

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO A EFECTO
DE CREAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA DISOLUCIÓN DE UNA**

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

NINFA LIDIA CRUZ OLIVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2006.

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO A EFECTO
DE CREAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA DISOLUCIÓN DE UNA
SOCIEDAD MERCANTIL**



NINFA LIDIA CRUZ OLIVA

GUATEMALA, FEBRERO DE 2006.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br.	Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor David España Pinetta
Secretario:	Lic.	Julio Roberto Echeverría Vallejos
Vocal:	Lic.	Rafael Morales Solares

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Marisol Morales Chew
Secretario:	Lic.	José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic.	Carlos Alberto Velásquez Polanco

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y contenido de la tesis. (Artículo 43 del normativo para elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público).



Licda. Dasma Janina Guillen Flores
Abogada y Notaria
Colegiada 5365
9°. Av. 12-58 Z. 1 Oficina No. 7 2°. Nivel Bufetes Mónaco

Guatemala
19 de enero del año 2006

Señor:
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Respetable Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emitida por ese Decanato, por medio de la cual se me nombró Asesor del **TRABAJO DE TESIS** de la bachiller **Ninfa Lidia Cruz Oliva** para la obtención del grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El trabajo se intitula "**NECESIDAD DE REFORMAR EL CODIGO DE COMERCIO A EFECTO DE CREAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL**", el cual se encuentra desarrollado conforme al Reglamento respectivo y su contenido me parece de gran valor dentro de la rama del Derecho Mercantil Guatemalteco y las afines a ésta. En tal virtud por este medio doy mi aprobación sobre el trabajo de tesis de la Bachiller **Ninfa Lidia Cruz Oliva**.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano la atención que se sirva dispensar a la presente, me suscribo de usted, deferentemente,


Licda. Dasma Janina Guillen Flores
Abogada y Notaria
Colegiada 5365





UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de enero de dos mil seis.

Atentamente, pase al LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a
revisar el trabajo de tesis de la estudiante NINFA LIDIA CRUZ OLIVA, Intitulado:
"NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO A EFECTO DE CREAR
EL PROCEDIMIENTO PARA LA DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL".

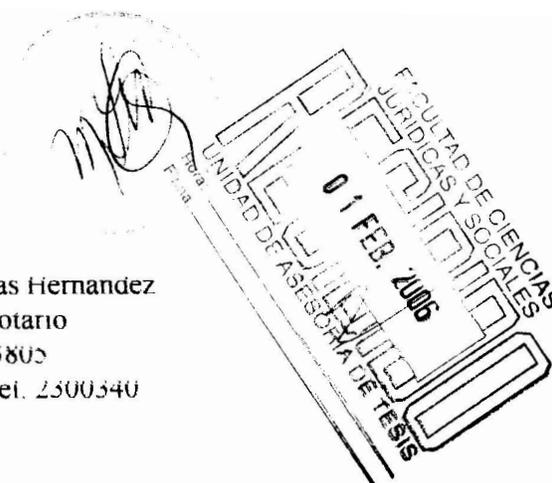
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer
constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Lic. Otto Kene Arenas Hernandez
Abogado y Notario
Colegiado 3805
7^a. Av. 16-21 Z. 1 Tel. 2300340



Guatemala
10. de febrero del año 2006

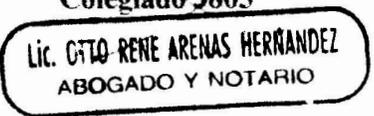
Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emitida por ese Decanato, por medio de la cual se me nombro Revisor del **TRABAJO DE TESIS** de la bachiller Ninfa Lidia Cruz Oliva para la obtención del grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

El trabajo se intitula "**NECESIDAD DE REFORMAR EL CODIGO DE COMERCIO A EFECTO DE CREAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL**". El cual se encuentra desarrollado conforme al Reglamento respectivo y su contenido me parece de gran valor dentro de la rama del Derecho Mercantil Guatemalteco y los afines a esta. En tal virtud por este medio doy mi aprobación sobre el trabajo de tesis de la Bachiller **Ninfa Lidia Cruz Oliva**.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano la atención que se sirva dispensar a la presente, me suscribo de usted, deferentemente.


Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805




FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES** Guatemala, veintitres de febrero de dos mil seis -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **NINFA LIDIA CRUZ OLIVA**, titulado **NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DE COMERCIO A EFECTO DE CREAR EL PROCEDIMIENTO PARA LA DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL**. Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MIAE/slh



DEDICATORIA

A DIOS: Senda divina que me vio con misericordia a Él, el honor y la gloria.

A MIS PADRES: María Susana Oliva González
Carlos de los Inocentes Cruz González

A MI FAMILIA: Manuel Antonio Rodríguez García
Ninfa Johanna Rodríguez Cruz
Carlos Antonio Rodríguez Cruz
Reyna Susana Rodríguez Cruz
Adela José Rodríguez Cruz
Paula Jimena García Rodríguez
Esteban Alexander García Rodríguez +
Diego Sebastián García Rodríguez
Carlos Arnoldo García Ochaeta

EN ESPECIAL A: Licda. Dasma Janina Guillén Flores
Lic. Edgar Amado Castillo Ayala

A MIS COMPAÑEROS: María Marlen Samayoa
Jacinto Arnulfo Canel Alcú
Mildred Julissa Santizo Maldonado

A LOS PROFESIONALES: Lic. Javier Alexander Romero Del Valle
Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Lic. Otto René Arenas Hernández
Licda. Rosario Algemira Ochaeta Aguilar.
Licda. Gloria Esperanza Villanueva Córdón

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Y A usted en especial

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Aspectos históricos del derecho mercantil.....	3
1.3. Historia del derecho mercantil en Guatemala.....	6
1.4. Características.....	10
1.4.1. Poco formalista.....	10
1.4.2. Flexible y adaptable.....	11
1.4.3. Internacionalidad.....	12
1.4.4. Tendencia socializadora.....	12
1.5. Principios del derecho mercantil.....	13
1.5.1. Buena fe guardada.....	14
1.5.2. La verdad sabida.....	14
1.5.3. Toda prestación se presume onerosa.....	14
1.5.4. Intención de lucro.....	15
1.6. Fuentes del derecho mercantil.....	15
1.6.1. Doctrina.....	15
1.6.2. Jurisprudencia.....	16
1.6.3. La costumbre.....	17

1.6.4. Contrato.....	Pág. 18
----------------------	------------

CAPÍTULO II

2. La sociedad mercantil.....	19
2.1. El Código de Comercio de Guatemala a partir de 1970 y su situación actual.....	24
2.2. La sociedad mercantil.....	27
2.2.1. Definición de sociedad mercantil.....	27
2.2.2. Definición económica.....	28
2.2.3. Definición jurídica.....	29
2.2.4. Regulación legal.....	32
2.2.5. Naturaleza jurídica.....	34
2.2.6. Elementos de la empresa.....	37
2.2.6.1. Elementos materiales.....	37
2.2.6.2. Elementos inmateriales o incorpóreos.....	38
2.2.6.3. Elementos personales.....	38
2.2.7. La empresa como objeto de negocio jurídico.....	40
2.3. Clasificación de los actos de comercio.....	46
2.3.1. Actos subjetivos.....	46
2.3.2. Actos objetivos.....	47
2.4. Definición de comerciante.....	47

	Pág.
2.4.1. Clasificación del comerciante.....	48
2.4.1.1. Comerciante individual.....	49
2.4.1.2. Comerciante social.....	49

CAPÍTULO III

3. Disolución de una sociedad mercantil.....	51
3.1. Definición de disolución.....	52
3.2. Disolución parcial.....	52
3.2.1. Efectos de la disolución parcial.....	53
3.3. Disolución total.....	54
3.3.1. Causas de la disolución total.....	55
3.4. Liquidación.....	56
3.5. Fusión de sociedades.....	57
3.5.1. Efectos de la fusión.....	59
3.5.2. Teorías que fundamentan la fusión.....	59
3.5.2.1. Teoría de la sucesión universal.....	59
3.5.2.2. Teoría contractual.....	60
3.6. Transformación de sociedades.....	60
3.7. Procedimiento para la disolución de una sociedad mercantil.	62

CAPÍTULO IV

4.	Presentación, análisis e interpretación de resultados.....	67
4.1.	Análisis jurídico.....	67
4.2.	Metodología aplicada.....	68
4.3.	Porcentajes del análisis estadístico.....	70
4.4.	Análisis estadístico e interpretación de resultados.....	71
4.5.	Propuesta de reforma del Código de Comercio, adicionando el procedimiento para la disolución de una empresa mercantil.....	81
	CONCLUSIONES.....	85
	RECOMENDACIONES.....	87
	ANEXO.....	89
	BIBLIOGRAFÍA.....	91

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

1.1. Definición

Para que se dé la definición que de una determinada rama del derecho, se debe tener presente ante todo, la ley o leyes concretas que se pretende son su materia. Por ello, siendo el Código de Comercio el cuerpo de normas que constituye la materia principal del derecho mercantil, se impone un análisis del mismo.

Derechos de los comerciantes. Esta posición doctrinal, que se considera constituye la primera etapa del desarrollo histórico del derecho mercantil, lo entiende como el conjunto de normas que regulan la actividad profesional de los comerciantes. Por el hecho de ser la del comerciante la noción esencial se dice de esta orientación que es de carácter subjetivo.¹

Según la opinión de la generalidad de los autores, se trata de un concepto de ardua definición; entre otras razones, porque ni siquiera existe un claro acuerdo respecto a su contenido. No obstante, Waldemar Ferreira, lo hace diciendo que es el sistema de normas reguladoras de las relaciones

¹ Vázquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, pág.15.

entre los hombres constituyentes del comercio o que de él emergen y abraza en su ámbito la ordenanza de aquella actividad profesional, medianera en la circulación de los bienes entre productores y consumidores, y como tal es en esencia y en lo objetivo derecho económico.²

Cabanellas citado por Ossorio refiere que está formado por los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que el comercio hace su profesión.³

Ramírez Gronda lo define como la parte del derecho privado que regula las relaciones de los particulares concernientes al ejercicio de la actividad comercial o resultantes de la realización de actos de comercio.⁴

Es el conjunto de normas jurídicas especiales de derecho privado adaptadas a las exigencias del tráfico comercial. Derecho de los comerciantes. Derecho de los actos de comercio. Derecho que regula los actos realizados en masa. Derecho que regula las empresas. Derecho de los actos en masa realizados por empresas.

² Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 300.

³ **Ibid**, pág. 300.

⁴ **Ibid**.

1.2. Aspectos históricos del derecho mercantil

En la antigüedad las civilizaciones más caracterizadas por la historia hubieron de realizar tráfico comercial y fomentaron costumbres para regirlo. Los egipcios, fenicios, persas, chinos, el mismo hombre americano, comerciaron. Pero el derecho que esa actividad pudo generar es un lejano antecedente de la materia que estudiamos. Hay culturas que sí es procedente comentar, principiando por la Grecia clásica, establezcamos en principio que su mayor aporte a la ciencia jurídica es en el terreno de la política, y por lo tanto, la investigación cobra mayor impacto en los derechos que la desarrollan. No obstante, la proximidad de sus ciudades más importantes al mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad en primer orden para su economía. Con ello se instituyeron figuras que aún ahora, con diferente ropaje, existen en el derecho mercantil de nuestro tiempo.

El derecho romano merece un comentario especial porque esa cultura fue creadora de un sistema de alcances insospechados. La vastedad territorial del imperio permitió la aceleración del tráfico comercial, pero no generó un derecho mercantil autónomo. No existió en Roma un derecho

mercantil en forma autónoma, el jus civile era un universo para toda relación de orden privado.

En la edad media la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonoroso. Fuera de los feudos, se formaron las villas o pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que le rodea y su poder de inducir cambios radica en la riqueza comercial.

Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas corporaciones que se regían por sus estatutos, en los que se acogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando, de ahí que, a este derecho también se le llama derecho corporativo o derecho estatuario, como connotación histórica.

Lo más importante es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil, y aun cuando era un derecho para una clase especial, la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio determinó que el derecho mercantil principiara a caminar por sus propios

medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil.

