particulares que

contribuyen a formarla; mientras que la teoría intermedia, considera que la empresa, en principio, es una unidad; pero también puede ser considerada en sus elementos.

El Artículo 662 del Código de Comercio, reconoce la unidad de la empresa; pero, si ésta deja de funcionar injustificadamente, sus elementos dejan de estar ligados a una unidad, la cual supone que pueden entrar en relaciones jurídicas en forma singular.

“Algunas legislaciones -la española, por ejemplo- al no tener un régimen preciso sobre la empresa, suelen darle un carácter subjetivo, diciendo que es una persona jurídica. Afortunadamente, los autores del Código de Comercio de Guatemala fueron precisos al establecer la naturaleza jurídica de la empresa y no dejar lugar a ninguna duda: la empresa mercantil es un bien mueble. Como tal, se le ubica dentro del libro que trata de las cosas mercantiles, términos que en el Derecho Mercantil se usa como sustituto de la palabra mueble del Derecho Civil”.<sup>3</sup>

### **1.3. Elementos de la empresa**

La empresa mercantil cuenta con diversos recursos y factores económicos de índole material e inmaterial; así como por elementos materiales regulados legalmente, tales como: el establecimiento, el nombre comercial, las marcas, los avisos, los anuncios y las patentes de invención.

---

<sup>3</sup> **Ibid.**

Aún cuando la empresa mercantil es una unidad integrada por todos estos elementos, para fines didácticos se hará una diferenciación entre los recursos o factores económicos, cuyo enfoque es eminentemente financiero, de los demás aspectos, los cuales se abordarán desde lo jurídico prioritariamente.

### **1.3.1. Los recursos o factores económicos**

Los recursos económicos todos aquellos elementos y fuerzas, materiales e inmateriales, que tengan la potencialidad de ser aprovechados en algún proceso o actividad económica de cualquier tipo, por lo que los mismos se encuentran por doquier en la naturaleza, en los hombres, en la sociedad, en sus más variadas y múltiples manifestaciones.

“Los recursos se manifiestan siempre como determinadas combinaciones de energía y de información, estén o no siendo utilizadas económicamente. No podremos, pues, hablar de recursos escasos sino abundantes, ya que en todas partes encontramos elementos y fuerzas físicas, humanas sociales que no han sido utilizadas”.<sup>4</sup>

En cambio, se entienden como factores económicos, aquellos elementos y fuerzas materiales e inmateriales que participan actualmente en los procesos y actividades económicas; dicho en otras palabras, factores económicos serán aquellos recursos que se encuentran organizados económicamente.

---

<sup>4</sup> Migliaro Razeto, Luís. **Necesidad de ampliar la concepción tradicional de recursos y factores económicos**, pág. 7.

Como la unidad básica de la organización económica es la empresa, factores son los recursos en cuanto participan o están insertos en alguna empresa o unidad económica; es en ella que los recursos se convierten en factores, lo cual supone que hayan sido valorizados económicamente. Así entendidos, los factores pueden efectivamente ser escasos.

Una distinción tan obvia entre recursos y factores no ha sido verdaderamente asumida y utilizada en la teoría económica (o al menos no se le ha dado todo su significado para el análisis económico), debido a que desde la perspectiva del capital interesan solamente aquellos recursos que tienen expresión monetaria o que han sido valorizados por el capital. Es por esto que se ha llegado a identificar recursos con factores y se ha aceptado solamente una distinción entre factores empleados y desocupados". Los factores desocupados serían aquellos que estando en el mercado, teniendo por lo tanto un valor monetario por el cual se ofertan a los empleadores, no han sido todavía contratados o han dejado transitoriamente de estarlo. Con esta distinción se está reconociendo significado económico solamente a aquellos recursos que hayan sido valorizados capitalistamente, esto es, que hayan asumido en algún momento la forma de capital, y que puedan ser expresados en unidades de capital".<sup>5</sup>

Por esa razón los economistas distinguen solamente entre los factores capital y trabajo. En efecto, el partir exclusivamente de la experiencia empresarial capitalista conduce a extender el concepto de capital de manera que abarca e incluya a otros factores necesarios, a los cuales no reconoce consistencia propia ni autonomía.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

Esto es así desde los comienzos de la ciencia económica, cuando se comienza a hablar de tres factores: la tierra, el trabajo y el capital, discutiéndose cuál de ellos sería el más importante y el verdaderamente productivo; luego esos factores fueron reducidos conceptualmente sólo a dos -el capital y el trabajo-, en la medida que la tierra fue considerada como una forma más, o particular, del capital. Incluso, el trabajo tiende a ser considerado simplemente como una forma o expresión del capital, de modo que en algunas formulaciones los factores económicos resultan distinguidos en capital fijo, variable, circulante, operacional, entre otros.

Si ha perdurado el reconocimiento del trabajo como un factor distinto al capital, no ha sido ciertamente por la lógica del análisis de esos economistas, sino porque las fuerzas reales del trabajo han luchado históricamente por su autonomía y se han opuesto al capital levantando objetivos e intereses propios.

Si se observa la realidad de una empresa cualquiera, se distingue que en ella están presentes cinco factores principales:

- "a) La fuerza de trabajo, esto es, un conjunto de personas dotadas de capacidades físicas e intelectuales necesarias para ejecutar una serie de actividades laborales, y que participan directamente en el proceso de producción (en el sentido amplio que definimos anteriormente);

- b) La tecnología, o sea, un conjunto de conocimientos e informaciones relativos a -y objetivados en- unos procesos y sistemas técnicos de producción, comercialización, organización del trabajo, etc.;
- c) Los medios de trabajo, a saber, el conjunto de las condiciones físicas, instalaciones, instrumentos, equipos, insumos y materias primas, necesarios para efectuar concretamente el proceso técnico y las demás funciones económicas propias de la empresa;
- d) El factor financiero, constituido normalmente por una cierta cantidad de dinero (o capacidad de crédito), que permite contratar factores y establecer relaciones de intercambio en el mercado; puede tratarse también de algún otro medio de pago o de adquisición de recursos necesarios;
- e) El factor gerencial o administrativo, es decir, un sistema de coordinación y dirección unificada de las funciones y actividades propias de la empresa".<sup>6</sup>

Estos cinco principales factores económicos son elementos empíricamente dados que forman parte de la empresa y pueden ser identificados mediante la observación y el análisis descriptivo de cualquiera de ellas. Aún cuando en economía ellos tienden a presentarse como cosas, como elementos objetivos o -precisamente- como factores, son de hecho realidades humanas.

En el centro de cada uno de estos factores económicos se encuentran personas o grupos de personas asociados más o menos directamente a grupos y fuerzas sociales:

---

<sup>6</sup> Tello Martínez, Donald. **Curso elemental para emprendedores**, pág. 12.

los trabajadores; los científicos, ingenieros y especialistas; los propietarios; los financistas; los gerentes y administradores.

Destacar el carácter subjetivo y personalizado, individual y social, de los distintos factores económicos, es de la máxima importancia, porque constituye uno de los puntos en que es necesario reaccionar frente a la economía convencional, que tiende a considerar los fenómenos y elementos económicos como realidades siempre objetivas, cuantificables, cosificadas, negando el aspecto humano como fundamento de la actividad económica.

Los cinco principales factores que integran una empresa o unidad económica, se encuentran combinados técnicamente conforme a cantidades y proporciones definidas. Las diferentes proporciones en que se verifican tales combinaciones han sido denominadas por los economistas de varias maneras: función de producción, función tecnológica, composición orgánica del capital, etc. Tales distintas combinaciones implican diferentes intensidades en el uso de cada factor, y consecuentemente también distintas productividades.

"Este nivel de articulación de los factores en vistas de la más eficiente actividad de la empresa en su conjunto, corresponde a las denominadas relaciones técnicas de producción y en base a las diferencias que en este nivel se manifiestan entre unas empresas y otras, pueden distinguirse por su tamaño (micro-empresas, empresas

pequeñas y medianas, gran empresa, etc.), y por su grado de complejidad tecnológica (por ejemplo, empresas artesanales, industriales, post-industriales, etc.)".<sup>7</sup>

Los factores en una empresa no sólo se hayan combinados técnicamente sino, además, organizados económicamente. Dicho de otro modo, la organización económica de una empresa es más que la combinación técnica de sus factores.

Lo anterior implica que los factores no son solamente elementos técnicos sino realidades subjetivas; porque cada factor es aportado concretamente por sujetos, que esperan que el aporte que hacen sea adecuadamente remunerado o recompensado; estos factores se hayan dispersos en el mercado, siendo necesario convocarlos a formar parte de la empresa, ofreciéndoles determinado tratamiento económico y definidas condiciones que sean aceptables para quienes los aportan. Por todo eso la organización económica de los factores es el aspecto más complejo y fundamental de la actividad empresarial.

La organización económica de los factores implica integrar a los distintos sujetos que los aportan y representan, en una unidad de gestión que opera racionalmente tras la persecución de determinados objetivos generales de la empresa, lo cual supone que todos los factores son funcionalizados hacia el logro de esos objetivos, que en alguna medida deberán compartir conscientemente o aceptar por interés.

---

<sup>7</sup> Ibid.

Para lograr integrarlos a una empresa específica es preciso que los objetivos e intereses particulares de cada factor sean también acogidos en alguna medida, aunque sea en un plano subordinado respecto a los objetivos generales de la empresa y que esos intereses particulares sean realizados en algún grado suficiente para que el sujeto que lo aporta decida continuar participando y trabajando en esa entidad mercantil.

“De lo anterior se desprende que los distintos factores económicos y los sujetos y grupos que los representan, pueden encontrarse en las empresas y en las economías en general, en dos situaciones diferentes: en cuanto organizadores, que se autocontrolan al tiempo que dirigen actividades económicas -situación que podemos considerar de autonomía-, o en cuanto organizados, contratados por otro factor que los controla y utiliza -situación que podemos considerar de subordinación”.<sup>8</sup>

Cuando un factor es organizador sus intereses se confunden con los objetivos generales de la empresa y la recompensa por su actividad económica asume la forma de beneficios o utilidades variables, que dependen de los resultados de la operación empresarial. Cuando son organizados se encuentran funcionalizados hacia objetivos empresariales que no son los propios y la remuneración que reciben es fija, estando establecida mediante un contrato.

Para que un factor económico pueda constituirse como categoría organizadora, es preciso que tenga y desarrolle un conjunto de capacidades organizativas o espíritu de

---

<sup>8</sup> Ibid; pág. 21.

empresa, porque deben estar dispuestos a correr los riesgos que implica la gestión y la operación económica, con la expectativa de obtener beneficios mayores a los que podría obtener ofreciéndose en el mercado a otros organizadores.

### **1.3.2. Los elementos de la empresa desde un enfoque técnico-jurídico**

Desde el punto de vista legal, los elementos de la empresa son: el establecimiento, el nombre comercial, las marcas, los avisos, los anuncios y las patentes de invención, siendo el principal el establecimiento que es el lugar en donde tiene su domicilio legal la empresa mercantil, por lo que no aplica en el caso de los trabajadores informales, salvo que los mismos tengan registro en la Superintendencia de Administración Tributaria, porque su dirección fiscal se convierte en la dirección de su establecimiento para fines legales. Es de hacer notar que puede existir un establecimiento principal y otros auxiliares, tanto para la sede como para las sucursales de acuerdo a la cantidad de negocios físicos que tenga el comerciante, porque se trata del centro de operaciones mercantiles, aunque los mismos no tengan la formalidad de las sedes centrales, porque se trata de los locales que el comerciante tenga registrados legalmente. Esto implica que donde expone y vende su mercancía, si no está debidamente registrado, no se le considera establecimiento mercantil.