En la época moderna, el descubrimiento de América constituye una consecuencia del expansionismo mercantilista europeo. El descubrimiento no fue un accidente, fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia, que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados. La principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico. Aunque durante varios años el Derecho mercantil moderno continuó considerando su carácter de ser un derecho de la profesión comerciante, con la legislación de Napoleón en 1807, sucedieron dos hechos importantes, en primer lugar se promulgó un Código propio para el comercio y en segundo, el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante. Nace así la etapa objetiva del derecho mercantil. La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigió esa objetivación que durante largo período inspiró a no pocos códigos en el mundo moderno. Por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, apuntalando el funcionamiento del sistema capitalista.

En la actualidad el derecho mercantil refleja los intereses y los conflictos de la estratificación social. Este derecho está vinculado en la forma más caracterizada con el sistema capitalista. Sus crisis, renovaciones, la complejidad de sus contradicciones se manifiesta en el contenido de sus normas. Algunos autores lo tipifican como el derecho del sistema capitalista, aunque a veces los términos se utilizan con poca propiedad.

Partamos de la base de que si alguna idea ha nutrido las concepciones mercantiles en el campo del derecho, ha sido liberal. El liberalismo introduce con su filosofía toda la teleología del derecho mercantil, pero con el surgimiento de otras concepciones sociales, las limitaciones a la autonomía de la voluntad y la puesta en práctica del intervencionismo del Estado en la actividad económica de los particulares, ha surgido un derecho mercantil diferente.⁵

1.3. Historia del derecho mercantil en Guatemala

Con respecto al comercio en la época colonial es importante consignar que "en 1539 el rey reconoció la facultad jurisdiccional de la Casa de Contratación de Sevilla, que en un principio tuvo el monopolio del comercio

⁵ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág 28-30.

con las Indias"⁶ y que anexa a dicha casa se formó la Universidad de Cargadores de las Indias, con la facultad de emitir ordenanzas y decisiones.

Posteriormente al crearse el consulado de México en 1592, Guatemala pasó a estar bajo su jurisdicción hasta que por Real Cédula del 11 de diciembre de 1743, se creó el consulado de Guatemala.⁷ La Real Cédula antes citada, trajo a Guatemala una innovación por todos aplaudida. A instancias repetidas del comercio y de las autoridades superiores, el gobierno español erigió en Guatemala el consulado de comercio y dispuso en la misma cédula de erección que rigieran las Ordenanzas de Bilbao, que era entonces el Código de más aceptación en la metrópoli. La cédula que creó el consulado importó la separación de la justicia mercantil de los Tribunales comunes, reservando a Jueces especiales el conocimiento de los negocios de comercio; esa misma cédula prestó también el servicio de dar a éste leyes propias y adecuadas a su naturaleza.

Las Ordenanzas de Bilbao pasan a ser pues la legislación mercantil de Guatemala desde la creación del consulado hasta la emisión del Código de Comercio de 1877. La codificación mercantil se logra en Guatemala dentro

⁶ Mantilla Molina, Roberto, **Derecho mercantil**, pág. 11.

⁷ **Ibid**, pág. 13.

del marco de la codificación general que se produce como consecuencia de la Revolución Liberal de 1871.

El Código de 1877 fue redactado por la comisión integrada por los señores Manuel Echeverría, Antonio Machado y J. Esteban Aparicio, nombrada por acuerdo del 29 de septiembre de 1876, comisión que dio cuenta de su trabajo en julio de 1877 y señaló haber consultado los códigos español y francés, con las innovaciones introducidas en ellos después de su primera promulgación y estudiado los de algunas repúblicas hispanoamericanas, especialmente los de México y Chile, que, calcados en aquellos, contienen, sin embargo, algunas reformas exigidas por las circunstancias y necesidades del comercio de una y otra república. La misma comisión elaboró un Código de Enjuiciamiento Mercantil.

El Código fue emitido en Decreto suscrito por el Presidente Justo Rufino Barrios, entró en vigencia el 15 de septiembre de 1877 y se mantuvo vigente con algunas modificaciones hasta la refundición de 1942. Una de las reformas notables la constituyó el haber ratificado Guatemala en 1913 la Convención de la Haya de 1912 sobre unificación del derecho relativo a la letra de cambio, al pagaré y al cheque, cuyo texto pasó a ser el derecho aplicado por nuestro país.⁸

⁸ **Ibid**, pág. 20.

El Código de Comercio de 1877 es de inspiración predominantemente objetiva. Al igual que sus modelos, se basa en los actos de comercio. La comisión que formuló el proyecto reconoció que el fuero mercantil es real, no es a favor de una clase social, no es a favor de las personas sino en beneficio de las cosas, de las transacciones mismas para darles mayor expedición que la ley lo ha introducido.⁹

En 1942 se emite un nuevo Código de Comercio, prácticamente una refundición del de 1877 con modificaciones parciales: incluye en su articulado el texto de los Reglamentos de la Haya de 1912, regula la sociedad de responsabilidad limitada y hace algunas otras innovaciones de menor importancia. Sigue siendo un Código de corte principalmente objetivo basado en los actos de comercio. Dicho cuerpo legal estuvo en vigencia hasta concluir el año de 1970.

El proyecto de Código de Comercio fue elaborado por una comisión de la cual formaron parte Edmundo Vásquez, José Luis Paredes Moreira, Carlos Enrique Ponciano, Armando Diéguez, Jorge Skinner Klee, Ernesto Viteri Echeverría y Arturo Yaquián Otero. Sometido a minuciosa discusión por los Colegios de Abogados y de Economistas, entidades que emitieron dictamen favorable e introdujeron algunas enmiendas. Fue aprobado por el Congreso

⁹ Exposición de motivos del Código de Comercio de 1877.

de la República y hecho ley por Decreto 2-70 del 28 de enero de 1970, sancionado y promulgado el 9 de abril del mismo año y, finalmente, entró en vigencia el 1 de enero de 1971. Este Código al regular la actividad profesional de los comerciantes, al hacer de la empresa su núcleo fundamental y al disciplinar los instrumentos jurídicos típicos de la misma, asume un carácter predominantemente subjetivista.¹⁰

1.4. Características

Se ha dicho que el derecho mercantil contiene normas que respondan a un sistema económico dado. Al irse paulatinamente modificando el sistema capitalista, puro, mediante el auge paralelo de la economía dirigida, era forzoso que se produjera también un cambio en la fisonomía del derecho mercantil. De ahí que al señalar sus notas características sea menester tener en consideración:

1.4.1. Poco formalista

La circulación para que sea fluida, exige que la formalidad esté relegada a la mínima expresión salvo en los casos en que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica. Los negocios mercantiles se concretan con

¹⁰ Vázquez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 20.

simples formalidades sólo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera. Por ejemplo, la representación en lo civil exige un contrato de mandato; en cambio, la representación en materia de títulos de crédito se da por un sencillo endoso en procuración.

Así también, vemos cómo el simple acto de abordar un autobús, pagar el valor del pasaje y recibir el ticket, configura un contrato de transporte entre el usuario y el propietario del medio de transporte representado a la vez por el piloto, quien ejerce una representación aparente, sin mandato expreso. Estos dos casos sirven para demostrar cómo el derecho mercantil tiende a ser poco formalista para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial.¹¹

1.4.2. Flexible y adaptable

Las actividades objeto de una empresa mercantil, su misma profesionalidad, requieren normas jurídicas, que, frente a circunstancias cambiantes y con frecuencia imprevistas, antes que obstaculizar, permitan y

¹¹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 23.

faciliten los negocios mercantiles, se adapten en suma a las nuevas circunstancias.¹²

1.4.3. Internacionalidad

Las actividades mercantiles tienden a borrar las fronteras y buscan espacios más amplios que los circunscritos a un solo país, no sólo por la facilidad de las comunicaciones sino también por los esquemas de integración económica que vinculan a los mercados y que son un rasgo de nuestro tiempo. El derecho mercantil, sensible a cubrir las necesidades del tráfico internacional, hace abstracción de las peculiaridades nacionales y asume un carácter uniforme bastante acusado, fuera de que es dentro de sus instituciones que se producen las leyes uniformes, tanto regionales como universales.

1.4.4. Tendencia socializadora

Al reconocerse constitucionalmente la libertad de industria, de comercio y de trabajo y la libertad de empresa, se hace estableciendo claramente determinados condicionantes: las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional dispongan las leyes y el apoyo y estímulo a la empresa que

¹² Vázquez Martínez, **Ob, Cit**; pág. 21

contribuya al desenvolvimiento económico y social del país y, por el contrario, limitación de la empresa monopolística. El derecho mercantil al desarrollar estos principios mediante las normas que disciplinan la protección a la empresa, la obligación de contratar, la prohibición de monopolios, la protección a la libre competencia, la interpretación de los contratos en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario, etc., se manifiesta plenamente imbuido de un sentido social. Dicho en otras palabras, acoge la tendencia socializadora propia de nuestra organización constitucional.¹³

1.5. Principios del derecho mercantil

Se ha tratado de separar las características de lo que, en nuestro criterio, puede decirse que son principios que inspira al derecho mercantil; no sin antes observar qué características y principios deben funcionar conjuntamente para una correcta interpretación del derecho vigente.

¹³ **Ibid**, pág. 22.

1.5.1. Buena fe guardada

Se acentúa en el derecho mercantil, los contratos carecen de formalismos la buena intención es sinónimo de buena fe.

1.5.2. La verdad sabida

Que se sepa al momento de contratar los alcances de la obligación contraída. Según el Artículo 669 del Código de Comercio, las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de observar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

1.5.3. Toda prestación se presume onerosa

En el derecho mercantil, toda prestación se presume onerosa, porque tiene un costo económico.

1.5.4. Intención de lucro

Todo comerciante individual o social persigue lucro. Es nula toda disposición que prohíba la onerosidad. En el derecho mercantil se tiende a obtener ganancias y utilidades que es la esencia de este derecho al igual que la sociedad civil tiene fines lucrativos.

1.6. Fuentes del derecho mercantil

Exigencias metodológicas y de contenidos programáticos tradicionales en nuestras escuelas de derecho, hacen que insistamos en las fuentes del derecho, no sin antes advertir que damos por sentado una comprensión del tema por parte de los alumnos a la altura de los grados en que se estudia esta materia de la licenciatura. La palabra fuente del derecho significa origen, fenómeno de donde proviene. A continuación se mencionarán únicamente las fuentes formales del derecho mercantil; la costumbre, la jurisprudencia, la ley, la doctrina y el contrato.

1.6.1. Doctrina

A la doctrina no pocos autores le niegan calidad de fuentes del derecho. Sin embargo, en el derecho mercantil sucede algo especial. Por el lento

proceso legislativo, es indudable que la doctrina planteada por los científicos del derecho va adelante del derecho vigente. La doctrina corre pareja con la práctica, lo que no sucede con la ley. Entonces, para que este derecho sea viable fácticamente, los principios que ya estudiamos, y que son doctrinarios, vienen a ser una fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal, por disposición del Artículo 1 del Código de Comercio. Pero, no debe considerársele una fuente aislada y que produzca efectos ella sola. Creemos que la doctrina puede funcionar como los usos; coadyuvar al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que, por su solidez científica, juega una función preponderante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del contexto del derecho mercantil.

1.6.2. Jurisprudencia

Conforme nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia no es fuente de derecho. La estructura constitucional del Estado de Guatemala, establece que la ley sólo puede producirse en el Organismo Legislativo. Por otro lado, cuando el Código Procesal Civil y Mercantil, establece los efectos de cinco fallos reiterados en juicios ordinarios sometidos a casación, no significa que se estén creando nuevas normas de observancia obligatoria. La función que la jurisprudencia tiene encomendada en nuestro país, es adecuar correctamente la norma al caso concreto; es interpretar el derecho vigente y

preexistente, pensando lo ya pensado. Otro sería el caso si fuera una jurisprudencia sociológica o jurisprudencia de intereses, en la que el juez sí crea derecho, tal como sucede en el derecho norteamericano.

1.6.3. La costumbre

La costumbre es la fuente primigenia del derecho, lo es mucho más en el derecho mercantil. Se les conoce en esta materia como usos mercantiles. Estos pueden ser locales e internacionales, generales y especiales, normativos e interpretativos. El uso normativo es aquel que norma una relación jurídica y por lo mismo genera derecho. El interpretativo, en cambio, sólo sirve para clarificar o interpretar el sentido de una norma contractual o de derecho vigente. Es decir, no produce derecho. En un orden jurídico como el nuestro, en donde por disposición expresa de la Ley del Organismo Judicial, contra la observancia de la ley no puede alegarse costumbre, uso o práctica en contrario, es obvio que la costumbre no es fuente de derecho. En el Código de Comercio, se encuentran algunos usos, pero son interpretativos, de manera que no se contradice con el claro mandato de la Ley del Organismo Judicial.