Es precisamente, el carácter de local registrado legalmente lo que le genera la calidad de establecimiento mercantil, lo que puede deducirse del Artículo 665 del Código de Comercio, el cual establece que cualquier cambio de local del establecimiento principal

del comerciante deberá hacerse saber al público mediante aviso en el Diario Oficial e inscribirse el cambio en el Registro Mercantil. Omitir esa publicidad genera responsabilidad por los daños y perjuicios que pudiera causarse.

Estos aspectos legales, permiten establecer que para imputarle el carácter de establecimiento mercantil, debe estar debidamente registrado en el Registro Mercantil y en la Superintendencia de Administración Tributaria. La clientela sería el conjunto indeterminado de personas individuales o jurídicas que mantienen relaciones de mercadeo con la empresa. Esta clientela es más asidua y permanente en la medida en que la empresa funciona bajo reglas, métodos y sistemas de organización que permiten dar un servicio adecuado al público.

Esa perfecta organización se le conoce como aviamiento y de hecho genera la fama mercantil, aunque suele confundírseles. Tanto la clientela como la fama comercial o aviamiento no son elementos perceptibles aisladamente, ni se les puede tratar jurídicamente en forma separadas; por eso están protegidos en tanto sean elementos integrantes de la empresa. Un comerciante, por ejemplo, no puede desviar la clientela de otro hacia sus negocios, sin incurrir en responsabilidad".<sup>9</sup>

Los elementos de la empresa pueden transmitirse de manera unitaria o separadamente, transmisión que debe explicitarse para que el negocio jurídico no tenga lugar a duda; sin embargo, si no se expresa lo que se está enajenando, se entiende que son todos

---

<sup>9</sup> Martín Granados, María Antonieta. **Derecho mercantil para contadores y administradores**, pág. 34.



los elementos de la empresa. Pero la ley hace la salvedad de que las patentes, los secretos de fábrica y del negocio, las concesiones y las exclusivas, sólo se transmiten por declaración expresa del titular, pues al no ser propios de la naturaleza de la empresa no son parte de esa unidad mercantil que es la empresa.



## CAPÍTULO II

### 2. La sociedad civil

La sociedad civil ha sido una institución proveniente del ius gentium que recogió el derecho civil, acordándole la correspondiente tutela al dotar a la convención de acciones propias.

"Los romanos clasificaban las sociedades en:

- rerum, cuando su aportación se estaba en base a bienes.
- operarum, cuando eran encaminadas por las actividades o trabajos desarrollados.
- mixtas, donde se tenían aportaciones de bienes y aportación de capital industrial.
- lucrativas, obtención de ganancial.
- no lucrativas, fin no fundamental de obtener ganancial."<sup>10</sup>

Su constitución es a través de un contrato sinalagmático perfecto, de buena fe, oneroso y conmutativo. La societas requería para su formación la reunión de dos o más personas, el aporte recíproco de cada una de ellas y un objeto común y lícito. Se requería la presencia de dos o mas personas que debían tener un interés común y la

---

<sup>10</sup> Vicente y Gella, Agustin. **Introducción al derecho mercantil comparado**, pág. 56.

intención de constituir una sociedad, lo cual constituía el elemento subjetivo de la Sociedad.

La prestación podía consistir en sumas de dinero, bienes muebles o inmuebles, mercaderías, créditos, trabajo personal, o bien de variada naturaleza e inclusive de distintos valores, pero era indispensable que concurrieran con la aportación convenida porque en caso contrario no habría sociedad sino otra relación jurídica distinta a la que configura dicho contrato.

La aportación de cada socio podía ser distinta, y no solo en la cantidad, sino también en la calidad. Cabía la situación en donde un socio contribuía con dinero mientras otro prestaba sus propios servicios. Pero no surgía la relación contractual cuando algún socio no aportaba nada. No se concebía un contrato por el que uno de los socios compartía solo las pérdidas y no las ganancias.

“La Sociedad Civil tiene su tronco en el antiguo consortium familiar. El consortium es una comunidad doméstica surgida entre los ‘filifamilias’ a la muerte del pater. El interés común de las partes estaba exteriorizado por la participación que debía corresponderles tanto en las ganancias como en las pérdidas según lo convenido. La obtención de beneficios no era un requisito esencial de la sociedad.”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Ibid.

El consentimiento podía ser prestado expresa o tácitamente, en forma verbal o escrita y por mensajero o por carta.

“Según la prestación la sociedad podría ser ‘rerum’ si el aporte hubiera consistido en bienes, ‘operarum’ si estaba representado por el trabajo o actividad de los socios y ‘mixtae’, si se aportaba bienes y trabajo. Según el fin perseguido las sociedades podían dividirse en ‘societas quaestuariae’ si tenían por objeto un lucro y en ‘societas non quaestuariae’ si los socios perseguían una finalidad exenta de lucro. Según la extensión de la relación se clasificaban en universales, que comprendieran la totalidad o una parte alícuota del patrimonio de los socios y en particulares, cuando el aporte estuviera representado por objetos o cosas determinadas. Las sociedades universales comprendían dos tipos que abarcaban la universalidad de los bienes de los socios (‘societas omnium bonorum’) y las que comprendían la totalidad de las ganancias que éstos obtuvieran (‘societas universorum quae ex quaestu venunt’).<sup>12</sup>”

Este tipo de sociedad se caracterizaba, entonces porque se formaba por personas que se comprometían a poner en común todos sus bienes. Estaban integradas por la universalidad de los bienes de los socios, por lo que el ente social quedaba obligado a pagar todas las deudas que los componentes contrajeran con excepción de las provenientes de un acto ilícito. Estas sociedades son consideradas como las más antiguas en Roma.

---

<sup>12</sup> Vicente y Gella. pág. 57.

La sociedad universal de ganancias, eran las que se formaban mediante el compromiso de quienes la integraban, de aportar todo lo que adquirieran durante el estado de la sociedad, como consecuencia de sus actos; mientras que las sociedades particulares eran aquellas donde el aporte de los socios estaba representado por objetos o cosas determinadas. Estas también fueron de dos categorías:

- Las primeras tenían por objeto la realización de una operación determinada en la que los socios ponían en común el uso o la propiedad de una o varias cosas y repartir los beneficios. Un ejemplo de esta sociedad es cuando dos personas aportaban sus caballos para formar una cuadriga y venderla, procediendo luego a dividir el precio.
- Las segundas que tenían por finalidad la realización de una serie de operaciones del mismo género, por ejemplo, si varias personas se asociaran para dedicarse al comercio.

Como efecto del contrato de sociedad, los socios quedaban obligados a efectuar el aporte convenido. Cada uno debía garantizar la evicción y los defectos ocultos de las cosas que constituyen el objeto de la aportación, y tales vicios podían dar lugar a la disolución del contrato.

La sociedad debía producir resultados comunes para todos los componentes, tanto en las ganancias que se obtuvieran como respecto a las pérdidas que se produjeron.

De este contrato deriva la acción a favor del socio, que era el medio para hacer efectivas las obligaciones recíprocas de los socios. Esta acción tenía carácter infamante, era utilizada para hacer valer las obligaciones recíprocas de los miembros de la sociedad, también podía ser utilizada después de su extinción, sirviendo para pedir la disolución de la sociedad y determinar la parte alícuota que a cada componente le correspondiera, era una acción general de rendición de cuentas. Ésta no era eficaz para dividir el patrimonio social una vez disuelta la sociedad, ya que solo podía lograrse mediante la acción de dividendos comunes que se empleaba para la división de la cosa común, o sea, del patrimonio social.

“En este caso se disolvía la sociedad:

- Por las personas: por muerte de uno de los socios, pero si las partes hubieran convenido que la sociedad debía continuar con los socios sobrevivientes, el contrato no se consideraba disuelto por la muerte de uno de ellos. También se disolvía por la disminución de capital medio.
- Por las cosas: cuando concluía la operación para la que había sido constituida, si expirara el plazo convenido, se perdieran las cosas, o cuando se presentara alguna circunstancia que hiciera imposible el cumplimiento del fin para la que se había constituido.
- Por la voluntad: cuando así lo acordaban todos los socios, o alguno presentara su renuncia.

- Se disolvía cuando alguno de los integrantes demandara la disolución ejerciendo la acción a favor del socio".<sup>13</sup>

La extinción llevaba a la partición de los bienes que fueron aportados por los socios, deduciendo todas las cargas. La partición del patrimonio podía lograrse por acuerdo de los socios o, por decisión judicial pronunciada por el ejercicio de la acción común del dividendo.

Los romanos en su antiguo derecho, contemplaban la sociedad, debida a su más amplia concepción, que es la asociación, en ella, debían preciar que bienes serían comprometidos con la misma, así como el objeto o mira de resultado de ella, para los romanos, si no existía acuerdo sobre sus ganancias y pérdidas, estas, se contemplarían por partes iguales. Para ello se tenía la afectación societaria, como razón para que ambas partes distinguieran este contrato de la simple indivisión de bienes.

## 2.1. Definición de sociedad civil

La sociedad civil es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de repartir entre sí las ganancias. Por ello se puede entender como un convenio celebrado entre dos o más personas que a partir de que deciden ser socios, aportan recursos, esfuerzos, conocimientos o trabajo, para

---

<sup>13</sup> **ibid.**

realizar un fin lícito de carácter preponderantemente económico, obligándose mutuamente a darse cuenta.

Este tipo de sociedad, también se le puede entender como una corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas, para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria o de ambos, siempre y cuando no adopte forma mercantil.

“La sociedad civil como contrato, en el Derecho positivo argentino, existe cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado para un fin común.”<sup>14</sup>

De acuerdo con el Artículo 1728 del Código Civil guatemalteco, la sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes y servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.

El Código no le denomina Sociedad Civil, pero de Acuerdo con el Artículo 10 del Código de Comercio, las sociedades mercantiles se rigen por lo establecido en él, por lo que se entiende que la regulada en el Código Civil es una típica Sociedad Civil.

---

<sup>14</sup> Martin Granados, María Antonieta. **Derecho mercantil para contadores y administradores**, pág. 87.

Las características de la sociedad civil son:

- La agrupación de 2 o más personas.
- La reunión con un fin común.
- Que ese fin consista en una utilidad apreciable en dinero.
- Que todos los socios participen en las ganancias y las pérdidas.
- La entrega de bienes o la prestación de servicios.

Aunque tengan similitudes las sociedades mercantiles y las civiles, puesto que ambas buscan un fin lucrativo, este tipo de sociedad se opone a la sociedad mercantil. Es difícil establecer una distinción clara entre ambas. En la doctrina general se distingue la sociedad civil por ser aquella que se constituye sin los requisitos que demanda una sociedad puramente mercantil.

Los aspectos esenciales de la sociedad civil son:

- Consentimiento. El acuerdo de voluntades consiste en constituirse para la realización de un fin común.
- Objeto. Es el fin común puede ser cualquier actividad lucrativa en la esfera de lo político, científico, comercial o de recreo, siempre que no esté prohibido por la Ley.
- Capacidad. Ambas partes necesita capacidad general.
- Forma. Debe ser siempre por escrito, en Escritura Pública y registrarse en un Registro estatal.



## 2.2. Características de la sociedad civil

La sociedad civil se rige por lo establecido en la escritura pública de su constitución, la cual debe celebrarse ante Notario; deberá ser inscrita en un Registro público, como en el caso de Guatemala se registran en el Registro Civil del domicilio de la sociedad, para que surtan efectos contra terceros.

Dentro de los elementos que informan su clasificación jurídica se encuentran los siguientes:

- Contrato Plurilateral. Existen dos o más partes contratantes.
- Contrato Oneroso. Crea provechos y gravámenes correlativos.
- Contrato Conmutativo. Se determinan las prestaciones al momento de celebrarse el contrato.

Los principales atributos de la sociedad civil son:

- Nombre o Razón Social

Es el nombre con que se identifica la sociedad y se forma con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda: Y Compañía Sociedad Colectiva, leyenda que podrá abreviarse "y Cía.,

S.C." Por ejemplo: Víctor Manuel Aragón Portales y Cía. S.C. o Gálvez Aguilar, Gómez Pérez y Cía. S.C.

"La razón social es la denominación de las Sociedades con responsabilidad solidaria de los socios, formada por el nombre de uno o más de éstos, con el agregado y compañía u otro que indique la naturaleza societaria del ente así designado."<sup>15</sup>

Mientras que la denominación se utiliza en aquella sociedad en la cual se desconoce quiénes son los accionistas, como la sociedad anónima y en este caso es la denominación libremente elegida.

- Domicilio

De acuerdo con Castán, el domicilio: "Es el lugar o círculo territorial donde se ejercitan los derechos y se cumplen las obligaciones, y que constituyen la sede jurídica y legal de la persona. Para Barbosa de Magalhaes: El domicilio de una persona está en el lugar que la ley le asigna o, en su defecto de fijación legal, en el lugar en donde ella tiene su residencia y centro de sus negocios e intereses, con la intención de permanecer."<sup>16</sup>

- Patrimonio

---

<sup>15</sup> **ibid.**

<sup>16</sup> **ibid;** pág. 88.

El patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero que corresponden a una persona.

- Capacidad de Goce

La capacidad de goce es el grado de aptitud que tiene la persona jurídica individual de ser titular de derechos y obligaciones y ser sujeto en las relaciones jurídicas, pero ejercitándolo únicamente por medio de sus representantes legales. Esa capacidad de goce, es inherente a todos los seres humanos y comienza con el nacimiento y llega hasta que la persona jurídica individual adquiera la mayoría de edad.

En este tipo de capacidad, la persona jurídica individual sólo goza de la aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones, pero por razones de edad, enfermedad o defectos físicos, no está facultado por el Derecho para adquirirlos o contraerlos personalmente, para suplir esta incapacidad, el derecho permite que otras personas puedan representar legalmente al menor de edad o al incapacitado, para ello el Derecho ha creado las siguientes instituciones: la patria potestad y la tutela.

- Capacidad de Ejercicio

La capacidad de ejercicio es la aptitud para poder adquirir y ejercitar por si mismo sus derechos y obligaciones, con carácter de sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, se adquiere con la mayoría de edad, 18 años.

Mientras que la capacidad procesal se refiere esta clase de capacidad a la posibilidad de ejecutar actos procesales con eficacia jurídica. Por consiguiente la tienen aquellos que se encuentran en el pleno goce de sus derechos civiles, o por la ley se las concede para determinados actos.

### **2.3. Órganos de la sociedad civil**

La sociedad civil tiene tres órganos: el Órgano Supremo, el Representativo y el de Control. El primero se encuentra representado por la asamblea de socios, la cual debe reunirse cuando menos una vez al año, o en la época fijada en los estatutos de la sociedad civil.

La asamblea de socios resuelve los asuntos contenidos en la Orden del Día de la convocatoria correspondiente; las votaciones generalmente se toman por mayoría de votos. Ahora bien, cada socio gozará de un voto en las Asambleas Generales, a excepción de las decisiones en que se encuentre directamente interesado en forma personal, su cónyuge, ascendiente, descendientes, parientes colaterales dentro del segundo grado.

El órgano representativo es el que permite que la sociedad pueda hacer valer sus derechos y obligaciones requiere de un representante, que es el administrador. Sin embargo, el Artículo 1735 del Código Civil guatemalteco establece que el socio que

contrate en nombre de la sociedad antes de que ésta pueda actuar como persona jurídica, queda directamente responsable por los efectos del contrato celebrado.

El órgano supremo es el que se encarga de la administración de la sociedad, es decir; se encarga de la gestión de los negocios sociales, y puede conformarse por:

- Todos los socios.
- Alguno o algunos de los socios.
- Persona o personas extrañas a la Sociedad Civil.

En este tipo de sociedad, las decisiones del Consejo de Administración, generalmente son tomadas por mayoría de votos; asimismo, el nombramiento de los socios administradores, se hace constar en acta de asamblea general de socios y el nombramiento no podrá revocarse sin el consentimiento de la mayoría de socios, a excepción de dolo, culpa o inhabilidad judicial.

Por lo regular, los socios administradores, necesitan autorización expresa en acta de asamblea general de socios, para vender los bienes de la sociedad; para empeñar los bienes sociales, gravarlos, hipotecarlos; para tomar créditos de importancia relativa.

La vigilancia de la sociedad civil, corresponde al Órgano de control o Consejo de Vigilancia o Interventor de la sociedad. Para ello, el nombramiento puede recaer en todos los socios no administradores, en alguno o algunos socios no administradores, o

bien, en persona o personas ajenas o extrañas a la sociedad, generalmente profesionales.

La actividad de este Consejo, se circunscribe a vigilar los actos de los administradores, en cuanto al desempeño de su cargo, informando previo dictamen, cuando menos una vez al año, al Órgano Supremo o Asamblea General de Socios, debido a ello, tanto el nombramiento, facultades, restricciones, revocación, etc., deben constar por escrito en Acta de Asamblea General de Socios, protocolizarse ante Notario e inscribirse en el Registro correspondiente. Es de señalar que esta estructura administrativa se considera válida si la sociedad civil ha sido creada por más de dos socios que hagan necesario este andamiaje organizativo, puesto que si fue creada únicamente por dos personas no se requiere ninguna de estas instancias, aunque se entiende que los dos asumirían las tres funciones en cada situación dada.

#### **2.4. Derechos y responsabilidad de los socios**

Los socios, por el hecho de serlo, tienen derecho a asistir a las asambleas que se convoquen, con voz y voto; en donde la calidad del voto de los socios es proporcional al monto de sus acciones. Por lo que cuando se haya pactado en forma expresa, tienen derecho a participar en la forma convenida en el reparto de utilidades.

Tienen derecho a no ser excluidos sino por acuerdo unánime y por causas graves establecidas en la escritura pública; de igual manera, tienen derecho a participar en la

administración, cuando no se haya encomendado a determinada persona; asimismo a examinar el estado de los negocios sociales y la documentación social.

Cuando sean mayoría, los socios tienen derecho a exigir rendición de cuentas de los administradores, aún cuando no sea época señalada en el contrato social; También pueden ceder sus derechos o partes sociales, si los estatutos no lo prohíben o bien al tanteo, en caso de que un socio quiera ceder en parte la totalidad de su parte social.

Los socios también pueden separarse de la sociedad, en caso de que no estén de acuerdo con el aumento de capital acordado por la mayoría o bien de separarse de la sociedad, en caso de que sea por tiempo indeterminado y cuando la sociedad entra en liquidación, después de cubiertos los compromisos sociales, si sobran bienes, los socios tienen derecho a la devolución de sus aportaciones.

De acuerdo al Artículo 1742 Código Civil, ante las obligaciones sociales primero se deberá recurrir a la sociedad civil, y si se agota su patrimonio, entonces, se involucran los bienes propios de los socios, lo cual se denomina responsabilidad subsidiaria, mientras que se entiende que además de la subsidiariedad los socios tienen responsabilidad solidaria, a excepción de los socios menores de edad o incapaces quienes responden únicamente al monto de sus aportaciones entregadas.

Los socios responden de manera ilimitada de las obligaciones sociales, hasta con su patrimonio particular, aunque uno de ellos no haya participado en la negociación del

contrato, puesto que como establece el Artículo 1761, son obligatorios para los socios los contratos celebrados por el socio administrador, o por el que estuviere autorizado para ello. Mientras que el Artículo 1762, establece que los socios quedan obligados por la deuda de que se ha aprovechado la sociedad, aunque se haya contraído por algún socio sin autorización.

## **2.5. Requisitos para la constitución de una sociedad civil**

De acuerdo al Artículo 1729 Código Civil, la sociedad civil debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica, para lo cual debe tenerse en cuenta que en la escritura son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas del contrato de sociedad en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias o que la parte del capital o bienes que aporte estarán libres de responsabilidad o riesgo. Tampoco pueden los socios hacer pacto alguno reservado, ni oponer contra el contenido de la escritura de sociedad ningún documento privado ni prueba testimonial (Artículo 1733).

De acuerdo al Artículo 1740, por los menores o incapaces podrán sus representantes celebrar contrato de sociedad, previa autorización Judicial por utilidad comprobada. La responsabilidad de los menores o incapaces se limitará al monto de su aportación entregada.



En la escritura de sociedad se deberá expresar el objeto de la sociedad, su razón social; el domicilio de la sociedad; su duración, el capital y la parte que aporta cada socio; la parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución; los casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento; y las bases que en todo caso de disolución deberán observarse para la liquidación y división del haber social; la cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales; el modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios; y la forma de administración de la sociedad, y los demás pactos que acuerden los socios.

Según el Artículo 1731 del Código Civil, si la sociedad se constituye para propósito u objeto que por su naturaleza tenga duración limitada, pero cuyo plazo no sea posible fijar, se entenderá que su duración será por el tiempo necesario para la realización de aquel objeto.

En la creación de la sociedad, la aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad como persona jurídica, salvo que expresamente se pacte otra cosa. Los inmuebles o derechos reales sobre los mismos, deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad.

De acuerdo al Artículo 1742 del Código Civil, las obligaciones sociales se garantizan con los bienes de la sociedad y si éstos no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios, por lo que estos deben poner en la masa común dentro del plazo convenido,

sus respectivos capitales; y contra el moroso puede la sociedad proceder ejecutivamente hasta que se verifique la entrega o rescindir el contrato en cuanto a dicho socio, según el Artículo 1744 del mismo cuerpo legal. Asimismo, cada socio está obligado a entregar y sanear a la sociedad la cosa que prometió (Artículo 1745).

Según al Artículo 1746 del Código mencionado, el socio que retarde la entrega de su capital, cualquiera que sea la causa, debe abonar a la sociedad el interés legal del dinero que no entregó a su debido tiempo; Asimismo, el Artículo 1747 define que los socios que ponen su industria en común, darán cuenta a la sociedad de las utilidades que hayan obtenido del ejercicio de esa industria, por lo que el riesgo de las cosas ciertas y determinadas, no fungibles, que se aportan a la sociedad para que sólo sean comunes su uso, frutos o productos, corresponde al socio propietario; Sin embargo, si las cosas aportadas son fungibles o no pueden guardarse sin que se deterioren, o se aportaron para ser vendidas, el riesgo corresponde a la sociedad. También corresponderá a la misma, a falta de pacto especial, el riesgo de las cosas justipreciadas al aportarse y, en este caso, la reclamación se limitará al precio en que fueron tasadas (Artículo 1748).