1.6.4. Contrato

El contrato ha sido considerado como fuente del Derecho sobre todo en el campo del derecho privado. Olvidando un poco la teoría kelseniana, en donde la única fuente del derecho es la ley, podemos considerar que el contrato es fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad. Si observamos detenidamente algunos ejemplos de contratos formularios que se dan en la práctica comercial, nos encontramos que muchos de ellos contienen una serie de convenios propios de cierto tipo de negocios o bien regulan características del comercio local, nacional internacional. Si en algún campo del derecho privado se dan modalidades muy especiales al celebrar un contrato, en el terreno mercantil y por ello lo podríamos considerar como una fuente. Sin embargo, recordamos que el contrato ha sido definido como "ley entre las partes", y en ese sentido, vendría a ser una fuente muy particular, que sólo tiene radio de acción para los sujetos que en él hayan intervenido como partes, pero no generaría disposiciones de observancia general. Con esa limitación, se puede considerar el contrato como fuente.

CAPÍTULO II

2. La sociedad mercantil

El Código de Comercio al establecer la disciplina general de las sociedades mercantiles, lo hace mediante un conjunto de disposiciones generales que contienen las regulaciones aplicables a todas las sociedades mercantiles en su estructura básica, y agrupando la reglamentación de la disolución y liquidación de sociedades y la fusión y transformación de las mismas. Como nota genérica, el Código de Comercio atribuye a las sociedades mercantiles una sólida estructura, en armonía con su función de medio técnico e indirecto de favorecer la producción encauzando la colaboración de muchas personas, permitiendo la formación de medios económicos mayores y haciendo más probable el éxito de la empresa.

Para obtener un concepto de la sociedad mercantil es necesario acudir a los preceptos del Código Civil, puesto que son éstos los que contienen la definición legal de sociedad, ya que el Código de Comercio parte de dicha definición y se limita a señalar algunas notas específicas de la sociedad mercantil.

El Código Civil incluye a las sociedades dentro de las personas jurídicas y contiene la siguiente definición en el Artículo 1728: "La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias".

El Código de Comercio en el Artículo 3 dispone que: "las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto". Establece que la sociedad mercantil constituida de acuerdo a sus disposiciones tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados, determina y confiere el carácter de exclusividad mercantil a las sociedades que son organizadas bajo forma mercantil. Es decir, que el Código de Comercio se coordina con el Código Civil y, acertadamente, no da definición alguna de sociedad.

Con las anteriores premisas, podemos definir la sociedad mercantil como la agrupación de varias personas que, organizada mediante un contrato en una de las formas establecidas por la ley, dotada de personalidad jurídica y de patrimonio propio, tiene por finalidad ejercer una actividad económica y dividir las ganancias.¹⁴

¹⁴ Vázquez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 65.

Si se analiza la anterior definición de sociedad mercantil encontramos los siguientes elementos:

- **Es una agrupación de varias personas**

Este elemento viene impuesto por el Artículo 1728 del Código Civil, que basa el concepto legal de sociedad en el aspecto puramente contractual y exige que la sociedad se forme por el convenio de dos o más personas. Es importante señalar que conceptualmente se excluye la "sociedad de una sola persona" y que, congruente con ello, el Código de Comercio incluye dentro de las causales de disolución la reunión de las acciones o aportaciones de una sociedad en una sola persona, de conformidad con lo que preceptúa el Artículo 237 inciso 5º.

- **Organizada mediante un contrato**

El Código Civil, a cuyas normas hay que acudir ya que el Código de Comercio contiene únicamente aspectos típicos y especiales de las sociedades mercantiles, considera a la sociedad, esencialmente como un contrato. El Código de Comercio congruente con lo anterior se limita a exigir que la sociedad se constituya por escritura pública y a señalar que las

sociedades mercantiles se rigen por las estipulaciones de la escritura social, según los Artículos 15 y 16.

- **Organizada en una de las formas establecidas por la ley**

El Código de Comercio establece que "las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto" y que "son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes: La sociedad colectiva; la sociedad en comandita simple; la sociedad de responsabilidad limitada; la sociedad anónima; la sociedad en comandita por acciones". Lo que quiere decir, según ya vimos, que la mercantilidad de la sociedad o, el carácter de empresario mercantil de la sociedad, deviene del hecho de adoptar uno de los tipos o formas de sociedad expresamente establecidos.

- **Dotada de personalidad jurídica**

El Código Civil atribuye la condición de persona jurídica a las sociedades; el Código de Comercio, en armonía con ello, establece que la sociedad mercantil legalmente constituida e inscrita, tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados.

- **Dotada de patrimonio propio**

Al pretender realizar en común una actividad lucrativa se agrupan bienes, ya sea que esto se dé como consecuencia de haberlos puesto en común o que tales bienes se obtengan al realizar la actividad propia de la sociedad, es decir, se constituye un conjunto de bienes que pertenecen a la sociedad, la cual por el hecho de tener personalidad jurídica propia adquiere la titularidad de los mismos. El conjunto de bienes del cual es titular constituye el patrimonio de la sociedad, según los Artículos 16, 1734, y 1742 del Código Civil; 27 y 30 del Código de Comercio.

- **Con la finalidad de ejercer una actividad económica y dividir las ganancias**

El concepto de sociedad que establece el Código Civil en el Artículo 1728 y del cual son reflejo las sociedades mercantiles, se basa en el concurso simultáneo de dos elementos: a) el ejercicio de una actividad económica y b) la finalidad de dividir las ganancias. El primer elemento caracteriza a la sociedad como sociedad de ejercicio, dejando fuera de su concepto a las sociedades de puro disfrute que se regulan por las normas de la comunidad de bienes.¹⁵ Por actividad económica se entiende una serie de

¹⁵ Ferrara, Francisco, **Empresarios y sociedades**, pág. 117.

actos coordinados entre sí para una finalidad común: la producción o intercambio de bienes y servicios. El término económica, se refiere a una actividad creadora de riqueza y por ello de bienes o también de servicios patrimonialmente valorables. El segundo elemento implica que la sociedad se organiza en función del objetivo del lucro tanto para ella misma como para sus socios; la sociedad persigue que su actividad produzca utilidades para poder repartirlas, de ahí que sea importante la regulación de la forma en que se distribuyen las ganancias o utilidades y las pérdidas, según el Artículo 33 del Código de Comercio.

2.1. El Código de Comercio de Guatemala a partir de 1970 y su situación actual

El Código de Comercio de Guatemala, se decretó tomando en cuenta un criterio mercantil cuya flexibilidad y amplitud estimula la libre empresa, facilitando su organización, la regulación de sus operaciones encuadrándolas dentro de limitaciones justas y necesarias.

En el citado cuerpo legal se incluyen instituciones del derecho mercantil moderno, con lo cual es posible la eficiente regulación de los institutos que comprende, armonizando su normatividad con la de los otros países de Centro América, pues el auge del intercambio de bienes y

servicios entre los países del área requiere un verdadero paralelismo en la legislación de tan importante materia.

En cuanto al embargo a empresas mercantiles en Guatemala, no existen en la actualidad estudios que se hayan realizado, únicamente se encuentra el embargo con carácter de intervención, por lo que es necesario hacer este análisis, ya que se pueden deducir tres supuestos distintos de la lectura del Artículo 661 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República el cual regula: "La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo. No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no se perjudique la marcha normal de la empresa mercantil".

Son dos criterios que predominan respecto del objeto de esta clase de embargos, no obstante, en ambos casos la intervención tiene por objeto el no interrumpir la marcha normal de la empresa y proteger la utilidad de la misma mientras dura el proceso.

El objeto del embargo es únicamente el remanente de la caja. Este criterio lo sostienen aquellos que estiman que el acreedor solamente podrá hacerse pago con el remanente de la caja, después de que el interventor haya cubierto los gastos de operación de la empresa. El embargo se limita a la caja de la empresa.

Las medidas cautelares tienen su justificación en la necesidad del demandante de asegurar, de manera efectiva, los eventuales resultados de una acción judicial iniciada o por iniciarse durante el lapso de tiempo que transcurre entre el inicio de la acción y el pronunciamiento de la sentencia. En resumen, constituyen una garantía para el actor.

Doctrinariamente se ha sostenido que, el embargo preventivo es la medida cautelar en cuya virtud se afectan e inmovilizan uno o varios bienes de quien es o ha de ser demandado en un proceso de conocimiento o ejecución, con miras a asegurar la eficacia práctica o el resultado de tales procesos. De ahí se concluye que el embargo precautorio recae sobre bienes del deudor, a tal extremo que los mismos, no pueden ser objeto de disposición mientras dura el embargo, y su finalidad es asegurar los resultados del proceso.

Actualmente el Código de Comercio es una ley vigente, positiva y aplicable en el Estado de Guatemala, pues sus normas son actualizadas y congruentes con las necesidades del comercio, establece los preceptos legales y la doctrina y a la técnica jurídica, para regular las diferentes figuras de su contenido.

2.2. La sociedad mercantil

2.2.1. Definición de sociedad mercantil

Casa o sociedad mercantil. Organización lucrativa de personal. Unidad de producción o de cambio basada en el capital y que persigue la obtención de beneficio, a través de la explotación de la riqueza, de la publicidad, el crédito, etc.

Organización de personal, capital y trabajo, con una finalidad lucrativa, ya sea de carácter privado, en que persigue la obtención de un lucro para los socios o los accionistas; o de carácter público en que se propone realizar un servicio público o cumplir otra finalidad beneficiosa para el interés general.

Organización lucrativa de personal (empresario, dirección, socios industriales, o trabajadores), capital (dinero, propiedades, máquinas y herramientas, mobiliario, etc.) y trabajo (actividad organizadora, directiva,

investigadora, publicitaria, técnica y de ejecución material), con una unidad de nombre, permanencia en actividad y finalidad definida.

2.2.2. Definición económica

Para determinar cuál concepto reconoce la legislación guatemalteca, es necesario acudir al Artículo 655 del Código de Comercio, el cual literalmente establece: "Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como un bien mueble".

De la lectura de la norma transcrita, se puede concluir que la concepción jurídica que recoge el Código de Comercio, da igual significado al concepto económico de la empresa. Sin embargo, además agrega otros elementos, como lo son los valores incorpóreos, y la manera de proceder frente a un público, ofreciéndole bienes y servicios con propósito de lucro y sistemáticamente.

Asimismo, se considera oportuno agregar la definición que ofrece el autor Carlos Fernández-Nova, citado por Mario Bauche Garcíadiego, dado que es una noción económico social: "Es una organización independiente

que produce o distribuye bienes y servicios para el mercado"¹⁶ y agrega Mario Bauche Garcíadiego, "nace por virtud del esfuerzo creador del hombre: es una obra del intelecto la que tiene que encuadrarse en un sistema de libre competencia".¹⁷

De esta descripción se concluyen las siguientes notas:

- Es una organización: Es una forma ordenada de conducta mediante la cual se organizan los elementos de producción (capital y trabajo), cuya utilización es esencial e ilimitada para la actividad empresarial.
- Es una organización independiente: El empresario goza de total autonomía para coordinar su actividad comercial dentro del marco jurídico, por lo tanto, deberá asumir los riesgos inherentes a tal actividad.

Su objeto es la producción y distribución de bienes para el mercado: El objetivo de la actividad de la empresa es satisfacer las necesidades económicas del hombre, mediante la oferta saciar la demanda de bienes y servicios requeridos por el público.

¹⁶ Bauche Garcíadiego, Mario, **La empresa**, pág. 16.

¹⁷ **Ibid**, pág. 20.

2.2.3. Definición jurídica

Es natural que el concepto surja de la ciencia económica, ya que la empresa es un instrumento imprescindible para realizar las actividades mercantiles que día a día mueven el mercado. Sin embargo, en el ámbito jurídico, los autores no unifican criterios, intentan llegar a la concepción unitaria de la empresa, ya que es imposible identificar a la empresa con sus elementos patrimoniales aislados. No obstante, también debe tomarse en consideración (además de los elementos materiales) la empresa como objeto de tráfico jurídico para definir su concepto.

A continuación, las distintas posturas que sobre el concepto jurídico de empresa han surgido:

- **Posiciones subjetivadoras**

Los seguidores de este criterio conciben a la empresa como persona jurídica, con los atributos propios de la personalidad. Como lo explica Joaquín Garrigues: "... a la fusión de los elementos aislados correspondería una completa independencia jurídica y el nacimiento de un sujeto nuevo con vida propia"¹⁸, en cuyo caso el empresario solamente sería el servidor de la

¹⁸ **Ibid**, pág. 21.

empresa. Sin embargo, es criticable esta doctrina, ya que desde el momento en que la empresa es objeto de tráfico jurídico, confunde el objeto con el sujeto de derecho.

- **Concepciones patrimonialistas**

Esta doctrina, en contraposición de la anterior, concibe a la empresa como un "patrimonio autónomo", el cual debido a su sistema específico de administración, contabilidad y representación, se diferencia del patrimonio civil perteneciente al empresario.

Sin embargo, la realidad mercantil evidencia que el patrimonio comercial carece de autonomía, como se demuestra con los siguientes extremos: "Falta al patrimonio mercantil la nota esencial del patrimonio autónomo, que es la separación de responsabilidad: los acreedores mercantiles no pueden exigir una satisfacción privilegiada y preferente en ese patrimonio; Aun en el caso de tener un comerciante varios negocios mercantiles, los acreedores pueden dirigirse indistintamente contra todos ellos, aunque los créditos hayan nacido en la explotación de un negocio determinado; En la sucesión del comerciante se confunden en una sola herencia el patrimonio civil y el mercantil".¹⁹

¹⁹ Garrigues, Joaquín, **Curso de derecho mercantil**, pág. 165.

- **La empresa como universalidad**

El hecho de conceptualizar a la empresa como una unidad, ha llevado a varios autores a aplicar a la empresa el concepto romano de *universitas*, ya que ésta se compone de distintos elementos no ligados entre sí materialmente (*versitas*) a los cuales se aspira dar un tratamiento jurídico unitario (*uni*).

Sin embargo, la universalidad de la empresa no es reconocida, dado que aunque los particulares sometan voluntariamente los elementos patrimoniales de la empresa para un mismo destino, "cada uno de estos elementos recibirá un tratamiento jurídico particular y diverso. Es el ordenamiento jurídico y no los particulares, el que ha de reconocer las universalidades, esto es, en nuestro caso, un nuevo objeto jurídico".²⁰

2.2.4. Regulación legal

El Artículo 16 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República regula: "La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, *disolución* o cualesquiera

²⁰ Jiménez Sánchez, Guillermo J. **Derecho mercantil**, pág. 55.

otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizarán en escritura pública. Salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura constitutiva requerirá el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que la escritura social pueda modificarse por resolución tomada por la mayoría que la propia escritura determine, pero en este caso, la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad"

El citado cuerpo legal en la norma anterior y en el capítulo XI, regula la disolución y liquidación de las sociedades mercantiles, la disolución parcial, causas de la disolución, forma de liquidación, pero en ningún momento se refiere al procedimiento para la disolución de las sociedades mercantiles.

La disolución de las sociedades mercantiles, su fin orgánico y económico de estas personas jurídicas puede ser total, cuando se extingue el vínculo contractual entre todos los socios, o parcial cuando se extingue sólo con respecto a uno o más socios, quedando subsistente el vínculo entre los demás. En este supuesto, se está ante el retiro de uno de sus miembros que ante una real disolución social.

Las causas de disolución pueden ser variadas y difieren según el tipo de sociedad de que se trate, civil o mercantil, y dentro de éstas, sociedad anónima, de responsabilidad limitada, etc.

La disolución de una sociedad trae como consecuencia el fin de su existencia (aunque pasivamente se prolongue a fin de terminar los negocios pendientes), la liquidación y partición de los bienes sociales, el fin del mandato de sus administradores y la responsabilidad de los socios por obligaciones contraídas por la sociedad disuelta.

2.2.5. Naturaleza jurídica

Desentrañar la naturaleza jurídica de la empresa, implica analizar su régimen jurídico, para determinar si puede adscribirse a una de las categorías jurídicas elaboradas por la ciencia del derecho; asimismo, se puede encontrar su esencia.

La empresa es un conjunto de elementos formando un todo, es una unidad, sin embargo, es válido preguntarse ¿son esos elementos particulares los objetos del tráfico jurídico, o se encuentra la empresa como unidad sujeta a negocios jurídicos?

En la doctrina se encuentran tres teorías para responder esta pregunta:

- **Teoría atomista:** La empresa se concibe como una pluralidad de elementos particulares, carentes de unidad jurídica, por lo cual los mismos conservan su individualidad.
- **Teoría unitaria:** La empresa es una unidad integral que debe entenderse como un todo, y "sustituye a la diversidad o individualidad de los elementos que la integran".²¹
- **Teoría intermedia:** De acuerdo con esta postura, la empresa es considerada como una unidad, sin embargo, también puede ser apreciada en sus elementos particulares.

La posición de los tratadistas guatemaltecos de derecho mercantil, utilizan indistintamente la empresa como sinónimo de sociedad, incluso que el Código de Comercio también utiliza estos vocablos como si fueran de igual naturaleza, por lo que es procedente aclarar este aspecto para que no exista confusión con el uso de empresa y sociedad, términos utilizados igualmente por la costumbre, la doctrina y la ley.

²¹ Broseta Pont, Manuel, **Manual de derecho mercantil**, pág. 105.

A nuestro criterio la legislación guatemalteca adopta la teoría unitaria, reconociendo a la empresa como una unidad integral, lo cual se concluye de la lectura del Artículo 662 del Código de Comercio: "Cuando una empresa mercantil deje de ser explotada por más de seis meses consecutivos sin que su naturaleza la justifique, perderá el carácter de tal y sus elementos dejarán de constituir la unidad que este Código reconoce".

Asimismo, es de suma importancia agregar que nuestra legislación establece la naturaleza jurídica de la empresa mercantil sin que quepa lugar a dudas al respecto, misma que encontramos en el segundo y último párrafo del Artículo 655 del Código de Comercio: "La empresa mercantil será reputada como un bien mueble." Como nos indica el autor Villegas Lara: "Como tal se le ubica dentro del libro que trata de las cosas mercantiles, término que en el derecho mercantil se usa como sustituto de la palabra mueble del derecho civil".²²

El Código de Comercio, en su Artículo 4, establece cuáles son las cosas mercantiles: "Son cosas mercantiles: 1. Los Títulos de crédito; 2. La empresa mercantil y sus elementos; 3. Las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y anuncios comerciales". Por consiguiente, el libro tres de ese mismo Código regula lo correspondiente a

²² Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 215.

las cosas mercantiles, y la empresa mercantil, en particular, queda contenida en los capítulos uno y dos dentro del título tres del libro mencionado.

2.2.6. Elementos de la empresa

El considerar a la empresa como una unidad, supone que se compone de varios elementos. Sin embargo, no solamente es una organización de cosas materiales, sino esta pluralidad de elementos va más allá, también se compone de valores inmateriales y de elementos personales. A continuación se hará mención de los elementos que constituyen la empresa en forma genérica:

2.2.6.1. Elementos materiales

Es el conjunto de bienes muebles e inmuebles puestos a disposición del empresario para desarrollar su actividad mercantil, podemos mencionar entre otros, el local o establecimiento (lugar donde se desenvuelve el negocio de la empresa), el material para explotación (por ejemplo equipo de oficina o maquinaria para fabricar producto), la mercancía (el objeto actual de la actividad mercantil).

2.2.6.2. Elementos inmateriales o incorpóreos

Son creaciones intelectuales, "fruto del trabajo humano, que se separan de la persona de su creador y se individualizan de tal forma que son aptas para constituirse en objeto de derechos", se incluyen el derecho de propiedad industrial (invenciones, signos distintivos: nombre comercial, marcas, emblemas, etc.) derechos de autor, relaciones jurídicas de origen contractual que permiten al empresario el desarrollo de su actividad mercantil (por ejemplo: contrato de arrendamiento del local en donde opera, licencias de exportación, etc.)²³

2.2.6.3. Elementos personales

Son relaciones personales de tres distintas clases: la relación laboral entre el empresario con los empleados que prestan su trabajo, sin el cual la empresa no sería un todo organizado en funcionamiento, capaz de realizar una actividad económica; la relación del empresario con sus auxiliares de comercio independientes y la relación que nacen de los que obtiene de la empresa cosas o servicios, o sea la clientela.

²³ Garrigues, Joaquín, **Ob. Cit**; pág. 177.

De acuerdo con nuestra legislación, la empresa se compone en forma genérica por estos tres tipos de elementos, mencionados en los párrafos anteriores, extremo que se concluye de la lectura del Artículo 655 del Código de Comercio: "Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo (elemento personal), de elementos materiales (elemento material) y de valores incorpóreos (elementos inmateriales) coordinados (aviamiento), para ofrecer al público (clientela), con propósito de lucro (expectativas de ganancias) y de manera sistemática, bienes o servicios"

En el mismo orden de ideas, el Artículo 657 del mismo cuerpo legal, establece que en todo contrato sobre una empresa mercantil ha de especificar sus elementos, sin embargo, en el caso en que ellos no se hayan expresado, la norma citada enumera ciertos elementos que deberán constar en el contrato, mismos que se detallarán a continuación. No obstante es imprescindible agregar que la enumeración contenida en el Artículo 657 no es taxativa, simplemente se utiliza en el caso en que los elementos de la empresa no hayan sido descritos en un contrato, por consiguiente, no se deben limitar los mismos al listado contenido en dicho Artículo.

La ley le dedica un capítulo específico a este elemento de la empresa, del Artículo 665 al 667 del Código de Comercio, los que se transcribirán a continuación: El Artículo 665 establece que: "El cambio de local del

establecimiento principal, deberá ponerse en conocimiento público por aviso que se publicará en el diario oficial; deberá también inscribirse en el Registro Mercantil. La falta de publicación, da al acreedor derecho a exigir daños y perjuicios".

2.2.7. La empresa como objeto de negocio jurídico

La empresa es una estructura formada por la organización de capital y trabajo, instrumento utilizado por el empresario para realizar una actividad económica y generar ganancias. Como ya lo hemos expuesto, nuestro sistema legal reconoce a la empresa como una unidad, cuyos elementos pueden ser tomados en consideración como parte de esa unidad o individualmente en un momento determinado.

En el mismo orden de ideas, se puede concluir que al ser la empresa un instrumento para el comerciante y que la misma es un bien mueble, no es de extrañar que la misma sea objeto de transmisión, ya sea intervivos o mortis causa; por ello es necesario "entender como transmisión de la empresa aquella en que se da al nuevo titular la posibilidad de entrar inmediatamente en el disfrute de una organización en marcha, no entregándole un conjunto de elementos patrimoniales inertes".²⁴ Expone el autor Mario Bauche

²⁴ Nueva enciclopedia jurídica, pág. 414.

Garcíadiego que la finalidad de la transmisión de la empresa es precisamente sustituir la actividad empresarial del enajenante por la actividad empresarial del adquirente.²⁵

Sin embargo, cualquiera que sea el tipo de transmisiones de que sea objeto la empresa, el negocio jurídico nos plantea tres problemas teóricos y prácticos, mismos que se encuentran contemplados en nuestra legislación:

Asunción de deudas y cesión de créditos: "La explotación de una empresa origina un haz de créditos y de deudas que convierten al empresario en acreedor y deudor frente a terceros. En el momento de transmitirse la empresa es necesario dilucidar si con ella han de entenderse automáticamente cedidos a su adquirente los créditos y asumidas por éste las deudas que contrajo el empresario transmitente".²⁶

Con relación a la cesión de créditos, nuestra legislación nos da una respuesta clara y precisa al planteamiento del autor. De acuerdo con el Artículo 659 del Código de Comercio, el cual establece que: "La cesión de los créditos relacionados con la empresa cedida, aunque no se notifique al deudor, o éste no acepte, tendrá efectos frente a terceros desde el momento

²⁵ Bauche Garcíadiego, **Ob. Cit**; pág. 197.