## **2.6. Limitaciones para constituir una sociedad civil**

Dentro de las limitaciones para que las personas constituyan la sociedad civil, el Artículo 1736 del Código Civil, establece que los cónyuges no pueden celebrar entre sí contrato de sociedad que implique la formación de una persona jurídica, salvo que

figuren como consocios terceras personas. Se exceptúa también el caso de sustitución legal. Asimismo, el Artículo 1737 señala que durante el matrimonio no puede la mujer, sin el consentimiento del marido, ni éste sin el de aquélla, celebrar con terceros contrato de sociedad en relación a bienes comunes o aportar a una sociedad esta clase de bienes.

De igual manera, el Artículo 1738 de ese mismo Código, le prohíbe al tutor y el guardador celebrar contrato de sociedad con sus representados mientras no haya terminado la minoría de edad o la incapacidad y estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías.

En relación a los declarados en quiebra, el Artículo 1739 de ese cuerpo legal, señala que no pueden celebrar contratos de sociedad los declarados en quiebra mientras no hayan sido rehabilitados. Mientras que en el Artículo 1743, existe la prohibición especial referente a que a la sociedad no pueden ser aportados como capital social de menores sus bienes inmuebles o derechos de propiedad sobre ellos, pero sí los frutos o productos de dichos bienes.

## **2.7. Naturaleza jurídica de la sociedad civil**

La sociedad civil constituye un poderoso auxiliar de la empresa económica de la industria y del comercio, satisfaciendo las necesidades colectivas mediante una operación común pueden satisfacerse y pueden ser corporaciones de derecho privado



que persiguen un fin preponderantemente económico debido a la aportación de bienes pero sin que esa finalidad económica implique una actividad mercantil.

Por otra parte, también se puede señalar como ejemplo de la naturaleza jurídica de la sociedad civil, propiamente, de que es un contrato plurilateral, desde la perspectiva de su constitución, y la de una persona jurídica, desde el ángulo de su existencia como organización.

"El sistema jurídico mexicano reconoce diversas clases de sociedades, entre ellas, las mercantiles. Atendiendo a su irregularidad, estas sociedades son el objeto de esta investigación. Es necesario entonces, antes de analizarlas, establecer los conceptos generales de las sociedades civiles, de las sociedades mercantiles y la diferencia que existe entre ambas, porque lo individual (las sociedades mercantiles irregulares) sólo puede comprenderse si se coloca dentro del encadenamiento general que le sirve de fundamento."<sup>17</sup>

Si se considera a la sociedad como un contrato, entonces éste tiene una particularidad: el efecto creador de una persona moral, distinta a cualquiera y a todos los asociados. Este efecto –creación de una persona moral- únicamente puede darse de una manera contractual, a través de los contratos de asociación, de sociedad civil y de sociedad mercantil.

---

<sup>17</sup> Mascheroni, Fernando. **Manual de sociedades de responsabilidad limitada**, pág. 45.

Si la sociedad es considerada como un contrato, entonces es necesario establecer un concepto, una clasificación y fijar sus elementos esenciales como elementos de existencia y requisitos de validez de la sociedad civil.

"Tradicionalmente la sociedad ha sido considerada como un acto jurídico de naturaleza contractual; un acto jurídico plurilateral de naturaleza contractual. Desde el Derecho Romano se estudió la sociedad como un contrato pero, principalmente autores de derecho público, el iniciador de ellos, León Duguit en su tratado de derecho público, como Hariou, Salle, Salleiles, han discutido la naturaleza jurídica contractual de la sociedad, pero principalmente Duguit, ha negado el carácter contractual para esta operación jurídica, contrato de sociedad."<sup>18</sup>

Se entiende, entonces, que por el contrato de sociedad civil, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

---

<sup>18</sup> **Ibid.**





## CAPÍTULO III

### 3. Las sociedades mercantiles

En los albores de la humanidad se puede observar al hombre aislado, posteriormente se advierte el creciente auge del fenómeno asociativo. Cuando el individuo advierte que no puede vivir aisladamente, se agrupa y busca la colaboración de otros. Ello se manifiesta particularmente en el ámbito económico dando lugar a diversas formas asociativas, algunas embrionarias, que van logrando un mayor desarrollo y perfeccionamiento, en forma paralela con la evolución de las ideas económicas y políticas, hasta llegar a la actual sociedad, como sujeto de derecho independiente de los socios que la integran.

Las sociedades de personas son una forma popular de organización porque ellas proporcionan un medio conveniente y poco costoso de combinación del capital y de habilidades especiales de dos o más personas. La sociedad no es una entidad legal separada en sí misma sino simplemente una asociación voluntaria de individuos.

#### 3.1. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles

Para que una sociedad pueda constituirse como tal, es necesario que esta tenga personalidad jurídica, esto significa que la sociedad es una entidad de derecho, es un ser ficticio que puede adquirir derechos y obligaciones, al igual que una persona

natural, es susceptible de ser representada y de actuar por si en la vida de los negocios.

Por ser la sociedad una persona jurídica, tiene un patrimonio propio, los bienes que aportan los socios pasan de la propiedad de estos a la propiedad de este nuevo ser de derecho que nace con el solo hecho de celebrarse una sociedad.

Otro elemento de la personalidad jurídica de la sociedad, la constituye la circunstancia de que ella tiene un domicilio propio, distinto del que pudiera tener cada uno de los socios, ya que queda estipulado en la escritura social, por la misma razón la sociedad posee un nombre propio, según sea el tipo de sociedad.

Con relación al derecho positivo guatemalteco, al tenor del Artículo 14 del Código de Comercio y en concordancia con el Artículo 15, inciso 4o. del Código Civil, toda sociedad mercantil en Guatemala tiene personalidad jurídica cualesquiera sea su forma. Pero esta certidumbre del derecho guatemalteco no es compartida por la doctrina ni es unánime en el derecho comparado.

"Hay sistemas jurídicos como el francés en los que se reconoce que toda sociedad tiene personalidad, o sea que es un ente independiente de los socios individualmente considerados. A la vez, hay sistemas, como el alemán y el italiano, en los que se hace una distinción entre sociedades de personas y sociedades de capital. A las sociedades de capital se le reconoce plena personalidad; en cambio a las sociedades de personas,

se les asigna una personalidad atenuada, pues si bien no es un ente absolutamente independiente de los socios, goza de algunos atributos propios de la personalidad y por último, está el sistema inglés, en el que únicamente se le atribuye personalidad a la sociedad anónima”.<sup>19</sup>

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que la ley guatemalteca es receptora de la tendencia francesa en materia de personalidad jurídica de la sociedad mercantil.

El procedimiento para que a una sociedad se le atribuya personalidad, varía de una ley a otra. Para algunas legislaciones se establece un trámite de cuyo cumplimiento depende el reconocimiento de su personalidad; para otras, surge de un acto discrecional del poder público y las hay también mixtas, en las que la personalidad de ciertas sociedades deviene del cumplimiento de un proceso establecido en la ley; mientras que para otras, es una gracia del Estado.

En Guatemala, contrariamente al sistema mixto del antiguo Código de Comercio, la personalidad deviene del cumplimiento de un procedimiento establecido en la ley, el que principia con la autorización de la escritura pública. El proceso de constitución, al ser calificado por el Registro Mercantil en forma positiva, produce la inscripción definitiva de la sociedad y se inicia su personalidad jurídica, la que se extiende hasta la fecha en que el mismo registro cancela la inscripción a solicitud de los liquidadores, luego que se ha concluido el trámite de disolución y liquidación de la sociedad, según el

---

<sup>19</sup> Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**, pág. 47.

balance general final, a partir de lo cual, las sociedades mercantiles son personas jurídicas, con los atributos siguientes:

- la sociedad es sujeto de derecho y obligaciones;
- la sociedad tiene un nombre que la identifica e individualiza frente a las demás.

Este nombre puede ser una denominación o una razón social. La primera es para la sociedad anónima; y la segunda, para sociedades como las colectivas y las comanditas. La de responsabilidad limitada puede tener denominación o razón social.

La denominación se forma, por lo regular, indicando la actividad a que se dedica la sociedad; por ejemplo: Calzado Adoc, Sociedad Anónima; Licorera Quezalteca, Sociedad Anónima. Como se puede observar, en ambas denominaciones se indica la actividad económica principal de la sociedad. Pero también se puede usar denominaciones caprichosas como por ejemplo: Celasa, Industria de Vidrio, S.A. o bien Mayatrac, Maquinaria Agrícola, Sociedad Anónima. Hay casos en que la ley permite que una denominación se forme con nombres de socios fundadores que por su prestigio comercial pueden contribuir a la publicidad de la empresa; pero, en todo caso, es obligatorio agregar la actividad económica a que se dedica la sociedad.

En cuanto a la razón social, se forma con los nombres y apellidos de los socios o de uno de ellos, más el agregado de la sociedad que se esté identificando: colectiva,

comanditaria o limitada. Ejemplos de razón social podrán ser: "Manuel García López y Compañía, Sociedad Colectiva"; "Martínez Bolaños-Rosa De León y Cia. Ltda."

Sobre su nombre, la sociedad ejerce un verdadero derecho de propiedad, ya que de conformidad con el Artículo 26 del Código de Comercio, una vez se encuentra inscrita en el Registro Mercantil, su razón social o denominación no puede ser adoptada por otra.

En algunos casos se encuentra agregada a la razón social, la palabra "sucesores". Esta adición indica que uno o más socios, por fallecimiento o retiro voluntario, han dejado de pertenecer a la sociedad; pero permiten sus herederos o el mismo socio, que el nombre siga apareciendo en la razón social, lo que ayuda a la objetivación del modo de identificarse. En otras palabras, cuando se observa en una razón social la palabra sucesores, debemos saber que la composición personal individual de la sociedad, ha variado en cuanto a los que concurrieron al contrato de fundación.

Interesa aquí hacer un breve comentario sobre algunas críticas que se han venido gestando en contra del consagrado concepto de persona jurídica, críticas que ponen en duda todo el derecho de la personalidad que se les atribuye a los entes colectivos. Se afirma que bajo el concepto de la persona jurídica y sus existencias independientes de los socios, se han cometido una serie de anomalías en perjuicio de terceros, que ponen en entredicho el valor de esta institución tal como se le ha conocido tradicionalmente.



"Resulta que en la práctica es un hecho notorio que muchas veces se organizan personas jurídicas y concretamente sociedades mercantiles, que defraudan a terceros y esconden los verdaderos intereses de los socios, bajo el principio de que la sociedad es un ente independiente de los socios individualmente considerados. Por ese motivo se habla de levantar el velo de la persona jurídica; es decir, reconocer su existencia, pero no permitir que por tal concepto se cometan abusos que pongan en peligro la seguridad jurídica, porque no es un secreto que el capitalismo moderno utiliza para sus fines la persona jurídica; que se justifica con ella la independencia de la sociedad anónima; que de ella se sirve para afirmar el respeto de las sociedades en el extranjero y para interpretar en su favor los tratados internacionales. Sabido es, cómo más tarde, en beneficio de los mismos intereses, se favorece la concepción abstracta de la persona jurídica; de modo que, se le puede utilizar como un escudo o cortina que defiende de toda injerencia o investigación la vida interna de la sociedad anónima".<sup>20</sup>

La personalidad de las sociedades y de todos los entes colectivos debe entenderse, pues, en su justa realidad; el legislador debe crear un texto legal en el que la persona jurídica esté garantizada en su existencia, como necesidad del tráfico jurídico; pero, su régimen legal debe ser lo suficientemente cauto para no permitir que, tras el velo de una persona jurídica, se oculten responsabilidades personales en fraude a terceros.