²⁶ Broseta Pont, Manuel, **Manual de derecho mercantil**, pág. 107.

de la inscripción de la transmisión en el Registro Mercantil. Sin embargo, el deudor quedará liberado si paga de buena fe al enajenante. Las mismas disposiciones se aplicarán en el caso de usufructo o arrendamiento de la empresa, si se extienden a los créditos relativos a la misma". De la lectura del Artículo se concluye que el enajenante de la empresa puede ceder sus derechos de crédito, por lo que el adquirente de la misma tendrá derechos sobre los créditos que estuvieren constituidos en favor la empresa, sin que tenga que consentirlo el deudor.

Asimismo, nuestro sistema legal, en el Artículo 660 del Código de Comercio establece claramente qué sucede con las deudas que pesan sobre la empresa enajenada: "La transmisión de una empresa implica la de las deudas contraídas por el anterior titular en la explotación de la misma. Todo pacto en contrario será nulo. Sin embargo, durante el año siguiente a la publicación de que habla el Artículo 656 de este Código, subsistirá la responsabilidad del enajenante, sin que la sustitución de deudor produzca efectos respecto de los acreedores que durante dicho lapso manifestaren su inconformidad".

El Artículo en mención establece que el adquirente de la empresa enajenada asumirá sus deudas y estará obligado frente a los acreedores de la misma; sin embargo, si en el lapso de un año, contado desde la

publicación de la transmisión, algún acreedor manifiesta su inconformidad con dicha transmisión, el enajenante aún será responsable por dicha deuda.

Tal responsabilidad deriva del Artículo 1459 del Código Civil, norma que establece: "La sustitución del deudor en una obligación personal y su liberación se verifican por convenio entre el acreedor y el tercero que se sustituye", dado que en el caso de la transmisión de la empresa no es necesario que haya convenio entre el enajenante y el acreedor para verificar la transmisión de la misma, nuestra legislación deja al acreedor la opción de cobrar su deuda al que transmite la empresa.

Cesión de contratos: "El empresario que transmite una empresa es normalmente parte en una pluralidad de contratos estipulados con terceros, contratos que generalmente nacen de la actividad misma de la empresa y que, en ocasiones, son indispensables para su explotación e incluso para su propia subsistencia. Este suele ser, por ejemplo, el caso del contrato de arrendamiento de locales de negocios, del de suministro de materias primas y del contrato de licencia de explotación de patentes".²⁷

De acuerdo con nuestra legislación, qué sucede con los contratos estipulados con terceros al momento de transmitir una empresa. La

²⁷ **Ibid**, pág. 107.

respuesta a esta interrogante la encontramos en el Código de Comercio, en su Artículo 658, el cual dispone que: "Salvo pacto en contrario, quien adquiere una empresa se subroga en los contratos celebrados para el ejercicio de las actividades propias de aquella que no tenga carácter personal. El tercer contratante podrá, sin embargo, dar por concluido el contrato dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la transmisión, si hubiere justa causa para ello y sin perjuicio de la responsabilidad del enajenante. Las mismas disposiciones se aplicarán con relación con el usufructuario y el arrendatario de una empresa."

En el momento de transmitir la empresa, el adquirente sustituye al enajenante en derechos y obligaciones derivadas de los contratos originados por la actividad de la empresa. Sin embargo, la ley deja abierta la opción al tercer contratante para dar por concluido el contrato, no obstante debe llenar ciertos supuestos: Hacerlo dentro los tres meses de la publicación de la transmisión; Que haya justa causa para dar por concluido el contrato, aunque no se determine qué es "justa causa"; No afectar la responsabilidad del que enajena.

La prohibición de competencia: Expone el autor Broseta Pont: "En cualquier forma de transmisión intervivos de una empresa, su transmitente está obligado a transmitir los elementos esenciales (materiales e

inmateriales) que la componen y las dos situaciones de hecho que caracterizan a una empresa en funcionamiento: la clientela y sus expectativas. Mas transmitir, imponiendo a quien enajena la empresa una obligación positiva, consistente en entregar (obligación de dar) aquellos elementos de la empresa a los que la clientela y las expectativas van a menudo unidas, una obligación accesoria. Pero el principal medio indirecto que garantiza que el adquirente recibirá la clientela y con ella las expectativas de ganancia que le son inherentes, consiste en una especial obligación negativa (de no hacer), en cuya virtud se impone al empresario individual que transmite una empresa la prohibición de hacer competencia al adquirente, pues de lo contrario podría sustraer a éste la clientela y las expectativas que con la empresa debe transmitir".²⁸

La prohibición de competencia a la que hace alusión Broseta Pont, y de la que consideramos no es necesario extenderse más por lo claro de la exposición, queda regulada en nuestra legislación en el Artículo 663 del Código de Comercio: "Quien enajena una empresa debe abstenerse, durante los cinco años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva que por su objeto, ubicación y demás circunstancias, pueda desviar la clientela de la empresa mercantil transmitida, constituyendo una competencia desleal, salvo pacto en contrario. En caso de usufructo o de arrendamiento de una

²⁸ **Ibid**, pág. 108.

empresa, la prohibición de concurrencia es válida frente al propietario o el arrendante, por el tiempo que dure el usufructo". Como se puede advertir de la norma transcrita, la prohibición de concurrencia no es absoluta ni en el tiempo ni en el espacio, ya que el enajenante deberá abstenerse de iniciar una nueva empresa durante los siguientes 5 años de la transmisión, no más, y dentro de la ubicación de la empresa transmitida, el límite es la desviación de la clientela.

2.3. Clasificación de los actos de comercio

2.3.1. Actos subjetivos

Son aquellos que se apoyan en la calidad de comerciante, para calificar la mercantilidad del acto. Dicho en otra manera, el acto de comercio subjetivo, toma en consideración a la persona como comerciante o no. Ejemplos: La compraventa, el arrendamiento, el mandato, etc. Son de origen civil, se convierten en mercantiles, cuando los sujetos son comerciantes, que actúan dentro del giro normal de su empresa.

2.3.2. Actos objetivos

Cuando las operaciones o negocios realizados conllevan en si una nota comercial, independientemente de la persona que lo realice, sea o no comerciante. Ejemplos: Transporte de personas, suscripción de cheques, contratación de seguro, etc., son negocios de carácter mercantil.

2.4. Definición de comerciante

Originariamente se tenía la idea que comerciante era la persona individual que con fines de lucro compraba mercancía para revenderlas, realizando una actividad intermediadora entre el productor y los consumidores de bienes. Con la evolución del comercio y del derecho mercantil, ese concepto de comerciante se ha ampliado, no solo por la aparición de las personas jurídicas y la empresa mercantil, sino por la diversificación de los actos de comercio encaminados a la industria, la banca, los seguros y las fianzas.

En términos concretos, el tratadista español Agustín Vicente y Gella dice: “Comerciante, es la persona que ejerce en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su profesión habitual”.

El Artículo 2 del Código de Comercio regula: "Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refieran a lo siguiente: La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios; La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. (Actos de comercio propiamente dichos); La banca, seguros y fianzas. (Las estatales no son comerciantes); Las auxiliares de las anteriores, (Factores o gerentes, corredores, comisionistas, etc."

2.4.1. Clasificación del comerciante

En principio, debe establecerse que en la conciencia común se tiene la idea de que un comerciante es aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios. Ahora bien, la idea doctrinaria y la legal rebasa al simple intermediario para darnos una concepción más amplia del comerciante.

Hay dos clases de comerciantes: comerciantes individuales y comerciantes sociales. Los primeros como el texto lo indica, son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial; y los segundos, las sociedades mercantiles.

2.4.1.1. Comerciante individual

El comerciante individual es el sujeto que ejercita una actividad en nombre propio y con finalidad de lucro, mediante una organización adecuada. Lo que caracteriza al comerciante que ejercita actos de comercio, de aquel que no es comerciante pero si realiza actos de comercio, es la habitualidad, es decir, el comercio es el medio de vida.

2.4.1.2. Comerciante social

Son comerciantes sociales, las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto; y, quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas.

CAPÍTULO III

3. Disolución de una sociedad mercantil

La sociedad mercantil, por ser persona jurídica, al igual que la persona individual, tiene un período de vida que se inicia al estar definitivamente inscrita en el Registro Mercantil y se principia a extinguir cuando se disuelve. Para que se dé la disolución se requiere la presencia de una causa prevista en la ley o en el contrato social. Las causas de disolución las podríamos clasificar desde dos puntos de vista: según la fuente de donde provienen, pueden ser voluntarias y legales. Las primeras surgen de la voluntad de los socios expresada en el contrato; y las segundas son las que están previstas en la ley. Según 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 produce mutaciones en su existencia jurídica, no siendo en realidad una verdadera disolución; la segunda, es la que produce la terminación de la sociedad.

3.1. Definición de disolución

La disolución de una sociedad es la verificación de las causas de suspensión y resolución de las relaciones jurídicas establecidas para la consecución del fin común. La relación jurídica de 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.

3.2. Disolución parcial

En dos casos está contemplada legalmente la disolución parcial de una sociedad: por exclusión y por separación de uno o más socios. La diferencia entre exclusión y separación radica en que, en la primera, el socio es retirado de la sociedad por incurrir en infracción 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 causa que al compete conocer.²⁹

El Artículo 234 del Código de Comercio regula la liquidación parcial. Resuelta la exclusión de un socio se procederá a liquidar la parte que le corresponde y probada esa liquidación, la sociedad fijará un plazo prudencial

²⁹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 103.

para efectuar el pago, de acuerdo con lo prescrito en el Artículo anterior. En caso de desacuerdo entre excluido y la sociedad, el plazo y las condiciones serán fijados por el Juez de Primera Instancia de lo Civil. Todas las acciones a que da lugar el presente Artículo, se ventilaran en juicio sumario.

3.2.1. Efectos de la disolución parcial

La ley regula los efectos de la disolución parcial en la siguiente forma: El primer efecto que produce la disolución parcial, ya sea por exclusión o por separación es el rompimiento de los vínculos jurídicos existentes entre la sociedad y el socio excluido o separado.

- a) El socio excluido, como ya se dijo, responde frente a la sociedad por los daños y perjuicios causados por los actos que motivaron su exclusión.
- b) El socio separado o excluido, queda responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión, según la naturaleza de la sociedad. El pacto en contrario no produce efecto en perjuicio de terceros.
- c) En los casos de exclusión de un socio, la sociedad puede retener la parte de capital y utilidades de aquél, hasta que hayan concluido las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión, momento en que debe hacerse la liquidación parcial correspondiente. El plazo de retención no

puede exceder de tres años y si el socio es sustituido por otro, la liquidación debe hacerse inmediatamente.

- d) Resuelta la exclusión, se procede a liquidar la parte que corresponde al socio excluido y aprobada dicha liquidación, la sociedad fija un plazo prudencial para efectuar el pago, salvo la facultad de retención antes mencionada. En caso de desacuerdo entre la sociedad y el socio excluido, el plazo y las condiciones de pago se fijarán por un Juez de Primera Instancia que conocerá del asunto en juicio sumario.
- e) En los casos de separación la liquidación y pago deben hacerse inmediatamente.
- f) Si se trata de una sociedad accionada, ésta sólo puede adquirir las acciones del socio excluido o separado, si tiene utilidades acumuladas y reservas de capital y únicamente hasta el total de tales utilidades y reservas. Si el total de utilidades y reservas no fueran suficientes, debe reducirse el capital de la sociedad.
- g) La disolución parcial debe registrarse en el Registro Mercantil.

3.3. Disolución total

Es la que lleva a la extinción de la sociedad. Ahora bien, la disolución no equivale a la extinción inmediata de la sociedad, sino que determina el comienzo de una etapa de liquidación, durante la cual sigue existiendo como

persona jurídica, con su patrimonio, hasta que terminan las operaciones de liquidación.³⁰ Por eso se puede decir que la disolución no lleva consigo la extinción de la sociedad, más bien se produce una modificación del fin de la sociedad; en vez de la finalidad del lucro hay ahora la finalidad de dividir el patrimonio social entre los socios. La disolución es un fenómeno complejo: con el acaecimiento de una causa de disolución se abre un proceso de disolución que comienza con la liquidación de los negocios sociales pendientes (pago de deudas, cobro de créditos) y que termina con la división del haber social entre los socios.

3.3.1. Causas de la disolución total

El Artículo 237 del Código de Comercio regula las causas de disolución de una sociedad mercantil así: "Las sociedades se disuelven totalmente por cualquiera de las siguientes causas: Vencimiento del plazo fijado en la escritura; Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este consumado; Resolución de los socios tomada en junta general o asamblea general extraordinaria; Pérdida de más del sesenta por ciento (60%) del capital pagado; Reunión de las acciones o las aportaciones de una sociedad en una sola persona; Las previstas en la escritura social; En los casos específicamente determinados por la ley.

³⁰ Langle y Rubio, Emilio, **Manual de derecho mercantil español**, pág. 681.

Los efectos de la disolución total se dan al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, se ha producido el acuerdo de disolución total o se ha comprobado la existencia de una causa de disolución total, los administradores no pueden iniciar nuevas operaciones. Declarada o acordada la disolución de la sociedad, ésta debe entrar en liquidación. Artículos 240 y 241 del Código de Comercio.

3.4. Liquidación

Jurídicamente la liquidación total de una sociedad mercantil es la realización de su 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 el 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 se establece la forma y las personas que llevarán a cabo la liquidación; en caso contrario la mayoría de socios en el acto en que se acuerde la disolución, resolverá el particular y en caso

contrario a petición de cualquier socio el Juez de Primera Instancia Civil, nombrará a los liquidadores.

El Artículo 241 del Código de Comercio establece lo siguiente: "Disuelta la sociedad entrará en liquidación, pero conservará su personalidad jurídica hasta que aquella se concluya y durante ese tiempo, deberá añadir a su denominación o razón social las palabras: En liquidación. El término para la liquidación no excederá de un año y cuando transcurra éste sin que se hubiere concluido, cualquiera de los socios o de los acreedores, podrá pedir al Juez de Primera Instancia de lo Civil que fije un término prudencial para concluirla, quien previo conocimiento de causa lo acordará así."

El Artículo 248 del Código de Comercio establece: En los pagos los liquidadores observarán en todo caso, el orden siguiente: a) gastos de liquidación; b) deudas de la sociedad; c) aportes de los socios; d) utilidades.

3.5. Fusión de sociedades

Se entiende por fusión la unión de dos o más sociedades para formar una sola, ya sea mediante el desaparecimiento de todas para constituir una nueva o por la subsistencia de una que absorbe a las demás. La fusión

obedece generalmente a exigencias de orden económico y tiene por finalidad aunar recursos.

La fusión puede realizarse de dos formas: por la creación de una nueva sociedad y la disolución de todas las anteriores que se integran en la nueva, y por la absorción de una o varias sociedades por otra, lo que produce la disolución de aquellas.

La fusión de sociedades es también conocida como concentración de empresas o uniones de empresas, que consiste en la unión de dos o más sociedades que forman una nueva sociedad. En nuestra ley no se establece si tienen que ser sociedades de la misma forma o no.

El Artículo 256 del Código de Comercio establece dos formas para fusionar sociedades:

- Por Integración: Se da cuando varias sociedades se fusionan en una sola y desaparecen todas sin excepción;
- Por Absorción: Se da cuando una de las sociedades fusionadas subsiste y esta absorbe a las demás. En ambos casos las sociedades fusionadas a excepción de la que absorbe entran a un estado de disolución, como

acto previo a la fusión. La sociedad que absorbe adquiere los derechos y obligaciones de las disueltas.

3.5.1. Efectos de la fusión

Como la sociedad tiene elementos personales y patrimoniales, la fusión surte efectos sobre estos dos elementos. Con relación a los socios se produce una reunión de un solo grupo humano. Con relación al patrimonio y el capital se unifica en una sola unidad económica. Con la fusión de sociedades se crea una diferente a las que se fusionan, pero las relaciones activas y pasivas de las sociedades que desaparecen se trasladan a la sociedad resultante.

3.5.2. Teorías que fundamentan la fusión

3.5.2.1. Teoría de la sucesión universal

Esta teoría indica que en la fusión de sociedades sucede igual cosa que en la sucesión de la persona individual; o sea que el ente supérstite adquiere la universalidad patrimonial de las personas desaparecidas.

3.5.2.2. Teoría contractual

Esta teoría indica que es el acto unilateral en que cada sociedad de acuerdo con su escritura particular decide fusionarse. Conforme esta teoría la fusión de sociedades es un contrato.

3.6. Transformación de sociedades

La transformación ha sido definida como la adopción por la sociedad, de un tipo jurídico distinto al adoptado antes, con la consecuencia de tener que someter en lo sucesivo al régimen correspondiente al nuevo tipo, quedando libre de las normas que la regían hasta ese momento y conservando la misma personalidad jurídica.³¹ También puede decirse que la transformación consiste en el cambio experimentado por una compañía que pasa de un tipo de sociedad a otro distinto del que tenía, conservando, sin embargo, la misma personalidad jurídica.³²

De las definiciones transcritas se establece con claridad que la transformación no significa de ninguna manera extinción de la sociedad, al contrario, se conserva viva pues "la sociedad transformada mantiene la

³¹ Ferrara, **Ob. Cit**; pág. 376.

³² Garrigues, **Ob. Cit**; pág. 471

misma personalidad jurídica de la sociedad original", esto implica también que no se alteran los elementos de la sociedad que no están relacionados con el tipo de sociedad que se abandona y a menudo lo que acontece es que se producen algunas modificaciones en dichos elementos: cambio de domicilio o de objeto, aumento o reducción del capital.³³

De conformidad con el Artículo 262 del Código de Comercio, la transformación de sociedades se realiza cuando las sociedades constituidas conforme la ley pueden transformarse en cualquier otro tipo de sociedad, manteniendo la misma personalidad jurídica de la sociedad anterior. Doctrinalmente no es la situación anterior la única que se conoce como transformación ya que puede suceder en los siguientes casos:

- Una sociedad civil se transforma en mercantil;
- Se modifique la estructura constitutiva de la sociedad. Ejemplo: si se tiene una administración individual y se pasa a una administración colegiada;
- La transformación de una clase de sociedad a otra.

La transformación de una sociedad, produce los aspectos siguientes:

³³ Ferrara, **Ob. Cit**; pág. 377.

- Si se acepta que la transformación de la sociedad extinga la personalidad jurídica del ente transformado, la nueva sociedad contará con una nueva personalidad;
- Si la transformación es una simple modificación de la escritura legal de la sociedad que no afecta la personalidad jurídica ya existente en la sociedad transformada lo único que obtiene es una investidura legal diferente. La ley acepta la segunda. Art. 258 al 262 del Código de Comercio. (En estos Artículos se regula la fusión y su aplicación a la transformación)

3.7. Procedimiento para la disolución de una sociedad mercantil

El Registro General Mercantil de la República, en un manual de carácter administrativo, presenta los requisitos para el procedimiento de disolución de una sociedad mercantil, enumerando los requisitos necesarios, siendo los siguientes:

- Inscripción del Acta de Asamblea General extraordinaria totalitaria de accionistas, en la cual se acordó la disolución.
- Presentar en recepción y entrega de documentos lo siguiente:

- Memorial con firma autenticada o a ruego, solicitando la inscripción provisional de la disolución de la sociedad mercantil.
- Testimonio de la escritura pública de disolución en original y fotocopia simple o autenticada.
- Fotocopia simple del acta de asamblea general extraordinaria donde se acordó la disolución.
- Solicitar una orden de pago y cancelar en el banco.
- Q.275.00 en concepto de arancel del Registro General Mercantil de la República y Q.15.00 para la emisión de edictos.

Al ser aprobada la inscripción provisional de disolución, se emite el edicto de disolución, (el cual debe ser cancelado en la Tipografía Nacional) debiendo ser publicado tres veces durante el término de quince días, en el diario de Centro América y tres veces en otro de mayor circulación en el país.

- Solicitar el nombramiento de liquidador, el cual debe cumplir con los siguientes requisitos:
 - Formulario de auxiliares de comercio con firma autenticada.
 - Original y copia simple del acta notarial de nombramiento.
 - Fotocopia simple del edicto de disolución
 - Cancelar en el banco Q. 75.00 y Q.15.00 de emisión del edicto correspondiente.
- Publicar el edicto de liquidador tres veces en el diario de Centro América y tres veces en otro de mayor circulación en el país.

- Presentar con un memorial lo siguiente:
 - Seis publicaciones de disolución y seis del liquidador.
 - Balance final.
 - Cancelar la emisión de edicto Q.15.00.
- Al ser aprobado el balance final, se emite el edicto el cual se publica tres veces en el diario de Centro América y tres veces en otro de mayor circulación en el país.
- Presentar con un memorial para la inscripción definitiva lo siguiente:
 - Publicaciones del balance final.
 - Acta de asamblea general donde se aprueba el balance.
 - Patente de la sociedad.

El Registro Mercantil inscribe el acta de asamblea donde se acuerda la disolución, al estar el expediente original junto con el acta, se traslada a la asesoría jurídica para su calificación, posteriormente al oficial encargado para que formule el edicto del Acuerdo de Disolución, efectuando el interesado por su cuenta las publicaciones de los edictos correspondientes. Al efectuar las publicaciones del Acuerdo de Disolución y del liquidador, se presentan en escrito por separado para la oficina de sociedades mercantiles auxiliares de comercio, al pasar quince días de la última publicación sin que se haya presentado oposición alguna, el interesado presentará el balance general final que muestre haber entregado a los socios el haber distribuible,

emitiendo el edicto que corresponde en el que señalará la fecha de la convocatoria de la asamblea general para que los socios o accionistas conozcan dicho balance, el Registro Mercantil de oficio fusiona los dos expedientes de sociedad y liquidador, procediendo a cancelar la inscripción de la sociedad.

CAPÍTULO IV

4. Presentación, análisis e interpretación de resultados

4.1. Análisis jurídico

El Artículo 16 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República regula: "La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, *disolución* o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizarán en escritura pública. Salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura constitutiva requerirá el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que la escritura social pueda modificarse por resolución tomada por la mayoría que la propia escritura determine, pero en este caso, la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad"

El citado cuerpo legal en la norma anterior y en el capítulo XI, regula la disolución y liquidación de las sociedades mercantiles, la disolución parcial, causas de la disolución, forma de liquidación, pero en ningún momento se refiere al procedimiento para la disolución de las sociedades mercantiles.

La disolución de las sociedades mercantiles, su fin orgánico y económico de estas personas jurídicas puede ser total, cuando se extingue el vínculo contractual entre todos los socios, o parcial cuando se extingue sólo con respecto a uno o más socios, quedando subsistente el vínculo entre los demás. En este supuesto, se está ante el retiro de uno de sus miembros que ante una real disolución social.

Las causas de disolución pueden ser variadas y difieren según el tipo de sociedad de que se trate, civil o mercantil, y dentro de éstas, sociedad anónima, de responsabilidad limitada, etc.

La disolución de una sociedad trae como consecuencia el fin de su existencia (aunque pasivamente se prolongue a fin de terminar los negocios pendientes), la liquidación y partición de los bienes sociales, el fin del mandato de sus administradores y la responsabilidad de los socios por obligaciones contraídas por la sociedad disuelta.

4.2. Metodología aplicada

Para efectuar este trabajo de investigación con carácter científico, se hizo necesario emplear metodología acorde a las características del estudio

que constituye la herramienta del investigador, para realizar su labor investigativa y de análisis.

Los métodos se utilizaron de la siguiente manera: Los métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo. El método analítico permitió descomponer el todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Posteriormente a esta operación lógica, se utiliza el método sintético, el cual enlaza la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas. Al aplicar los métodos inductivo deductivo, en el primero se obtienen las propiedades generales a partir de las propiedades singulares y, por el contrario, el método deductivo parte de lo general hacia lo particular de los fenómenos.

La tarea del investigador, tal y como se observa en lo descrito anteriormente, fue utilizar en forma integral y correlacionada los métodos mencionados con el objeto de adquirir dialécticamente hablando el carácter científico que se pretende.