A partir de contar con personalidad jurídica propia y actuar en el derecho mercantil como persona independiente de los socios, la sociedad puede realizar actos y

---

<sup>20</sup> Zamudio, Salvador. **La prórroga extemporánea de la sociedad mercantil**, pág. 226.

contratos, pero también puede optar a establecer negocios jurídicos dentro del cual puede suceder una fusión de ésta con otra u otras para alcanzar un objetivo comercial superior.

### **3.2 Clasificación de las sociedades mercantiles**

Para clasificar a las sociedades mercantiles se puede hacer como lo hacía el derecho español, definiéndolas como las sociedades generales y particulares, siendo la general era la que se formaba para diversos negocios, sin determinarlos y particular, la que su finalidad era un negocio específico. Evidentemente, en la actualidad sólo se puede dar la particular, pues conforme la legislación civil y mercantil, el objeto de un contrato debe estar determinado, máxime que esto tiene trascendencia para determinar las facultades generales de sus representantes legales.

En la doctrina se pueden encontrar distintas sociedades según la importancia que tienen las mismas o la forma en que se encuentran constituidas, sea porque las personas que las integran tienen prestigio comercial o bien porque el capital aportado en si mismo permite que la sociedad tenga importancia mercantil por sí misma.

Desde esta perspectiva se encuentra a las sociedades de personas y sociedades de capital, aunque esta clasificación ha sido criticada bajo el argumento de que no puede concebirse una sociedad sólo de personas o una sociedad sólo de capital; los dos elementos son de importancia.

“Sin embargo, es un hecho que la legislación ha recogido esta división y la hizo factible por medio de una serie de mecanismos que permiten entrever el predominio del factor personal o del factor capital. La crítica es atendible si la clasificación se tomara en un sentido ortodoxo; pero debe entenderse ésta, no en razón de que la persona o el capital sean lo importante, porque ambos elementos lo son, sino en la medida de que hay preeminencia del uno u otro factor”.<sup>21</sup>

Dentro de las sociedades de personas se encuentran la colectiva y las comanditarias; y una de sus características es que se identifican con razón social, lo que permite que el público las conozca por medio de los nombres o apellidos de sus socios, los que generalmente son conocidos en el tráfico comercial. Este elemento denota su naturaleza personalista.

Para las sociedades de capital el ejemplo es la sociedad anónima. En ésta no interesa el crédito personal del socio; no importa si tiene o no fama comercial; lo que cuenta es el capital que aporte; la cantidad de acciones que compra; y ese volumen de capital va a determinar su influencia dentro de la sociedad mixta.

“Existe también dentro de esta gratificación, una sociedad de naturaleza mixta en la que es importante la persona y el capital. Esta es la sociedad de responsabilidad limitada que puede tener razón social o denominación; su número limitado de socios permite el conocimiento entre los mismos; y se aplica en su organización, tanto la naturaleza

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

personalista como la capitalista, en lo que fuere compatible con sus características peculiares. En síntesis, las sociedades de personas son *intuitu personae*; y las sociedades de capital *intuitu pecuniae*; sin olvidar que ambos elementos son complementarios".<sup>22</sup>

Si se toma en cuenta el grado de responsabilidad del socio frente a las obligaciones de la sociedad, se clasifican en sociedades de responsabilidad limitada y sociedades de responsabilidad ilimitada.

En las de responsabilidad limitada, el socio tiene siempre una obligación subsidiaria o sea que única y exclusivamente en el caso que el patrimonio social no alcance, se puede perseguir el patrimonio particular del socio, si es que la ley que regula este tipo de sociedad lo permite; ejemplo de estas son la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada.

Mientras que en la sociedad de responsabilidad ilimitada, se refiere a que el socio, por las obligaciones de la sociedad, responde con lo que haya aportado el capital social y con su patrimonio particular; ejemplo: la colectiva.

Dentro de esta clasificación también existe una sociedad mixta que tiene socios que responden en forma ilimitada y socios que responden en forma limitada; se trata de las

---

<sup>22</sup> *Ibid*; pág. 227.

sociedades comanditarias en las que el socio llamado comanditado, responde limitadamente, mientras que el comanditario ilimitadamente.

“Ahora bien, el hecho de que se hable de sociedades limitadas e ilimitadas, debe entenderse claramente que es en razón de la responsabilidad del socio frente a las obligaciones sociales, ya que todas las sociedades, como personas jurídicas, tienen responsabilidad ilimitada; pero se trata de su responsabilidad y no la de los socios”.<sup>23</sup>

Por otra parte, se encuentran las sociedades que se clasifican de acuerdo a la forma de representar el capital, siendo estas por acciones y sociedades por aportaciones, partes de interés o cuotas.

“Lo esencial de esta clasificación es que, en las primeras, el aporte del socio se representa por un documento o título valor llamado acción, el que representa y da la calidad de socio; ejemplo de estas sociedades: la anónima y la en comandita por acciones. En las segundas, el capital se divide en aportaciones cuyo monto consta en la escritura constitutiva, siendo prohibido representar estos aportes por acciones o títulos semejantes. Ejemplo: sociedad de responsabilidad limitada, colectiva y comandita simple”.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> **ibid.**

<sup>24</sup> **ibid;** pág. 228.



Otras dos clasificaciones aceptadas en la doctrina y reguladas en la ley, son las que se clasifican por ser de capital fijo o variable, así como las sociedades irregulares y de hecho.

Las sociedades de capital fijo son aquellas que, para modificarse su capital, necesitan modificar su escritura constitutiva; ejemplo de ellas son todas las sociedades mercantiles. Las de capital variable, al contrario, pueden modificar su capital sin alterar su instrumento constitutivo; ejemplo: la cooperativa, ya que en ésta el ingreso de un nuevo socio altera el capital, pero no hay necesidad de modificar el acta de fundación.

Mientras que cualquier sociedad que funcione en contravención a la ley se considera irregular o de hecho, particularmente en cuanto a los sujetos individuales que la forman.

De conformidad con los Artículos 222 y 223 del Código de Comercio, una sociedad es irregular por dos motivos: primero, por tener fin ilícito, en cuyo caso, existiendo irregularidad, aunque esté inscrita, debe disolverse y liquidarse de inmediato y, segundo, cuando una sociedad se exterioriza frente a terceros y no está inscrita en el Registro Mercantil. En este segundo caso, la sociedad es irregular porque no tiene personalidad jurídica, ya que ésta deviene de la inscripción registral. Ante esta situación, la ley establece la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios frente a las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad irregular.

En relación a la sociedad de hecho, conforme el Artículo 224 del Código de Comercio, podemos decir que es aquella que aparentemente se manifiesta frente a terceros, sin que en su formación se hayan observado las solemnidades que la ley prescribe para la fundación de sociedades mercantiles o sea la celebración del contrato mediante escritura pública.

### **3.3. Fusión de sociedades**

Una de las características del movimiento comercial dentro de la economía capitalista, es la tendencia a crear entes comerciales que permiten el control del mercado, la eliminación de la competencia o bien la defensa de intereses comunes. Estas instancias comerciales se forman mediante la fusión de las sociedades mercantiles; y el fenómeno es conocido como concentración o unión de empresas.

“Las formas en que se pueden presentar la unión de empresas varia de una otra. El cartel, por ejemplo, tiene la finalidad de regular concurrencia y dosificar la competencia, estableciendo mecanismos para el control del mercado. Pero las sociedades en el cartel no desaparecen; siguen conservando su individualidad y la entente comercial puede, incluso, no manifestarse frente a terceros. El consorcio, es otra forma de concentración de empresas individuales que no pierdan su carácter de tales, pero que se agremian en otro ente, el consorcio, con el fin de satisfacer intereses empresariales. La fusión sociedades es también un fenómeno de concentración de empresas; pero se diferencia con relación a los anteriores, en que, al darse la concentración, desaparece

por lo menos una de las empresas concentradas. Esta es la nota fundamental para identificar a la fusión”.<sup>25</sup>

La fusión de sociedades es la reunión de dos o más sociedades que forman una nueva sociedad. En la doctrina se suele discutir si las sociedades a fusionarse deben ser de diferente o de igual forma. A partir de que no existe prohibición alguna en la legislación mercantil guatemalteca, pueden fusionarse sociedades anónimas con sociedades de responsabilidad limitada o colectiva con colectivas, ya que podrán ser de diferente o igual forma mercantil.

El Artículo 256 del Código de Comercio establece dos formas o procedimientos para fusionar sociedades por medio de integración o por medio de absorción. Hay integración cuando varias sociedades se fusionan en una sola y desaparecen todas sin excepción; y hay absorción, cuando una de las sociedades fusionadas subsiste por absorber a las demás. En ambos casos, las sociedades fusionadas, a excepción de las que absorbe, entran en estado de disolución, como acto previo a la fusión y la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las demás, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.

Para explicar la naturaleza jurídica de la fusión de sociedades se ha formulado la teoría de la sucesión universal y la contractual. Para la primera, este acto jurídico sucede igual

---

<sup>25</sup> Hoscár Herdocia. “Función de Sociedades”, Revista de la facultad de Derecho de la Universidad de Nicaragua, pág.30.

que en la sucesión de la persona individual o sea que el ente supérstite adquiere la universalidad patrimonial de las personas desaparecida. Con el agregado que no solo relaciones patrimoniales se trasladan a la nueva sociedad; también se traslada el elemento humano, el que, evidentemente, no se puede heredar.

"Para la teoría contractual, la fusión de sociedades solo puede explicarse contractualmente. Esta teoría distingue el acto unilateral en que cada sociedad, de acuerdo con su estructura particular, decide fusionarse; y, la suscripción del contrato de fusión después del trámite administrativo. Si aceptamos la validez de la teoría contractual para fundamentar la naturaleza jurídica de la sociedad, no hay dificultad para explicar también contractualmente cualquier acto que afecte a la misma. Conforme esta teoría la fusión de sociedades es un contrato".<sup>26</sup>

Como la sociedad tiene elementos personales y patrimoniales, la fusión surte efectos sobre estos dos elementos fundamentales. Con relación a los socios se produce la reunión de un solo grupo humano y con relación al patrimonio y el capital, se unifica en una sola unidad económica.

Para que la fusión produzca los efectos normales es necesario cumplir todos aquellos requisitos establecidos en la ley; sobre todo cuando, como consecuencia de la fusión, va a resultar una sociedad formalmente diferente a las que se fusionan. En todo caso,

---

<sup>26</sup> Paz. Ob. Cit; pág. 67.

las relaciones activas y pasivas de las sociedades que desaparecen con motivo de la fusión se trasladan a la sociedad resultante o a la sociedad que subsiste.

El procedimiento de la fusión de sociedades, contiene varios elementos que se describen a continuación:

- En primer lugar, cada sociedad, según su forma mercantil, resuelve fusionarse, lo que constituye un acto unilateral de voluntad contenido en el acuerdo social;
- El acuerdo social se inscribe en el registro mercantil, siendo suficiente para el efecto, acta notarial en la que se transcriba dicho acuerdo. Esta inscripción tiene carácter provisional y provoca la actividad registral que manda hacer publicaciones en el Diario Oficial y otro de mayor circulación, haciéndose saber a terceros el acuerdo. Esta publicación tiene por objeto que si un acreedor creyere que le perjudica la fusión, puede pretender lo que mejor convenga a su derecho;
- Transcurridos dos meses a partir de la última publicación, si no hay oposición o si se han satisfecho las pretensiones de los acreedores que se oponen a la fusión, puede autorizarse la escritura de fusión. La ley, en este aspecto, no dice que el testimonio de la misma deba presentarse al Registro Mercantil, y pudiera creerse que el aspecto registral ya está cubierto con la inscripción.