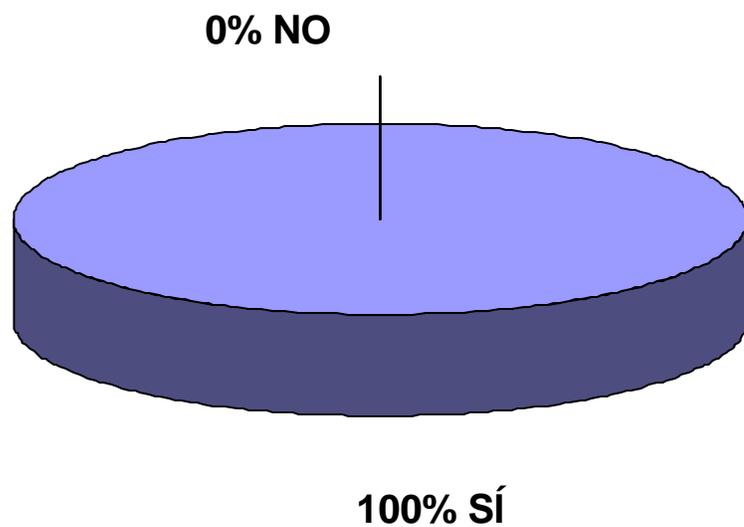
4.3. Porcentajes del análisis estadístico

Número de Pregunta	SÍ	Porcentaje	NO	Porcentaje
1	40	100%	00	00%
2	38	95%	02	05%
3	37	92%	03	08%
4	39	97%	01	03%
5	38	95%	02	05%
6	40	100%	00	00%
7	35	87%	05	13%
8	35	87%	05	13%
9	34	85%	06	15%
10	40	100%	00	00%

4.4. Análisis estadístico e interpretación de resultados

Tabulación de la pregunta No. 1

¿Conoce la definición de derecho mercantil?

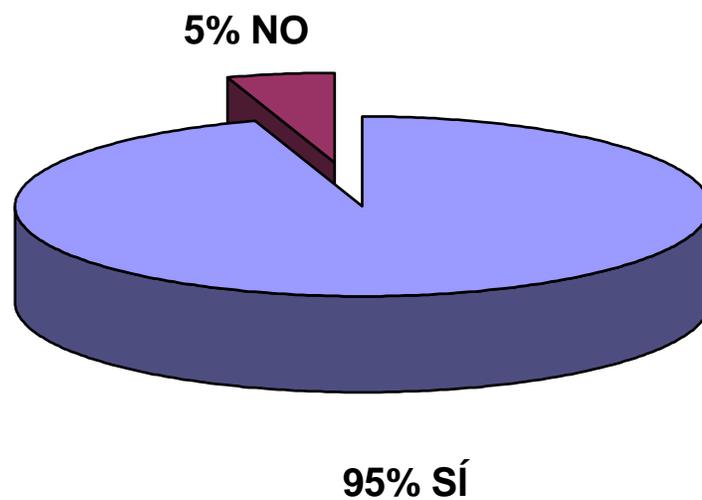


Fuente: Investigación de campo por la sustentante; noviembre de 2005.

Análisis e interpretación: De los cuarenta casos que constituyen la muestra investigada, el 100%, considera que conocen la definición de derecho mercantil.

Tabulación de la pregunta No. 2

¿Conoce las características del derecho mercantil?

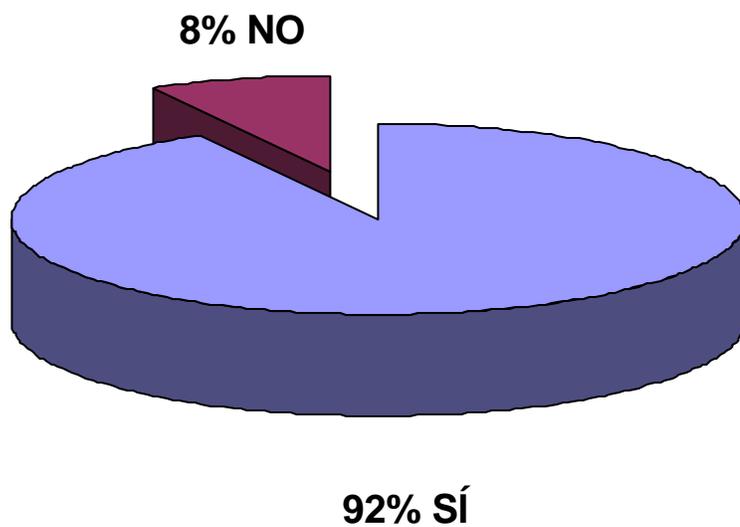


Fuente: Investigación de campo por la sustentante; noviembre de 2005.

Análisis e interpretación: De los cuarenta casos que constituyen la muestra investigada, el 95%, equivalente a treinta y ocho casos, manifestaron conocer las características del derecho mercantil.

Tabulación de la pregunta No. 3

¿Tiene conocimiento de los principios del Derecho mercantil?

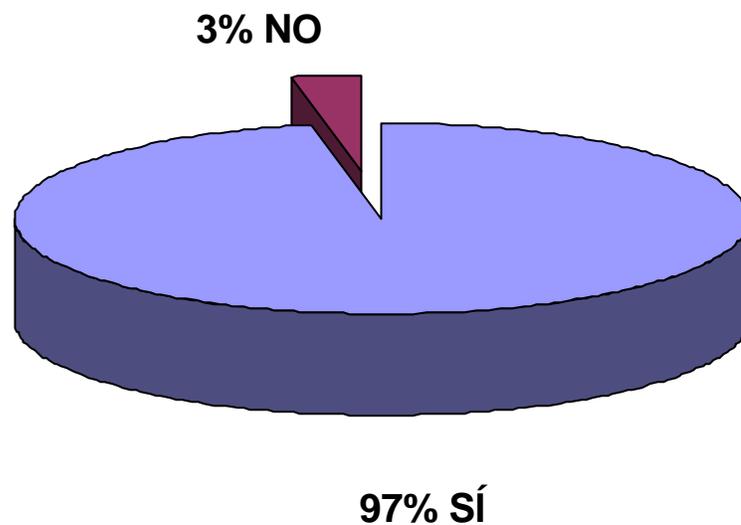


Fuente: Investigación de campo por la sustentante; noviembre de 2005.

Análisis e interpretación: De los cuarenta casos que constituyen la muestra investigada, el 92%, equivalente a treinta y siete casos, manifestaron que tienen conocimiento de los principios del derecho mercantil.

Tabulación de la pregunta No. 4

¿Conoce cuáles son las fuentes del Derecho mercantil?

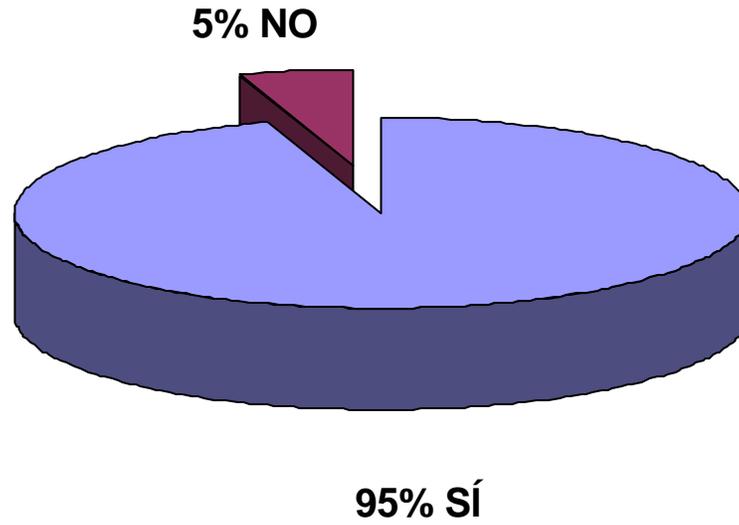


Fuente: Investigación de campo por la sustentante; noviembre de 2005.

Análisis e interpretación: De los cuarenta casos que constituyen la muestra investigada, el 97%, equivalente a treinta y nueve casos, manifestaron conocer las fuentes del derecho mercantil.

Tabulación de la pregunta No. 5

¿Conoce cuáles son las fuentes del Derecho mercantil?

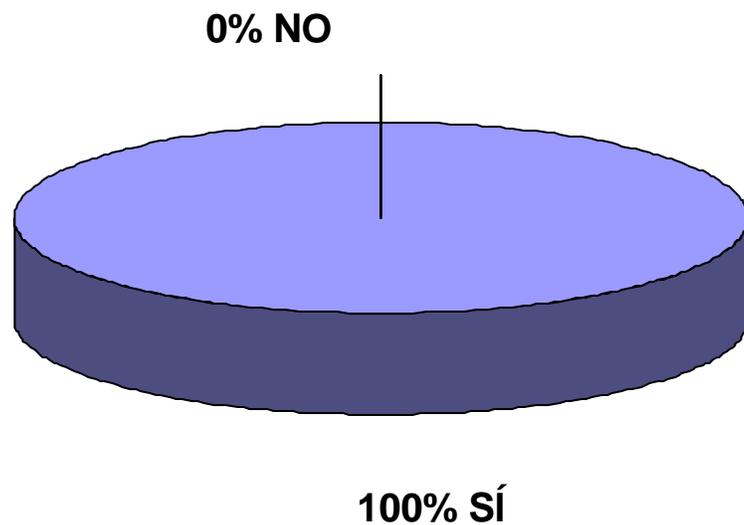


Fuente: Investigación de campo por la sustentante; noviembre de 2005.

Análisis e interpretación: De los cuarenta casos que constituyen la muestra investigada, el 95%, equivalente a treinta y ocho casos, afirman tener conocimiento de las definiciones económica y jurídica del derecho mercantil.

Tabulación de la pregunta No. 6

¿Conoce cuáles son las fuentes del Derecho mercantil?

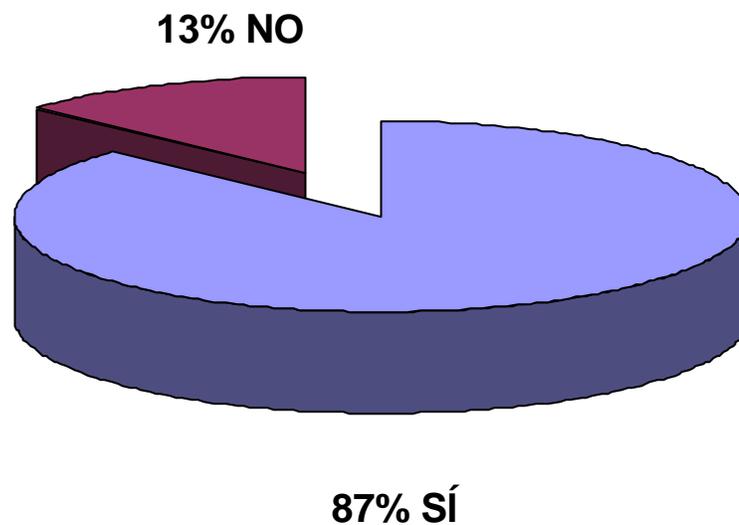


Fuente: Investigación de campo por la sustentante; noviembre de 2005.

Análisis e interpretación: De los cuarenta casos que constituyen la muestra investigada, el 100%, equivalente a igual número de casos, afirman tener conocimiento de la definición de comerciante y su clasificación.

Tabulación de la pregunta No. 7

¿Tiene conocimiento acerca del procedimiento administrativo para la disolución de una sociedad mercantil?

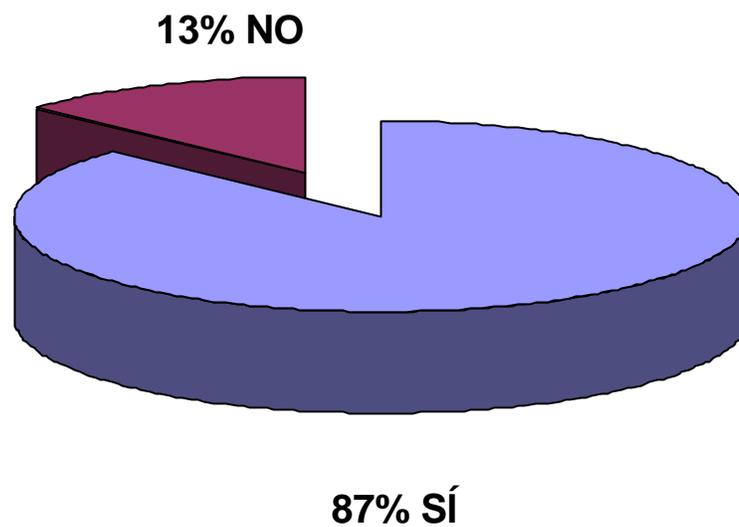


Fuente: Investigación de campo por la sustentante; noviembre de 2005.