Toda fusión genera responsabilidades de los socios de las sociedades fusionadas, tal como lo estipula el Artículo 261 del Código de Comercio al establecer que el socio que no esté de acuerdo con la fusión, puede separarse pero, su aportación y su

responsabilidad ilimitada, si se trata de socios colectivos o comanditos, continuaran garantizando el cumplimiento de obligaciones anteriores a la fusión.

"En un principio la disposición parece justa, ya que obliga al socio separado a responder por las obligaciones sociales contraídas mientras el tenía tal carácter de socio; pero si examinamos con atención el problema podemos ver que tal solución pudiera resultar injusta para el socio que se retira y los acreedores personales del mismo. En el caso de que la sociedad se encuentre insolvente en forma absoluta en el momento de realizarse la fusión, es lógico que el socio que se retira deba responder plenamente con su participación social y su responsabilidad ilimitada, si se trata de socio colectivo o comanditado; en cambio, si la sociedad es plenamente solvente y existe un saldo activo, del cual recibe el socio que se retira el valor real de su aporte, no me parece justo que quien se opuso a la fusión, estando la sociedad solvente en ese momento, tenga que responder luego a quien expresa o tácticamente apoya la aventura fusionista".<sup>27</sup>

Aun con estas situaciones que pueden ser adversas al socio que se opone a la fusión, lo cierto es que la legislación mercantil toma en cuenta que este tipo de acto jurídico es fundamental para aquellas empresas que requieren ampliar su actividad mercantil, en un contexto comercial en donde de manera individual se les torna casi imposible realizarlas, debiendo recurrir a la unificación de esfuerzos para lograr sus fines comerciales.

---

<sup>27</sup> *Ibid.*

De igual manera, el Código de Comercio acepta como una realidad la transformación de sociedades, pues sucede que la figura legal inicialmente adoptada, en la práctica, no responde a las necesidades de los socios o bien la actividad que realizan demanda otra forma de expresión legal, por lo que resulta importante describir los elementos fundamentales de ese acto transformativo.

### **3.4. Transformación de las sociedades mercantiles**

El Código de Comercio establece en el Artículo 262 que las sociedades constituidas conforme el mismo, pueden transformarse en cualquier otro tipo de sociedad mercantil, manteniendo la misma personalidad jurídica de la sociedad anterior o sea que, una sociedad colectiva se puede transformar en limitada, una anónima en comandita u otra forma que considere pertinente.

Doctrinariamente no es la situación anterior la única que se conoce como transformación de sociedades. La transformación puede operar también en los siguientes casos:

- Cuando sociedad civil se transforma en mercantil. Es el caso previsto por el Código de Comercio en la norma transitoria VI, en la que se estableció el plazo de un año, contado a partir de la vigencia del mismo, para que las sociedades civiles que tuvieran por objeto actividades típicamente comerciales se transformaran en mercantiles.

- Se dice que también se da la transformación de sociedades, cuando se modifica su estructura constitutiva. Por ejemplo, si se tiene una administración individual y se pasa a una administración colegiada, hay transformación orgánica de la sociedad; y
- La transformación del tipo de sociedad, que se la única que reconoce el Código de Comercio de Guatemala o sea cambiar de forma. Por ejemplo si una sociedad de responsabilidad limitada se vuelve sociedad anónima, solo en ese caso hay transformación de sociedades conforme el derecho guatemalteco.

“Los efectos que produce la transformación dependen del punto de vista que se tenga. En primer lugar, si se acepta que la transformación de la sociedad extingue la personalidad jurídica del ente transformado, la nueva sociedad cuenta con una nueva personalidad jurídica. En segundo lugar, si la transformación es una simple modificación de la estructura legal de la sociedad, que no afecta la personalidad jurídica ya existente en la sociedad transformada, lo único que se obtiene es una investidura legal diferente. La ley guatemalteca se orienta por el segundo criterio, en el sentido de que, ante la transformación de sociedades mercantiles, hay continuidad de la persona jurídica. Al proceso de transformación de sociedades se aplican los Artículos 258, 259, 260, 261 y 262 del Código de Comercio que se refieren a la fusión, de manera que toda observación sobre dichas normas también es aplicable a la transformación”.<sup>28</sup>

### **3.5. Disolución y liquidación de sociedades**

---

<sup>28</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 98.

El tema de la disolución y liquidación de sociedades mercantil se encuentra regulado en los Artículos 225 y 255 del Código de Comercio.

La sociedad mercantil por ser persona jurídica, al igual que la persona individual, tiene un periodo de vida que se inicia al estar definitivamente inscrita en el Registro Mercantil y se principia a extinguir cuando se disuelve. Para que se realice la disolución, se requiere la presencia de una causa prevista en la ley o en el contrato social, porque todo hecho que afecte la existencia jurídica de la sociedad se conoce como causa de disolución.

“Las causas de disolución las podríamos clasificar desde dos puntos de vista según la fuente de donde proviene, puede ser voluntaria y legal. Las primeras surgen de la voluntad de los socios expresada en el contrato y la segunda son las que están previstas en la ley. Según que afecten a determinado tipo de sociedad o a todas las sociedades, pueden ser especiales o generales. Hay dos tipos de disolución de sociedades, disolución parcial y disolución total. La primera no termina con la vida de la sociedad, pero le produce mutaciones en su existencia jurídica, no siendo en realidad una verdadera disolución; la segunda es la que produce la terminación de la sociedad”.<sup>29</sup>

La disolución parcial de una sociedad por exclusión y por separación de uno o más socios está contemplada legalmente. La diferencia entre exclusión y separación radica

---

<sup>29</sup> *Ibid*, pág. 102.

en que, la primera, el socio es retirado de la sociedad por incurrir en infracciones al contenido de la escritura constitutiva o lo que establece el Código de Comercio. En cambio, la separación proviene de la voluntad del socio; el socio se separa por causas que únicamente a él es dable conocer.

Hay causas de expulsión que operan para todo tipo de sociedades y 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; asimismo, la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad en cualquiera de sus formas, son causas de exclusión conforme el Artículo 226 de Código de Comercio, la condena por falsedad o por delito contra la propiedad, la quiebra y la interdicción declarada judicialmente para ser comerciante.

"En el antiguo Código, Artículo 382 las causas anteriores eran objeto de disolución total para la sociedad colectiva; pero el legislador, dándole su verdadero significado a la personalidad jurídica de la sociedad, la convirtió en causas de disolución parcial, lo que es más técnico y más acorde con el principio de conservación de la empresa y con el reconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad".<sup>30</sup>

Para que el acuerdo de exclusión sea válido, deberá ser tomado por la mayoría de socios reunidos para ese efecto. En la junta de socios que decide la exclusión, el socio afectado no puede votar, pero si tiene voz, ya que nadie puede ser condenado sin ser

---

<sup>30</sup> *Ibid.* Pág. 105.

oído. El acuerdo de exclusión deberá ser comunicado al socio, quien tiene un plazo de treinta días para presentar oposición en juicio sumario ante Juez de Primera Instancia Civil.

Como se supone que la exclusión proviene de una especie de conducta anormal del socio, al ser excluido responderá frente a la sociedad de los daños y perjuicios que haya causado a la misma, con motivo de los actos que determinaron su exclusión.

Por otra parte, la separación proviene el socio y se origina en actos de los que no puede responsabilizársele. La ley guatemalteca distingue causas de separación para las sociedades accionadas y para las no accionadas. En las no accionadas, las causas de separación son las siguientes:

- 1) Por no estar de acuerdo con la modificación de la escritura social (Artículo 16 del Código de Comercio).
- 2) Por no estar de acuerdo con el nombramiento de administradores extraños (Artículo 58 del código de Comercio).
- 3) Por no estar de acuerdo con la fusión de la sociedad (Artículo 261 del Código de Comercio).
- 4) Cuando no reparten utilidades, no se excluye el socio culpable de alguna infracción o es de plazo indefinido (Artículo 229 del Código de Comercio).

En las sociedades accionadas se establece como causas de separación cuando no se reparten utilidades en forma que lo establece el inciso 1º. del Artículo 229 del Código de

Comercio o cuando la sociedad cambie de objeto, prorrogue su plazo, traslade su domicilio al extranjero, se transforme o se fusione. Es de establecer que, conforme al Artículo 230 del Código de Comercio, el ejercicio del derecho de separación es consecuencia de una pretensión no satisfecha por parte de la sociedad, en los términos y en el tiempo que dicha norma establece.

Como efectos de la disolución parcial por la exclusión o separación del socio, la sociedad debe practicar una liquidación parcial del patrimonio con el objeto de pagarle al socio todo lo que le corresponda dentro del haber social. En el caso de la exclusión, la sociedad puede retener la cuota a liquidar, hasta dilucidar la responsabilidad del socio para con la sociedad y con terceros, sin que esta retención pueda pasar de tres años.

Cuando la disolución es total, la misma afecta definitivamente la existencia jurídica de la sociedad y su principal efecto es provocar la liquidación completa del patrimonio de la persona jurídica. Las causas que provoca pueden estar previstas en la ley o en el contrato. El Artículo 237 del Código de Comercio, señala como causas de disolución, las siguientes:

- Vencimiento del plazo, salvo que se prorrogue.
- Imposibilidad de realizar el objeto social o consumación del mismo.
- Por resolución de los socios tomando en junta general o asamblea general extraordinaria.



- Pérdida de más del 60% del capital pagado.
- Reunión del capital en una sola persona o socio.
- También puede considerarse como causa de disolución total la nulidad del contrato.
- La difusión en cuanto a las sociedades que desaparecen.

De inmediato que se conoce una causa de disolución total, la administración debe convocar a una junta o asamblea general de socios con el objeto de acordar la disolución, sin perjuicio de que los socios pueden tomar las medidas necesarias para subsanar el problema que se presenta como causa de disolución, y que la sociedad pueda continuar con su actividad normal. Si se acuerda la disolución, debe publicarse lo resuelto por medio del Registro Mercantil, para que afecte a terceros. Desde el momento en que se declara la disolución, se suspende la actividad productiva y se pasa un estado de liquidación, cuyo principal efecto es la desaparición de la sociedad.

Jurídicamente la liquidación total de una sociedad mercantil es la realización de una unidad patrimonial para cubrir el pasivo social y repartirse el remanente entre los socios por medio de las cuotas de liquidación, en proporción a la parte de capital que corresponda a cada socio o en la forma que se haya pactado. 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 denominación o a la razón social las palabras "en liquidación".

“Regularmente en el contrato social establece la forma y las personas que van a llevar a cabo la liquidación. En caso contrario, la mayoría de socios, en el acto en que se acuerde la disolución, resolverá sobre este particular, en caso contrario, a petición de cualquier socio, el Juez de Primera instancia Civil nombrará a los liquidadores. La liquidación puede estar recomendada a una o varias personas; en el segundo caso, debe actuar en conjunto y tiene responsabilidad solidaria. Si hay discrepancias entre los liquidadores, el problema lo resuelven los socios por mayoría o por el Juez de Primera Instancia Civil, mediante procedimiento incidental”.<sup>31</sup>

La ley establece que los liquidadores nombrados judicialmente deben caucionar su responsabilidad como tales, antes de entrar en el ejercicio del cargo. Y en cuanto a la remoción, todo liquidador puede ser removido si así lo decide la mayoría de socios; o por el Juez de Primera Instancia Civil, si existe justa causa.