Análisis e interpretación: De los cuarenta casos que constituyen la muestra investigada, el 87%, equivalente a treinta y cinco casos, afirman tener conocimiento acerca del procedimiento administrativo para la disolución de una sociedad mercantil.

Tabulación de la pregunta No. 8

¿Conoce las clases de disolución de una sociedad mercantil?

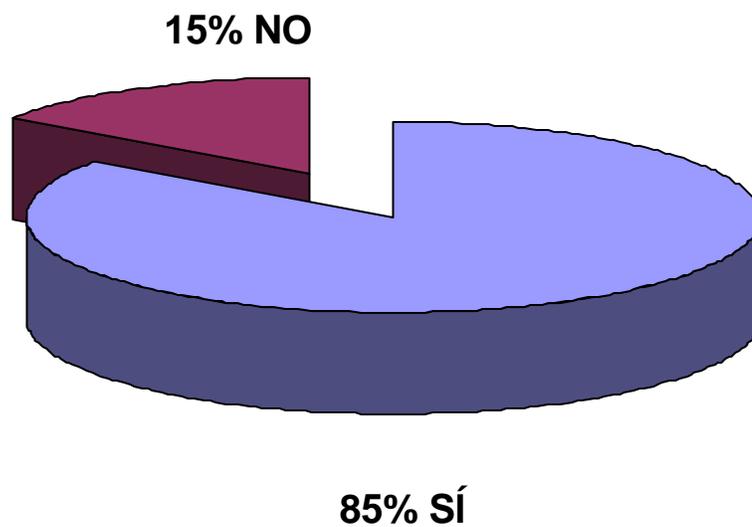


Fuente: Investigación de campo por la sustentante; noviembre de 2005.

Análisis e interpretación: De los cuarenta casos que constituyen la muestra investigada, el 87%, equivalente a treinta y cinco casos, afirman conocer las clases de disolución de una sociedad mercantil.

Tabulación de la pregunta No. 9

¿Conoce las causas de la disolución de una sociedad mercantil?

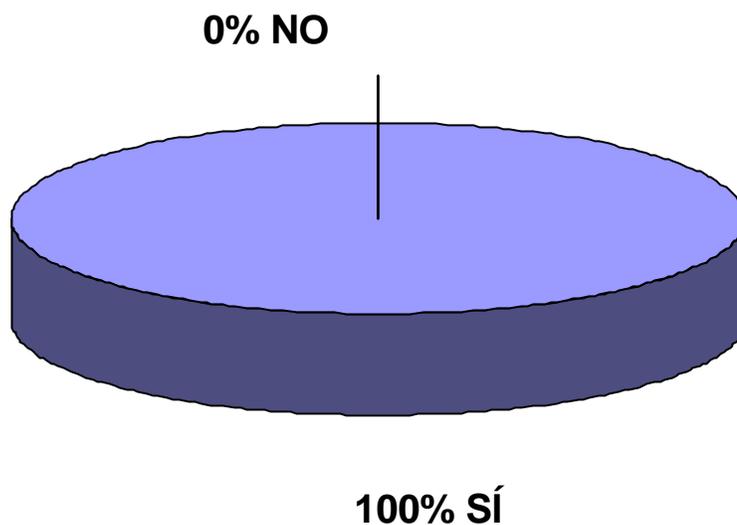


Fuente: Investigación de campo por la sustentante; noviembre de 2005.

Análisis e interpretación: De los cuarenta casos que constituyen la muestra investigada, el 85%, equivalente a treinta y cuatro casos, afirman conocer las causas de la disolución de una sociedad mercantil.

Tabulación de la pregunta No. 10

¿Considera procedente reformar el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, incluyendo el procedimiento para la disolución de una sociedad mercantil?



Fuente: Investigación de campo por la sustentante; noviembre de 2005.

Análisis e interpretación: De los cuarenta casos que constituyen la muestra investigada, el 100%, equivalente a igual número de casos, consideran procedente reformar el Código de Comercio, a efecto de incluir el procedimiento para la disolución de una sociedad mercantil.

4.5. Propuesta de reforma del Código de Comercio, adicionando el procedimiento para la disolución de una empresa mercantil.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO...

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

CONSIDERANDO:

Que el actual Código de Comercio responde a los requerimientos del derecho mercantil moderno, regulando las diferentes instituciones de comercio, siendo necesario reformarlo en cuanto a adicionarle el procedimiento para la disolución de una sociedad mercantil, por no estar contenido en el citado ordenamiento legal.

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente reforma al Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República.

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 237 BIS, al Decreto número 2-70 del Congreso de la República, el cual queda así:

"Procedimiento para la disolución. Para efectuar la disolución de una sociedad mercantil, es necesario cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Inscripción del acta de asamblea general extraordinaria totalitaria de accionistas, en la cual se acordó la disolución.
- b) Presentar en recepción y entrega de documentos lo siguiente:
 - Memorial con firma autenticada o a ruego, solicitando la inscripción provisional de la disolución de la sociedad mercantil.
 - Testimonio de la escritura pública de disolución en original y fotocopia simple o autenticada.
 - Fotocopia simple del acta de asamblea general extraordinaria donde se acordó la disolución.
- c) Solicitar una orden de pago y cancelar en el banco
- d) Q.275.00 y Q.15.00 para la emisión de edictos.

Al ser aprobada la inscripción provisional de disolución, se emite el edicto de disolución, el cual debe ser publicado tres veces durante el término de quince días, en el diario de Centro América y tres veces en otro de mayor circulación en el país.

- e) Solicitar el nombramiento de liquidador, el cual debe cumplir con los siguientes requisitos:
- Formulario de auxiliares de comercio con firma autenticada.
 - Original y copia simple del acta notarial de nombramiento.
 - Fotocopia simple del edicto de disolución
 - Cancelar en el banco Q. 75.00 y Q.15.00 de emisión del edicto correspondiente.
- f) Publicar el edicto de liquidador tres veces en el diario de Centro América y tres veces en otro de mayor circulación en el país.
- g) Presentar con un memorial lo siguiente:
- Seis publicaciones de disolución y seis del liquidador.
 - Balance final.
 - Cancelar la emisión de edicto Q.15.00.
- h) Al ser aprobado el balance final, se emite el edicto el cual se publica tres veces en el diario de Centro América y tres veces en otro de mayor circulación en el país.
- i) Presentar con un memorial para la inscripción definitiva lo siguiente:
- Publicaciones del balance final.
 - Acta de Asamblea general donde se aprueba el balance.
 - Patente de la sociedad.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario de Centro América, órgano oficial del

Estado y será aplicable para la disolución de todas las sociedades mercantiles.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los... días del mes de... del año dos mil...

f) Presidente del Congreso

f) Secretario

f) Secretario

CONCLUSIONES

1. El Código de Comercio cuenta con el procedimiento para la disolución y liquidación de las sociedades mercantiles, la disolución parcial, causas de la disolución, forma de liquidación, pero no se establece el procedimiento para la disolución de las sociedades mercantiles.
2. El Registro General Mercantil de la República cuenta con un procedimiento administrativo para la disolución de una sociedad mercantil, el cual es utilizado actualmente por los usuarios que requieren disolver una sociedad de esta naturaleza.
3. Los tratadistas de derecho mercantil, tanto nacionales como extranjeros, sustentan la teoría que el derecho mercantil es antiformalista, tomando en cuenta que en sus respectivos libros no hacen referencia del procedimiento para la disolución de una sociedad mercantil, por lo cual al analizar sus teorías, nos damos cuenta que el procedimiento para la disolución de una sociedad mercantil no ha sido abordado.
4. La disolución de una sociedad mercantil trae como consecuencia el fin de su existencia, la liquidación y partición de los bienes sociales, el fin

del mandato de sus administradores y la responsabilidad de los socios por obligaciones contraídas por la sociedad disuelta.

RECOMENDACIONES

1. Que se remita una iniciativa de ley al Congreso de la República, proponiendo la reforma del Código de Comercio, Decreto número 2-70, agregando el Artículo 237 BIS, que incluya el procedimiento para la disolución de la sociedad mercantil, que responda al desarrollo económico del país y que regule la actuación del citado procedimiento.
2. Que el Registro General Mercantil de la República en lugar de utilizar un procedimiento administrativo para la disolución de una sociedad mercantil, utilice una normativa contenida en el Código de Comercio para disolver una sociedad de esta naturaleza.
3. Que exista una norma contenida en el Código de Comercio guatemalteco que responda a un criterio mercantil y respalde el procedimiento para la disolución de una sociedad mercantil, que no se encuentre sujeta a cambios por disposiciones administrativas del Registro Mercantil.

ANEXO

Cuestionario de investigación de campo

Encuesta de investigación de trabajo de tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

El presente cuestionario está dirigido a Asesores jurídicos del Registro Mercantil, asesores legales del departamento jurídico, jefe y auxiliares de operaciones registrales, Abogados y Notarios, así como usuarios de ese Registro.

DATOS GENERALES:

1. Profesión u oficio: _____
2. Sexo: _____
3. Fecha: _____

INSTRUCCIONES:

Coloque una X en el cuadro correspondiente, para contestar la pregunta que se le formula.

1. ¿Conoce la definición de Derecho mercantil?
SÍ NO
2. ¿Conoce las características del Derecho mercantil?
SÍ NO

3. ¿Tiene conocimiento de los principios del Derecho mercantil?
- SÍ NO
4. ¿Conoce cuáles son las fuentes del Derecho mercantil?
- SÍ NO
5. ¿Tiene conocimiento acerca de las definiciones económica y jurídica de sociedad mercantil?
- SÍ NO
6. ¿Conoce la definición de comerciante y su clasificación?
- SÍ NO
7. ¿Tiene conocimiento acerca del procedimiento administrativo para la disolución de una sociedad mercantil?
- SÍ NO
8. ¿Conoce las clases de disolución de una sociedad mercantil?
- SÍ NO
9. ¿Conoce las causas de la disolución de una sociedad mercantil?
- SÍ NO
10. ¿Considera procedente reformar el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, incluyendo el procedimiento para la disolución de una sociedad mercantil?
- SÍ NO

BIBLIOGRAFÍA

- ARAZI, Roland. **Derecho procesal civil y comercial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1995.
- BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario. **La empresa, nuevo derecho industrial, contratos comerciales y sociedades mercantiles**. México: Ed. Porrúa, S.A.1983.
- BOLAFFIO, León. **Derecho mercantil**. Madrid: Ed. Reus, 1935.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Tecnos, S. A.1994.
- BRUNETTI, Antonio. **Tratado del derecho de sociedades**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hispano Americana, (s/f)
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1979.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídica Gustavo Ibañez, 1996.
- CARNELUTTI, Francisco. **Derecho procesal civil y penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1985.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil**. México, D.F. Ed. Herrero, 1977.
- Diccionario de la real academia de la lengua española**. Madrid, España: Ed. Talleres Gráficos de Unigraf, S.L. 1992.
- DUQUE, Justino. **Uniones de empresas en la reforma alemana de derecho de sociedades**. Anuario de Derecho Civil, Madrid: 1958.
- FERRARA, Francisco, **Empresarios y sociedades**. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado (s/f).
- GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1987.
- GAY DE MONTELLA, R. **Tratado práctico de sociedades mercantiles**. Barcelona: Ed. Casa Bosch, 1972.

- GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Derecho mercantil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1985.
- GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil.** Tegucigalpa, Honduras: Ed. Imprenta López, 1971.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho mercantil.** Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A.1994.
- LANGLE y RUBIO, Emilio, **Manual de derecho mercantil español.** Barcelona: Ed. Bosch, 1959.
- LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil.** El Salvador: Ed. Universitaria, 1969.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil.** México, D.F: Ed. Porrúa, 1956.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1980.
- ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil.** México, D.F: Ed. Nacional, 1955.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil.** México: Ed. Porrúa, S.A. 1969.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles.** Argentina: Ed. Porrúa, S.A. 1977.
- URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil.** Madrid: Ed. Imprenta Aguirre, 1969.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988.

Legislación:

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

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