En una sociedad en liquidación, los liquidadores se subrogan en la función que durante la vida de la sociedad cumple la administración social. Por lo tanto, al cesar la administración, la representación social la tiene el órgano liquidador. El Artículo 247 del Código de Comercio establece las siguientes atribuciones:

- Representar a la sociedad, judicial y extrajudicialmente.
- Concluir los negocios pendientes.
- Exigir cuentas a quien haya tenido el manejo de la sociedad.

---

<sup>31</sup> Paz. Ob. Cit; pág. 73.



- Liquidar y pagar las deudas de la sociedad.
- Cobrar los créditos, percibir su importe, cancelar gravámenes y otorgar finiquitos.
- Vender bienes sociales, aun cuando haya menores o incapaces entre los socios, porque la sociedad es una persona jurídica diferente de los socios individualmente considerados, a menos que estuvieran pactada la devolución de dichos bienes.
- Presentar estado de liquidación cuando sea requerido por cualquier socio.
- Presentar cuentas de su administración al finalizar la liquidación.
- Disponer la práctica del balance general de la sociedad, sometiéndolo a la aprobación de los socios.
- Liquidar a casa socio su haber social.
- Depositar en el Registro Mercantil el balance general de la sociedad, luego que ha sido aprobado por los socios; y obtener en dicho registro la cancelación de la escritura social y de la persona jurídica.

"En estricto derecho, lo que realmente se cancela es la inscripción de la persona jurídica, la cual fenece, y no la escritura como dice el Código de Comercio, ya que esta solo la puede cancelar el notario. No es potestad del Registro Mercantil cancelar escrituras".<sup>32</sup>

Con el objeto de garantizar equidad en la liquidación de una sociedad, la ley establece el orden que los liquidadores deben observar en el pago de las acreedurías de la

---

<sup>32</sup> Villegas. **Ob. Cit**; pág. 106.

sociedad en liquidación. Ese orden o prelación se establece en el Artículo 248 del Código de Comercio, así:

- En primer término, deben pagarse las deudas los gastos de liquidación;
- En segundo lugar, deben pagarse las deudas de la sociedad, estando garantizada la prioridad de los acreedores sociales conforme lo establece el Artículo 249 del mismo Código.
- Cuando ya se ha cubierto las deudas de la sociedad, se pagan los aportes de los socios según aparezca en la escritura social o según el número de acciones que tenga; y
- Por último, se pagan las utilidades.

Con relación a los dos últimos casos señalados en la ley se prevé que el socio, antes de que finalice la liquidación, no puede solicitar que se entregue su parte alicuota del capital, salvo el caso en que su aporte sea no dinerario y este consista en el simple usufructo del bien aportado al fondo común. Asimismo, para distribuir el remanente en las sociedades accionadas, debe formularse un balance que informe de la proporción a repartir con relación a cada acción, balance que debe publicarse para que los socios puedan hacer las reclamaciones que crean pertinentes.

Este balance deberá ser aprobado en asamblea general, pagándose a cada socio lo que le corresponde contra la entrega de las acciones debidamente canceladas. Si no



se cobra el remante dentro del plazo de cinco años, las cantidades prescriben gratuitamente a favor de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



## CAPÍTULO IV

### 4. Similitudes y diferencias entre la sociedad civil y la sociedad mercantil

Dentro del concepto civil, la sociedad es el contrato por medio del cual dos o más personas se obligan mutuamente con una prestación de dar o de hacer, con el fin de obtener una utilidad apreciable en dinero, la que dividirán entre ellos en la proporción de sus respectivos aportes o de lo que hubieren pactado.

Por otra parte, la sociedad mercantil es un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industria, para practicar actos de comercio, con ánimo de lucro que pueda corresponder y soportar asimismo las pérdidas en su caso.

El hecho de que coexistan y se coordinen el Código Civil y el Código de Comercio y se ocupen ambos de las sociedades, impone la necesidad de hacer algunas distinciones, porque las sociedades civiles y las sociedades mercantiles tienen apuntes básicos comunes que hacen pensar en una identidad de fondo. Fuera de ello están sujetas a un régimen jurídico distinto.

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, siempre en el de compraventa, existe la transferencia de una a otra persona y algunas veces el traslado material de un lugar a otra 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.

Puede también suceder que la sociedad constituida para la compra de fincas no trate de enajenarlas ni explotarlas como propietario, sino de demolerlas para vender sus materiales o despoblarlas arrancando todo el arbolado y vendiéndolo. En este caso y siempre que sea ese el objeto de la sociedad será considerada como mercantil, pero si no constituye su objeto determinado, si la sociedad no se constituye para repetir estos actos, sino que son consecuencia únicamente de su dominio o de reformas o renovación de su propiedad, la sociedad no tendrá el concepto de comercial por faltarle la intención y repetición de actos mercantiles.

#### **4.1. Similitudes entre la sociedad civil y la sociedad mercantil**



La sociedad mercantil se rige por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del Código de Comercio; asimismo, como persona jurídica se hace representar en sus actividades a través de administradores o gerentes que son personas físicas o naturales.

La inscripción en el Registro Mercantil le otorga a la sociedad como persona jurídica el uso exclusivo de su razón social o sea el nombre con que se identifica en sus relaciones mercantiles; asimismo, los bienes aportados a la sociedad constituida pasan a formar parte de ella y por tal situación, pueden disponer de los mismos para la realización de sus fines y al quedar inscrito el contrato de sociedad en el Registro Mercantil la misma adquiere personalidad jurídica y aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones como cualquier comerciante individual,

De las obligaciones contraídas responde la sociedad mercantil como persona jurídica con sus bienes y únicamente se afecta el patrimonio de los socios cuando la responsabilidad de estos sea ilimitada y subsidiaria como en el caso de la sociedad colectiva.

Las sociedades civiles y las colectivas, tienen rasgos comunes que las hacen muy similares. El único criterio que existe en la legislación guatemalteca para diferenciarlas, aparta de su forma, es su objeto, pues las sociedades civiles deben tener un objeto no mercantil. Por ello, si una sociedad en la que los socios tienen responsabilidad personal, tiene por objeto una actividad mercantil, será necesariamente colectiva y, por

lo tanto, regida por el Código de Comercio, en tanto que si la sociedad tiene un objeto no mercantil, puede ser una sociedad civil.

Tanto en la sociedad civil como en la mercantil, la escritura constitutiva forma con la ley el conjunto de normas que rigen a la sociedad, contiene las reglas de más elevada jerarquía y también las decisiones de más alto rango.

De acuerdo con el Artículo 15 del Código de Comercio, al regular que las sociedades mercantiles se regirán por las estipulaciones de la escritura social y por las disposiciones del Código respectivo, por lo que les prohíbe a los socios hacer pacto reservado u oponer prueba alguna contra el contenido de la escritura.

Igualmente, el Artículo 16 del mismo Código, impone que toda modificación, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se hagan en escritura pública y el Artículo 17 somete al mismo régimen de registro y publicidad tanto la escritura constitutiva como sus ampliaciones y modificaciones, estableciendo con ello el principio de la primacía de la escritura constitutiva.

Conforme a este principio, la primacía de la escritura constitutiva, las estipulaciones originarias o las modificaciones, son las reglas de más elevada jerarquía entre las que integran el régimen jurídico de una sociedad. Dichas estipulaciones están subordinadas a la ley.

A partir de esa primacía escrituraria, la jerarquía de las normas aplicables a las sociedades mercantiles y civiles es:

- 1º. La ley (Código de Comercio, Código Civil, otras leyes);
- 2º. La escritura constitutiva;
- 3º. Las decisiones de la Junta o Asamblea General;
- 4º. Las decisiones de los administradores.

Consecuencia de la jerarquización de las normas que integran el régimen jurídico de las sociedades mercantiles y de las sociedades civiles, es que las decisiones de los administradores se subordinen a las decisiones de la Junta o Asamblea General, éstas a la escritura constitutiva y esta a la ley.

Debe recordarse también que la ley tiene disposiciones de carácter imperativo que rigen la organización y funcionamiento de las sociedades mercantiles y disposiciones voluntarias o supletorias; las primeras están por encima de la voluntad de los socios y no es lícito derogarlas absoluta ni relativamente y respecto de las segundas cabe pactar y valen solo en tanto no existe una voluntad diversa manifiesta en la escritura social.

El hecho de que las leyes guatemaltecas consideren que la sociedad civil y la mercantil tienen personalidad jurídica produce las siguientes consecuencias:

- a) Les confiere la condición de sujeto de derecho ya que forman una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines.
- b) Les atribuye autonomía patrimonial, al considerar que la aportación de bienes implica transmisión de su dominio a la sociedad.
- c) Extraña separación de responsabilidades entre la sociedad y los socios, ya que en las sociedades las obligaciones sociales se garantizan con todos los bienes de la sociedad y únicamente los socios de la sociedad civil y de las colectivas responden con sus propios bienes en los casos previstos especialmente en la ley.
- d) La sociedad civil o mercantil tiene nombre propio y exclusivo, domicilio y nacionalidad.
- e) Estas sociedades actúan por medio de personas físicas.

En ambas sociedades, se establecen las causas y los mecanismos legales para su disolución, lo cual no es otra cosa que la verificación de las causas de suspensión y resolución de las relaciones jurídicas establecidas para la consecución del fin común. Por lo que la relación jurídica de la sociedad puede disolverse respecto a uno de los socios y persistir para los demás o respecto de todos, caso en el cual se trata de la extinción de la sociedad.

De igual manera, si las sociedades, civil o mercantil, se disuelven, previamente deben iniciar la fase de liquidación antes de dejar de existir en realidad. En este caso, la

liquidación puede definirse como el procedimiento por cuyo medio se determina el valor de los bienes y se paga a los acreedores. En donde, para la determinación de dichos bienes y para hacer los pagos a acreedores es necesario realizar una serie de operaciones.

Así pues la liquidación es un estado jurídico especial al cual llega la sociedad una vez declarado el estado de disolución, y que se traduce en una serie de operaciones para determinar, en dinero, el patrimonio neto que podrá ser al fin dividido entre los socios, en dinero o en bienes.

#### **4.2. Diferencias entre la sociedad civil y la sociedad mercantil**

La sociedad mercantil es regulada por el Código de Comercio y la sociedad civil por el Código Civil, siendo que la sociedad mercantil está sujeta a publicaciones al constituirse e inscribirse en el Registro Mercantil, mientras que la sociedad civil no está sujeta a ese requisito.

En cuanto al registro las sociedades civiles se inscriben en el Registro Civil del Municipio donde se haya autorizado la sociedad, mientras que las sociedades mercantiles se inscriben en el Registro Mercantil y está obligada llevar contabilidad completa de acuerdo al código de comercio y la sociedad civil no requiere ese nivel de complejidad contable, porque puede llevar sus cuentas como pequeño contribuyente.

Por su forma, las sociedades constituidas bajo alguna de las formas detalladas en el Artículo 10 del Código de Comercio, son siempre mercantiles cualquiera que sea su objeto o fines.

Por lo anterior, todas las formas mercantiles de sociedad, tienen caracteres que las hacen inconfundibles con la sociedad civil, encontrándose, en las sociedades en comandita simple y a las sociedades en comandita por acciones, la existencia de dos categorías de socios: unos con responsabilidad personal y otros con responsabilidad limitada; mientras que la limitación de responsabilidad de los socios, que es una institución puramente mercantil, tipifica inconfundiblemente a las sociedades de responsabilidad limitada y a las anónimas.

Las sociedades mercantiles son agrupaciones que requieren para su funcionamiento de la actuación de algunas personas físicas en determinadas funciones. Esas funciones están atribuidas por la ley a los que se denominan órganos sociales los cuales pueden ser de tres clases:

- a) Órganos de decisión: Las Juntas o Asambleas Generales;
- b) Órganos de fiscalización: Los Auditores o Comisarios;
- c) Órganos de administración: Los Directores y Gerentes.

En las sociedades accionadas (anónima y en comandita por acciones), la fiscalización está a cargo de los propios accionistas, o se ejerce por uno o varios contadores o



auditores o por uno o varios comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social o lo establecido en el Artículo 184 del Código de Comercio.

En las sociedades mercantiles, las responsabilidades se rigen por el principio del control del riesgo. Conforme a este principio, la responsabilidad va íntimamente ligada a la posibilidad de realizar o no las actividades de la sociedad, de tal manera que a mayor poder de ejecución mayor responsabilidad, o, dicho en otras palabras, a mayor control del riesgo mayor responsabilidad.

De igual manera, en las sociedades mercantiles, la reserva legal está íntimamente ligada con la relación entre capital y patrimonio, la cual se entiende como una parte del patrimonio social que sin ser capital fundacional no debe distribuirse entre los socios. La reserva es una limitación a la distribución de utilidades, que, al igual que el capital, no designa bienes o cosas, sino cifras de valor.

Aunque ambas sociedades pueden tener bienes propios, únicamente la sociedad mercantil le puede tener, en sentido genérico, el capital de la sociedad, integrado por el capital social, que es el valor total de los bienes aportados a la sociedad, lo cual constituye una entidad jurídica y contable que aparece en la escritura constitutiva como la cifra resultante de sumar los aportes entregados u ofrecidos y sirve principalmente para determinar si hay ganancias o pérdidas.



En el caso de las sociedades mercantiles anónimas y en comandita por acciones, se habla de acción, la cual se trata de lo que el socio entrega para formar el capital e integrar el patrimonio de la sociedad.

La aportación constituye la obligación principal de los socios ya que el objeto de la sociedad es poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias, por eso es que el incumplimiento de esta obligación se sanciona con la exclusión de la sociedad del socio moroso o con la ejecución forzosa en su contra.

Es irrelevante el contenido de la aportación la cual puede consistir en dinero, en bienes que no consistan en dinero tales como aportaciones de bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de la empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación, tal como lo regula el Artículo 27 del Código de Comercio.

La aportación implica la transmisión de los bienes en que consista a la sociedad sin necesidad de tradición, debiendo únicamente detallarse y justipreciarse en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios y el cual deberá protocolizarse.



La dificultad de destinar el contrato de sociedad y los que a ella se asemejan aumenta cuando se pretende marcar la línea divisoria entre sociedades civiles y mercantiles; ambas proceden del mismo tronco, se integran con los mismos elementos, funcionan casi siempre de la misma manera y hasta muchas veces se exteriorizan en la misma forma. En ambas sociedades se agrupan hombres e intereses con la misma intención de lucro.

La capacidad de los agrupados, la constitución del fondo común o capital social, la necesidad de tener un objeto y una causa lícita, la prosecución de una ganancia repartible entre todos los socios, etc., todos los factores hasta aquí estudiados son comunes, salvo pequeñas variantes, a ambas sociedades; son materiales que proceden de la misma cantera. La distinción entre ellas ha de buscarse en la forma externa de su organización o en el objeto o negocio perseguido.

Todos los talentos que colaboran en la misma deben ser utilizados de modo que contribuyan al desarrollo y a la armonía de la sociedad de la que forma parte; no sólo el dinero –talento peligroso pero poderoso-, sino también los hombres, quienes son el más valioso de los talentos con que cuenta la empresa, el que mejor puede fructificar, el que ofrece, aún desde el punto de vista económico, mayor capacidad de rendimiento, ya que contiene en sí mismo una semilla espiritual de posibilidades casi ilimitadas.

No basta, pues, que la empresa sea un centro de creación de productos o de servicios; debe también enriquecer esa creación con los aportes de aquellos que durante mucho

tiempo no se les ha pedido que sean más que meros ejecutores. Por ejemplo tiene el deber de dedicar especial atención a la formación de los mandos intermedios y de los trabajadores y de darles oportunidad de participar en la elaboración de los planes que están llamados a ejecutar.

En cuanto a las metas en esta zona de actuación, si bien deben ser concretas tienen que ser fijadas de acuerdo con las condiciones económicas, políticas y sociales que afectan a cada empresa y que a su vez son afectados por ella.

Lo importante es que, como todo grupo dirigente de la sociedad, la empresa no se desinterese del desarrollo económico. Más aún, no es ni siquiera suficiente que subordine su propio interés al del bien común; debe lograr armonizar los intereses públicos con los particulares de modo tal que lo que contribuye al bien común coincida con su propio interés.

La empresa debe esforzarse para que todo aquello que es productivo para la sociedad, todo aquello que la fortalece y hace más próspera sea una fuente de estabilidad, prosperidad y beneficio para la comunidad.

El mantenimiento del carácter privado de la empresa debe encontrar su justificación en la capacidad de la libre empresa para enfrentar las cargas, los riesgos y las responsabilidades de carácter económico y de carácter social que de otro modo terminarían por ser asumidas exclusivamente por la colectividad.

“En el derecho italiano se caracterizan las sociedades comerciales por el empleo del capital social en actos de comercio. Si el objeto perseguido es obtener ganancias por medio de actos calificados de comerciales la sociedad será mercantil. Ni la forma de constitución, ni el carácter de las personas que forman la sociedad es criterio de distinción; solamente la persecución del lucro por actos comerciales o civiles sirven de norma en ese derecho para caracterizar a la sociedad. En el derecho francés no se establece la distinción entre ambas sociedades o al menos no se establece en forma clara y franca. Sus comentaristas y su jurisprudencia se inclinan a caracterizar las sociedades por el fin perseguido, por los actos que ejecuten, independientemente del nombre y 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”.<sup>33</sup>

Ese criterio de las legislaciones francesa e italiana, que es el de casi todas las naciones, es 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 realiza actos de comercio. En los contratos se atiende más al contenido y a la intención que al nombre; el error en la denominación o en la forma no ha de variar tan profundamente la legislación aplicable. Persiguiendo un fin no comercial, la sociedad no debe considerarse sujeta al derecho mercantil; sin embargo, si su objeto es

---

<sup>33</sup> Villegas. **Ob. Cit;** pág. 108.

realizar actos mercantiles la legislación aplicable es la que se encuentra reservada a la regularización de los actos comerciales.

El criterio de distinción adoptado por la legislación guatemalteca es el de la forma de la sociedad, de tal manera que sea cual sea su objeto, si adopta una de las formas reconocidas por el Código de Comercio la sociedad será mercantil.

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 alguna al Código Civil. En la actualidad una gran mayoría de las sociedades son mercantiles y es cada vez más raro que se constituya una sociedad civil, que casi sólo se reserva para cuando el objeto sea explotar alguna empresa agrícola.



## CONCLUSIONES

1. A pesar que el comercio en Guatemala es una actividad importante que genera empleos, la mayoría de las personas que buscan ejercer una actividad comercial ignoran la opción que tienen para actuar como sociedad, lo cual les limita sus posibilidades de ejercer mercantilmente sus actividades, de acuerdo con la ley.
2. Desde que se redactó el Código de Comercio la mayoría de personas que realizan actividades mercantiles han optado por las distintas sociedades que regula este cuerpo legal, sin tomar en cuenta que la sociedad civil continúa vigente y que en muchos casos les resultaría más adecuado organizarse de esta manera que en las formas mercantiles.
3. En la actualidad, la forma más común de sociedad es la sociedad anónima, debido a que la mayoría de notarios recomiendan a sus clientes que ésta es la forma de organización legal más adecuada, sin embargo, hay que tomar en cuenta que para los pequeños negocios y para aquellos donde las personas no tienen mayor posibilidad de lucro, resulta más adecuada la sociedad civil.



4. Aun con la existencia de las opciones de sociedades mercantiles y civiles, la legislación guatemalteca no regula la creación de nuevas formas de sociedades como la anónima laboral o la de capital variado, rezagándose la normativa frente a las tendencias mundiales que permiten a los comerciantes crear sociedades con la forma organizativa más favorable a sus negocios.



## RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Economía, conjuntamente con la Cámara de Comercio de Guatemala, son los encargados de promover campañas publicitarias para que las personas que buscan ejercer una actividad comercial cuenten con la información necesaria para conocer las distintas formas en que se pueden organizar para realizar sus actividades mercantiles de la mejor forma posible dentro de la ley.
2. Por medio del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala implementar cursos de actualización empresarial para sus asociados, fomentando en ellos la importancia de promover que en la creación de empresas, les informen a sus clientes que pueden hacer uso de la sociedad civil como una forma de organizarse empresarialmente de manera más práctica y sencilla.
3. La Federación de Pequeñas y Medianas Empresas, FEPYME, debe proporcionar la información y asesoría legal a los micro y pequeños empresarios sobre la existencia de la sociedad civil, la cual les permite asociarse con el amparo legal del Código Civil, para poder organizar negocios artesanales sin los gastos dificultades que ocasiona la sociedad anónima.



4. El Congreso de la República de Guatemala, por medio de la Comisión de Legislación, es el encargado de promover una discusión con los académicos de la economía y del derecho, para establecer la forma en que se pueden modificar las sociedades mercantiles y civiles, reguladas por la ley para crear una que responda a la agilidad y seguridad jurídica que requieren los comerciantes.



## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. I parte, 1ª. Ed. Imprenta Aries, Guatemala: (s.e.), 1998.
- BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de las sociedades**. México: Ed. Tecnos, 2004.
- MARTÍN GRANADOS, María Antonieta. **Derecho mercantil para contadores y administradores**. Argentina: Ed. Jurídica, 2001.
- MASCHERONI, Fernando. **Manuel de sociedades de responsabilidad limitada**. España: Ed. Olimpo, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 26ª. Ed. Ed.; Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1999.
- RAZETO MIGLIARIO, Luís. **Necesidad de ampliar la concepción tradicional de recursos y factores económicos**. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- RODRIGUEZ VELASQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil IV**. Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1998.
- TELLO MARTÍNEZ, Donaldo. **Curso elemental para emprendedores**. España: Ed. Tecnos, 2003.
- VICENTE y GELLA, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado**. España: Ed. Tirant lo de Blanc, (s.f.).
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I, 3ª. ed., Guatemala: ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988.
- VELÁSQUEZ MARTINEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serví prensa Centroamericana, 1978.
- VITERI R., Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. (Parte especial). Serví prensa Centroamericana, Guatemala, C.A. 1992.
- SÁNCHEZ MEDAL, Román. **De los contratos civiles**. 9ª. Ed. México DF.: Ed., Porrúa, S.A. 1988.
- ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel. **Contratos civiles**. México, DF: Ed. Porrúa, S.A. 1978.



## **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente; 1986. Reformada por Acuerdo Legislativo Número 19-93 de fecha 17 de noviembre de 1993.

**Código Civil.** Decreto Ley Número 106 del Jefe de Estado y de Gobierno. Guatemala, 1963.

**Código de Comercio.** Decreto Número 2-70 del Congreso de la República. Guatemala, 1970.

**Código de Notariado.** Decreto Número 314 del Congreso de la República, Guatemala, 1946.